



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE: 879309**

**“LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES AL
RECOGER LOS INSTRUMENTOS Y OBJETOS
DE UN DELITO DISTINTO AL QUE SE HAYA
MOTIVADO EN LA ORDEN DE CATEO”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

RAFAEL DURAN DOMÍNGUEZ

ASESOR DE TESIS

LIC. JOSÉ MANUEL GALLEGOS GONZÁLEZ

Celaya, Gto.

Octubre 2005



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.

DEDICATORIAS

Este trabajo se lo dedico a Dios y a Todas Aquellas Personas que sin escatimar esfuerzo alguno me han convertido en persona de provecho, ayudándome en el logro de una meta más en mi vida.

Gracias a todos ellos por compartir mis tristezas, alegrías, éxitos y fracasos, por todos los detalles que me han brindado durante mi vida.

Gracias por ayudarme cada día a cruzar con firmeza el camino de la superación.

I N D I C E

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO

Conceptos Fundamentales de la Teoría del Proceso.

| | | |
|--------|--|----|
| 1.1. | Jurisdicción..... | 10 |
| 1.2. | Fundamento Constitucional de la Jurisdicción en Materia Penal... | 12 |
| 1.3. | Elementos de la Jurisdicción Penal..... | 13 |
| 1.4. | Clasificación de la Jurisdicción..... | 15 |
| 1.5. | Capacidad del Órgano Jurisdiccional en Derecho Procesal Penal | 17 |
| 1.6. | Competencia y clases de competencia..... | 21 |
| 1.6.1. | Cuestiones de Competencia..... | 22 |

CAPÍTULO SEGUNDO.

El Proceso Penal.

| | | |
|------|---------------|----|
| 2.1. | Concepto..... | 25 |
| 2.2. | Litigio..... | 27 |
| 2.3. | Juicio..... | 27 |

CAPÍTULO TERCERO.

Procedimiento Penal.

| | | |
|--------|--------------------------------|----|
| 3.1. | Concepto de Procedimiento..... | 29 |
| 3.2. | Denuncia o Querrela..... | 29 |
| 3.3. | Averiguación Previa..... | 30 |
| 3.3.1. | Determinación..... | 31 |
| 3.3.2. | Consignación..... | 31 |
| 3.4. | Auto de Entrada..... | 32 |
| 3.5. | Instrucción..... | 32 |
| 3.5.1. | Declaración Preparatoria..... | 33 |

| | |
|---|----|
| 3.5.2. Auto de Formal Prisión..... | 34 |
| 3.6. Auto de Sujeción al Proceso..... | 39 |
| 3.7. Auto de Libertad por falta de Elementos..... | 40 |
| 3.8. Juicio..... | 42 |
| 3.8.1. Conclusiones..... | 42 |
| 3.8.2. Audiencia Final..... | 43 |
| 3.8.3. Sentencia..... | 43 |
| 3.9. Ejecución..... | 44 |

CAPÍTULO CUARTO.

La Prueba en el Proceso Penal.

| | |
|---|----|
| 4.1. Pruebas Penales..... | 47 |
| 4.2. Los Elementos de Prueba..... | 48 |
| 4.3. Clasificación de los Medios de Prueba..... | 49 |
| 4.4. Sistemas Probatorios..... | 51 |
| 4.5. Medios de Prueba..... | 52 |
| 4.5.1. Confesión..... | 52 |
| 4.5.2. Inspección..... | 53 |
| 4.5.3. Peritaje..... | 55 |
| 4.5.4. Testimonial..... | 57 |
| 4.5.5. Confrontación..... | 59 |
| 4.5.6. Careos..... | 61 |
| 4.5.7. Documental..... | 63 |
| 4.6. Valor Jurídico de la Prueba..... | 65 |

CAPÍTULO QUINTO.

Las Garantías Individuales.

| | |
|---|----|
| 5.1. Concepto de Garantía y Garantía Individual..... | 69 |
| 5.2. Naturaleza Jurídica de las Garantías Individuales..... | 71 |
| 5.3. La fuente de las Garantías Individuales..... | 74 |

| | | |
|----------|--|----|
| 5.4. | Clasificación de las Garantías Individuales..... | 74 |
| 5.4.1. | Garantías de Igualdad..... | 75 |
| 5.4.2. | Garantías de Libertad..... | 76 |
| 5.4.3. | Garantías de Propiedad..... | 77 |
| 5.4.4. | Garantías de seguridad Jurídica..... | 80 |
| 5.4.4.1. | Artículo 16 Constitucional..... | 82 |
| 5.5. | Suspensión de las Garantías Individuales..... | 83 |

CAPÍTULO SEXTO.

El Cateo.

| | | |
|----------|---|-----|
| 6.1. | Concepto de Cateo..... | 86 |
| 6.2. | Acto de Molestia..... | 88 |
| 6.3. | Garantía de Seguridad Jurídica que Condiciona el Acto de Cateo..... | 91 |
| 6.4. | El Domicilio..... | 93 |
| 6.4.1. | Diferencia entre Domicilio y Residencia..... | 97 |
| 6.4.2. | Efectos del Domicilio en General..... | 97 |
| 6.4.3. | Clases de Domicilio..... | 98 |
| 6.4.3.1. | Importancia que tiene la Determinación del Domicilio... | 99 |
| 6.5. | Las Visitas Domiciliarias y los Cateos..... | 100 |
| 6.6. | Requisitos Constitucionales y Legales de la Orden de Cateo..... | 101 |
| 6.7. | Casos en los que Procede la Orden de Cateo..... | 107 |
| 6.8. | Formalidades de la Orden de Cateo..... | 108 |
| 6.8.1. | Procedimiento para llevar a cabo la Orden de Cateo..... | 110 |
| 6.8.2. | Características Formales de llevar a cabo la orden de cateo... | 112 |
| 6.9. | Ilegalidad e Ilegalidad de la Orden de Cateo..... | 113 |
| 6.10. | Valor Jurídico de la Orden de Cateo..... | 115 |
| 6.11. | Medios de Protección de las Garantías Individuales..... | 116 |

Conclusiones.

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

En nuestra vida cotidiana es común que se realicen los cateos por el secretario mismo del tribunal, por los funcionarios o agentes de la policía, según se designe en el mandamiento y por lo general lo realizan los agentes de la policía, por lo que considero inadmisibles, ya que la casa o domicilio, donde se realiza el cateo es el lugar que une a la familia, es el lugar de cada ciudadano por lo que nadie tiene derecho para quebrantarlo y aún si no se realiza de acuerdo a lo establecido, ya que el resultado de los cateos, hará prueba plena.

Por tal motivo deseo realizar esta investigación de acuerdo a lo establecido en nuestra Constitución Política y lo que establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Esta investigación complementará un estudio más detallado de este presupuesto o condiciones necesarias para llevar a cabo el cateo y de su importancia.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato especifica en su artículo 61 que si al practicarse un cateo resultare casualmente el descubrimiento de un delito distinto al que se haya motivado, se hará constar en el acta correspondiente, siempre que el delito descubierto sea de los que se persiguen de oficio. De tal forma en el artículo 63 del mismo Código establece que al practicarse un cateo se recogerán los instrumentos y objetos del delito, así como los libros, papeles y cualesquiera otras cosas que se encuentren, si fueren conducentes al éxito de la investigación o estuvieren relacionados con el nuevo delito, en el caso previsto en el artículo 61 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Guanajuato.

Como podemos ver en ambos artículos anteriores, si al practicarse un cateo apareciere otro delito distinto al que se haya motivado, se recogerán los objetos, libros, papeles y cualquier cosa en el nuevo delito, pero en contravención, si examinamos nuestra Constitución en el Artículo 16, Párrafo VIII expresa “en toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprenderse y los objetos que se buscan, **a lo que únicamente debe limitarse la diligencia**, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia”. Podemos observar y examinar que nuestros constituyentes especifican a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, y no nos menciona en ningún momento la presencia de un nuevo delito, en donde la autoridad pueda recoger objetos, libros, papeles o cualquier cosa del nuevo delito.

Por lo anterior descrito considero que es importante analizar y tener presente la razón de ser del cateo y la importancia que tiene dicha figura, ya que las órdenes de cateo las encontramos en nuestra Constitución plasmada y algunas veces se realiza sin apego a ella, existiendo ciertas inconstitucionalidades en el proceso. En consecuencia, algunas formas de llevar la orden de cateo violan nuestras garantías individuales, no sólo en la persona, sino en su domicilio, posesiones, propiedades, documentos, objetos, etc.

El estudio de la orden de cateo no es una figura aislada sino que está en íntima relación con las diferentes materias del mundo jurídico. Cuando aparece la figura de cateo es preciso señalar y determinar la relación que tiene con la jurisdicción, ya que la jurisdicción juega un papel importante al determinar el poder que tiene el estado, ejercitándolo a través del poder judicial, y además es la autoridad jurisdiccional quien emite la orden de cateo, por tal motivo abordo en el primer capítulo la jurisdicción, y siguiendo tal curso nos encontramos con el derecho procesal penal y el procedimiento penal que es la base del derecho ;

otro capítulo importante en mi investigación es la prueba en el proceso penal y es allí donde nos damos cuenta de la importancia que tiene la orden de cateo en el proceso penal y su valor que le da el legislador; siguiendo en tal investigación llego a las garantías individuales que las he considerado el alma de nuestra Constitución y es en este capítulo donde nos podemos dar cuenta de su importancia.

Por último es necesario recalcar que la propuesta hecha en mi trabajo, es con la finalidad de frenar el número de arbitrariedades que realiza la autoridad al realizar las órdenes de cateo y amparos por violación del artículo 16 Constitucional.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORÍA DEL PROCESO

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORIA DEL PROCESO

1.1. Jurisdicción

Partiendo de la Teoría del Proceso de Juan Calamandrei que se basa en una nota a pie de página y crea la triade Jurisdicción, Proceso y Acción, comenzaré con el primer tema que es la Jurisdicción.

La jurisdicción es un poder que tiene el estado y que lo ejercita normalmente a través del poder judicial, y que consiste en aplicar la norma general al caso concreto para resolver y conocer las controversias que se suscitan dentro de una colectividad a través de una sentencia o resolución judicial , destinada a mantener la eficacia de la legalidad establecida por el legislador a través de la aplicación del derecho.

De esta manera el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: “El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial ”.¹

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 de nuestra Carta Magna, el Poder Judicial de la Federación se deposita en: una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal.²

Concepto.

¹ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.p.48

² Idem.p.76

Se afirma que de acuerdo a sus raíces latinas proviene de jurisdic-tio-onis, que se interpreta como poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio. O bien, si se atiende a las voces latinas jus, derecho, recto, y dicere, proclamar, declarar, decir, significa entonces etimológicamente decir o proclamar el derecho.³

De manera vulgar o para el común de las personas, se entiende por jurisdicción el campo o esfera de acción o de eficacia de los actos de una autoridad.

Manuel Rivera Silva, sostiene que la actividad jurisdiccional no consiste en la simple declaración del derecho; pues solo puede considerarse tal actividad, cuando la declaración del derecho, en los casos concretos, tiene fuerza ejecutiva en virtud de haber sido hecha por alguien a quien el Estado ha investido de poder para ello⁴.

Así, el concepto de jurisdicción debe comprender:

- La esencia de la actividad misma, esta reside en aplicar el derecho en los casos concretos.
- La finalidad buscada con la actividad jurisdiccional, en términos generales, es decir, jurídicamente sobre una situación de hecho; extraer de una norma general una norma individual (la sentencia judicial) aplicable a una situación de hecho concreta.
- El órgano que realiza la actividad, el cuál debe ser un órgano facultado para aplicar el derecho al caso en concreto.

³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 9ª ed. Editorial Porrúa, México.1996. p. 89

⁴ RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 26ª ed. Editorial Porrúa, MEXICO 1997. p. 183.

Por tanto, Rivera Silva conceptúa a la jurisdicción como: “ la actividad de declarar el Derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho órgano especial a quien el Estado reviste del poder necesario para ello.”⁵

Guillermo Colín Sánchez, por su parte sostiene que “... la jurisdicción es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso en concreto se ha cometido o no, un delito, quién es el autor, y en tal caso, aplicar una pena o una medida de seguridad ”.⁶

1.2. Fundamento Constitucional de la Jurisdicción en Materia Penal.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial “. Así, solamente los tribunales están facultados, con exclusión de otros órganos, para declarar si un hecho es o no delito, si una(s) persona(s) es o no penalmente responsable y cuáles son las penas o medidas de seguridad que deben imponerse.

En el ejercicio de la función jurisdiccional, el juzgador esta obligado constitucionalmente a acatar la garantía de legalidad en materia penal, la cual se encuentra consagrada en el párrafo tercero de la Constitución Federal, en los siguientes términos:

⁵ IDEM.

⁶ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO .DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES 9ª. Ed. Editorial Porrúa. México.1985. p.486.

Artículo 14 párrafo III de la Constitución:

“ En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata ”.⁷

La doctrina mexicana sostiene que el precepto constitucional citado anteriormente se refiere a la tipicidad, toda vez que la conducta del sujeto debe adecuarse exactamente a la norma jurídica penal de que se trate, para que pueda imponérsele una pena al autor de esa conducta.

1.3. Elementos de la Jurisdicción Penal.

Sergio García Ramírez⁸, manifiesta que tradicionalmente la idea de jurisdicción en materia penal, se ha elaborado en atención a la conjunción de cinco elementos:

- I. Notio,**
- II. Vocatio,**
- III. Coertio,**
- IV. Juditium.**
- V. Executio.**

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. p.12

⁸ GARCIA RAMIREZ SERGIO. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. 3ª ed. Editorial Porrúa. MÉXICO. 1980. p. 328.

Así, en base a la *notio* es el poder que el juzgador tiene para conocer del litigio, controversias, conflictos de intereses para su resolución que se susciten en la colectividad.

Por medio de la *vocatio* está facultado para conocer a las partes en conflicto a fin de que iluminen el punto de vista del juzgador, como son la aportación de pruebas y obligar a las partes a comparecer ante sí.

A través de la *coertio*, el juzgador provee en forma coactiva el cumplimiento de sus mandatos o la imposición forzosa de la resolución dictada por el juzgador aún en contra de la voluntad de las personas.

En uso de la potestad que le confiere el *juditium* que consiste en el poder que se tiene para resolver las controversias a través de la sentencia aplicando la norma general al caso concreto dictando. Finalmente, con apoyo en la *executio* reclama el auxilio de la fuerza pública para obtener la ejecución de sus determinaciones.

Manuel Rivera Silva, señala que el órgano que tiene facultad para realizar la actividad jurisdiccional posee:

- Un deber;
- Un derecho, y
- Un poder.

El deber. Posee un deber en cuanto no queda a discreción del órgano jurisdiccional el declarar o no el derecho en los casos concretos que se le

presentan; sino que, nombrado para aplicar la ley, tiene forzosamente que decidir jurídicamente todos los casos que queden bajo su competencia⁹.

Sería absurdo pensar que, por una parte, el Estado designa a los jueces para que con la aplicación de la ley, mantengan el orden social que se busca a través del derecho y, por otra, quede al arbitrio de los mismos el aplicar o no la ley.

El derecho. Conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el órgano jurisdiccional posee un derecho en cuanto nuestra norma suprema le concede la facultad o capacidad para aplicar la ley al caso en concreto.

El poder. El órgano jurisdiccional posee un poder en cuanto a sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva. Es decir, somete a los individuos a que se refieren sus determinaciones, a ciertas consecuencias jurídicas, independientemente de ser o no aceptadas por ellos. El derecho lleva en sí la nota de la coercitividad, porque de otra manera no sería derecho, sino norma de moral o de costumbre.

1.4. Clasificación de la Jurisdicción.

Guillermo Colín Sánchez, considera que desde un punto de vista general y atendiendo a la materia, la jurisdicción se clasifica en: civil, familiar, penal,

⁹ RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 26ª. ed. Editorial Porrúa. MEXICO 1997. p. 208.

laboral, etc., de tal manera que en este orden, habrá tantas jurisdicciones como materias existan.¹⁰

También se clasifica en preventiva y sancionadora, según se trate de imponer una medida de seguridad o una pena al infractor.

En relación a este criterio de clasificación, en **nuestro sistema jurídico**, la jurisdicción se clasifica en ordinaria y especial.

En cuanto a la jurisdicción ordinaria y especial, la primera es la que prevalece comúnmente, puesto que la segunda tiene una existencia de hecho, es ocasional y sólo se da en circunstancias "particulares".

La jurisdicción ordinaria se subdivide en común y particular.

La jurisdicción ordinaria común es aquella que tiene una existencia de derecho, establecida por el segundo párrafo del artículo 14 constitucional en los siguientes términos:

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

Atendiendo a nuestra organización actual, la jurisdicción ordinaria común, se divide en Constitucional, Federal y Común o Local.

¹⁰ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO .DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 9ª. ed. Editorial Porrúa. México.1985. p.127.

La ordinaria particular, "privativa o privilegiada", se da en razón del sujeto, de su investidura u ocupación, y se clasifica en militar y para menores.

Por lo que toca a la jurisdicción especial, obedece a situaciones de hecho o es ocasional, razón por la cual la prohíbe la primera parte del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los siguientes términos: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales".

José Ovalle Favela considera que por tribunales especiales se entiende aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen. Son tribunales que no son creados por la ley con carácter permanente y que no han sido establecidos previamente a que concurren los hechos materia de su competencia; es decir, son los llamados tribunales por comisión, extraordinarios o ex postfactum.¹¹

La Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirmó que por tribunales especiales "se entiende los que son creados exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de determinado negocio o respecto de ciertas personas, sin tener un carácter permanente y sin la facultad de conocer de un número indeterminado de negocios de la misma materia..." Semanario Judicial de la Federación, QUINTA Época, t. LXVI, Vol. I, p. 44.

1.5. Capacidad del Órgano Jurisdiccional en Derecho Procesal Penal.

¹¹ OVALLE FABELA JOSE. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO. 2ª.Ed. Editorial. Mc Graw Hill. México. 1996. p. 197.

Todas las Autoridades judiciales poseen jurisdicción, en cuanto tienen facultad para aplicar el derecho, pero ésta jurisdicción está limitada en la medida de la capacidad de cada órgano. La jurisdicción es poseer la facultad, y la capacidad, así como la reglamentación de esa facultad. Para que la función jurisdiccional pueda llevarse a cabo, es indispensable que los órganos a quienes se encomienda reúnan, entre otros requisitos los de capacidad y competencia.

Guillermo Colín Sánchez, sostiene que la capacidad en sentido general, es el conjunto de atributos señalados por la ley para que una persona pueda ejercitar el cargo de Juez.¹²

Capacidad objetiva y subjetiva.

La capacidad en materia penal abarca diversos aspectos, razón por la cual se clasifica en subjetiva y objetiva; la primera se divide, a su vez, en capacidad subjetiva en abstracto y capacidad subjetiva en concreto, y a la segunda concierne el problema de la competencia.

Manuel Rivera Silva, a este respecto manifiesta: la capacidad subjetiva se refiere a los requisitos que debe tener el juez para actuar como tal y puede referirse a un aspecto abstracto o a un aspecto concreto.¹³

Los mismos términos indican cual es la connotación que se le quiera dar a cada uno de estos aspectos de la capacidad subjetiva, pues el término abstracto invita a pensar en la capacidad del sujeto Juez, independientemente de un

¹² COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES 9ª. ed. Editorial. Porrúa. México.1985. p.197.

¹³ RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL 26ª.ed.Ed.Porrúa, México. 1997 p. 158.

asunto concreto, o sea, de los requisitos que necesita para ser Juez en general, y el término concreto, lleva pensar en la capacidad del sujeto juez en relación con un asunto determinado.

La Capacidad subjetiva en abstracto, se refiere a aquellos requisitos que indispensablemente debe reunir el sujeto para ejercer el cargo de juez; es decir, todas aquellas condiciones que deberá satisfacer previamente para que se le pueda designar como tal.

Por su parte Sergio Ramírez García afirma: “Dícese que posee capacidad subjetiva en abstracto el juzgador cuando reúne las condiciones que su nombramiento reclama y ha sido designado o electo, por lo tanto, al amparo de la ley”.¹⁴

Los requisitos necesarios para la capacidad subjetiva abstracta, varían según la calidad del funcionario, pudiendo señalarse a manera de ejemplo las siguientes:

Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se requiere:

- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día siguiente de la designación;
- Poseer el día de la designación con antigüedad mínima de diez años, título profesional de Licenciado en Derecho expedida por Autoridad o institución legalmente facultada para ello;

¹⁴ GARCIA RAMIREZ SERGIO. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. 3ª ed. Editorial Porrúa. México. 1980. p. 475.

- Gozar de buena reputación o no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otra que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
- Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y
- No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado Federal o Gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficacia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica. (Artículo 95 constitucional)¹⁵

Capacidad Subjetiva en concreto se refiere a que el órgano jurisdiccional no esté impedido de acuerdo con la ley para poder juzgar un asunto

Cabe decir, que todas las causas de recusación o excusa pudieran atribuirse a alguno de los siguientes motivos: interés personal, moral o material, directo o indirecto; afecto, parentesco o solidaridad; dependencia, subordinación o compromiso; animosidad o conflicto, y parcialidad manifestada.

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.6. Competencia y clases de competencia.

La competencia es una institución Jurídica procesal que limita a la función jurisdiccional, y en virtud de ella los órganos judiciales, que únicamente podrán conocer y resolver las controversias, asuntos, negocios que específicamente les señala la ley.

Todos los jueces tienen la función jurisdiccional que es aplicar la norma general al caso concreto y la ley señala cuales deben resolver.

Existen dos clases de competencia;

- A) Competencia Objetiva. Esta competencia se encuentra en relación directa con el órgano del Estado que tiene un titular, que sería el presidente o gobernador.
- B) Competencia Subjetiva. Se encuentra en relación directa con el titular del órgano.

La clasificación de la competencia se ha hecho en atención a diferentes criterios, siendo algunos de estos:

1.- En Razón de la Materia.

Por lo que toca a la materia, la competencia se determina atendiendo a la distinción hecha por el legislador en cuanto al orden común, federal y militar.

2.- En Orden a la Persona.

En relación a este criterio, únicamente cabe hablar de los menores, porque solo aquí es la calidad misma de la persona lo que se toma en consideración para fijar la competencia.

3.- En Razón del Territorio.

La competencia en cuanto al territorio, se ha establecido por razones prácticas, para que la administración de justicia pueda llevarse a cabo en forma expedita, de tal manera que tomando también en cuenta la organización política que nos rige y las facultades que en especial otorga la Constitución a los Estados de la República, ha sido admitida una regla que, bien puede afirmarse, rige casi universalmente: la que declara juez competente al del lugar en donde se cometió el delito.

4.- En Razón del Grado.

La competencia en cuanto al grado se determina en función de los recursos, así, habría un primer grado, un segundo grado, etc. En el fuero común, es órgano jurisdiccional en segundo grado el tribunal superior de justicia. En el fuero federal lo es el Tribunal unitario de Circuito.

5.- En Razón del Turno.

En relación a este criterio, cabe decir que donde hay un número plural de órganos competentes por los demás criterios, no todos ellos deben serlo necesariamente en forma simultánea, cuando se establece la capacidad de conocimiento de modo sucesivo, para alentar una adecuada división del trabajo, que en materia penal se informa con factores aleatorios, surge la competencia en razón del turno.

1.6.1. Cuestiones de Competencia.

Hay ocasiones en que dos órganos jurisdiccionales sostienen ser competentes para el conocimiento de una causa determinada, en otras oportunidades, en cambio, los dos juzgadores mantienen una postura del todo diversa, es decir,

aducen ambos su incompetencia para el conocimiento en el caso en concreto, Hay aquí pues un conflicto o cuestión de competencia que es preciso dirimir. En la primera de las hipótesis planteadas, cuando ambos juzgadores sostienen ser competentes, la cuestión recibe el nombre de positiva, en el segundo supuesto, donde los órganos han esgrimido su incompetencia la cuestión debe ser calificada como negativa.

El sistema para resolver estas controversias es doble: orgánico y jerárquico, por una parte, y funcional por la otra.

Las cuestiones de competencia solamente pueden plantearse entre tribunales de igual grado, que deben ser resueltas por el superior jerárquico común de los órganos contendientes y que el órgano supremo en la escala de la judicatura no podrá promover competencia a ningún inferior ni este deberá hacerlo con respecto a aquel.

Existen dos figuras jurídicas en relación a las cuestiones de competencia siendo estas y previstas en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en su artículo 415, sección segunda en Incidentes diversos.

Declinatoria.

La competencia declinatoria es una petición dirigida al juzgador que se estima incompetente, solicitándole cesar en el conocimiento y enviar las actuaciones al estimado como competente.

Inhibitoria

La competencia inhibitoria es una petición interpuesta ante el órgano considerado competente, pidiéndole se dirija al estimado incompetente a efecto de que se inhiba de conocer la causa y remita los autos al primero.

CAPITULO SEGUNDO

EL PROCESO PENAL

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PROCESO PENAL

2.1. Concepto

Proceso, es el conjunto de actos jurídicos procesales, ordenados o concatenados entre si, que tiene por finalidad aplicar la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia.

A diferencia de lo que es el Procedimiento que podemos definir como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para en su caso aplicar la sanción correspondiente, o como lo define José Ovalle Fabela “El derecho procesal penal es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de los delitos y aplicación de las sanciones correspondientes a quienes resulten responsables de haberlos perpetrado”³

Proceso como forma de solución del conflicto debe conceptualizarse en función de esta idea. Por lo que debe diferenciarse el proceso penal (reglas-jurídico-positivas) del derecho procesal penal que es la disciplina que lo estudia, y el proceso penal es sólo un capítulo dentro de la disciplina del derecho procesal penal o ciencia procesal penal.

³ OVALLE FABELA JOSE. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO. 2ª.ed. Editorial. Mc Graw Hill. MÉXICO. 1996. p. 245.

En términos generales, el derecho procesal penal es la disciplina del contenido técnico-jurídico que inserta en su temática el estudio del proceso penal en el marco de la teoría general del proceso.

Por lo que el proceso penal comprende en gran medida al procedimiento judicial penal y no este a aquel.

El proceso no se queda con lo meramente procedimentalista o ritualista, el proceso comprende, además, la suma de actos de la actividad jurisdiccional, de la actividad de las partes y aun las actividades realizadas por terceros (peritos, testigos, intérpretes, etc.).

Una de las finalidades del proceso penal es investigar la existencia de los delitos, sus circunstancias y la responsabilidad de los inculcados; por eso los hechos que constituyen la materia del mismo son siempre los delitos de los cuales se acusa a los procesados; en esa virtud, para que el proceso tenga unidad y fijeza, se deben determinar con toda precisión, en el auto de formal prisión, los delitos materia de la instrucción, los cuales deben conocer los inculcados para poder defenderse.

El procedimiento no es más que la forma del proceso, el procedimiento es como llegar a la solución por ello es variable, multiforme, el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio y su concepto es por ello invariable único. Ahora bien, el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro es el litigio.

La diferencia del proceso con el juicio es la siguiente: el proceso tiende evidentemente a obtener un juicio (judicial) sobre el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese solo y decisivo momento o actividad.

2.2. Litigio

Es la controversia, el conflicto de intereses, el pleito, pero solamente el llevado ante la autoridad judicial competente para que conozca y resuelva la controversia.

2.3. Juicio

Se entiende la sentencia misma en la primera acepción.

Como segunda acepción se entiende la presencia del litigio en el proceso, para que haya juicio, es necesario que haya litigio en el proceso, y si no lo hay solamente existe el procedimiento.

Para entrar en el estudio del proceso penal, es necesario que exista un litigio, esto es que haya un conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro.

El conflicto de intereses sólo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; frente a esa pretensión la otra parte expresa su resistencia, o sea, se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión, ahora bien la pretensión y la resistencia reciben el nombre de (partes).

CAPITULO TERCERO

PROCEDIMIENTO PENAL

CAPITULO TERCERO

PROCEDIMIENTO PENAL

3.1. Concepto de procedimiento

Como primera acepción tenemos que es el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso.

Como segunda acepción tenemos que es la identificación con la jurisdicción voluntaria, ya que no existe controversia, pero existe un conjunto de actos y actividades reglamentarias donde no hay controversia.

El derecho procesal penal es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de los delitos y la aplicación de las sanciones correspondientes a quienes resulten responsables de haberlas perpetrado

3.2. Denuncia o Querrela

En nuestro país antes de iniciar el procedimiento penal es necesario llevar a cabo una etapa preliminar a la que se le denomina averiguación previa, la cual compete realizar al ministerio público, comienza con la denuncia que puede presentar cualquier persona, o la querrela que sólo puede presentar el ofendido o su representante según el tipo de delito de que se trate.

El artículo 110 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece que las denuncias y querrelas pueden formularse por escrito³.

³ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Cuando el ofendido sea menor de edad, puede querellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona, surtirán sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido⁴. Art107 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

En el primer caso cuando el ofendido sea menor de edad y pueda querellarse por sí mismo, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba, En el segundo caso cuando a su nombre lo hace otra persona deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

La querrela podrá formularse por su representante con poder general con cláusula especial para querellarse o poder especial para el caso. Art. 112 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

3.3. Averiguación Previa

La averiguación tiene como finalidad que el ministerio público recabe todas las pruebas o indicios que puedan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, aprobados estos extremos, el ministerio público debe ejercer la acción penal, en contra del probable responsable a través del acta denominada consignación ante el juez penal competente.

La Averiguación Previa es el primer acto procedimental para la promoción de la acción penal, el agente del ministerio público que recibe una denuncia antes de enviarla al tribunal prefiere conocer por sí mismo o mediante el auxiliar de sus colaboradores el contenido de los hechos, y examinar si pueden ser demostrados o no. Y para que quede bien esclarecido se necesita responder claramente a siete puntos clave que son:

- ¿Qué sucedió?

⁴ Idem.

- ¿Quiénes son las víctimas?
- ¿Quién es el victimario?
- ¿Cuándo sucedieron los hechos?
- ¿Dónde sucedieron?
- ¿Cómo sucedieron? y
- ¿Por qué?

3.3.1. Determinación

Es una resolución administrativa que dicta el Ministerio Público y nos dice por qué, considera que en la averiguación previa exista la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y procede al ejercicio de la acción penal que es la consignación.

Cuando la autoridad Investigadora, Ministerio Público tiene conocimiento de que se ha cometido un delito, concluye con la determinación para determinar si hay o no delito a perseguir y si existe un probable responsable.

3.3.2. Consignación

Posterior a la averiguación previa, llenados los requisitos del artículo 16 de la Constitución se ejercitara acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven.

La consignación da paso a la primera etapa del proceso penal propiamente dicho a la cual se le denomina de instrucción, inicia con el auto que dicte el juez para dar trámite a la consignación, auto al que se le llama de radicación o cabeza del proceso y concluye con la resolución que debe emitir el juzgador

dentro de las setenta y dos horas siguientes a que el inculcado es puesto a disposición (llamado término constitucional) y el cual debe de decidir si se debe procesar o no.

3.4. Auto de Entrada

El auto de entrada o de radicación abre el periodo de preparación del proceso ya que fija la jurisdicción del juez, vincula a las partes al juez y vincula a los terceros a dicho órgano jurisdiccional.

En el auto de radicación el juez revisa los presupuestos procesales, como son la competencia, formalidades, falta de impedimentos, y sus efectos son prevenir la competencia quedando las partes vinculadas al órgano específico y el inicio de la actividad judicial.

Requisitos del Auto de Radicación:

1. Lugar, día, mes, año y hora en que se dicta.
2. Expresión de la radicación del asunto.
3. Orden de que se tome la declaración preparatoria del detenido.
4. Desahogar cuantas diligencias sean necesarias para establecer el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.
5. Facilitar la defensa al detenido.

3.5. Instrucción.

Principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción. En otras palabras. (es aportar al juez los medios para que pueda cumplir su cometido, o mejor dicho darle a conocer

lo necesario para que posteriormente le sea factible realizar la obligación que tiene de dictar sentencia)⁵.art 143bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

La segunda etapa del proceso penal es la instrucción la cual tiene como punto de partida el auto que fija el objeto del proceso y culmina con la resolución que declara cerrada la instrucción, esta etapa tiene como finalidad que las partes aporten al juzgador las pruebas pertinentes para que pueda pronunciarse sobre hechos imputados.

Concepto de Instrucción.

Aunque el origen etimológico de las palabras nos dan necesariamente la connotación de un vocablo, la instrucción tiene dos connotaciones, la del verbo instruir, es decir, enseñar, mostrar, formar, adoctrinar, ilustrar, preparar, encaminar, explicar, etc⁶.

La del sustantivo instrucción que significa lapso o periodo dentro del cual se realizan diversos actos procesales.

El periodo de instrucción sería el confirmar la existencia o inexistencia de ciertos hechos que se califican como delito y la responsabilidad o irresponsabilidad del sujeto pasivo del proceso, en tales hechos el ministerio público consigna con o sin persona.

3.5.1. Declaración Preparatoria.

⁵ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 9ª ed. Editorial Porrúa. México 1996. p.394.

El artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece que el Juez, al tener conocimiento de que el inculpado queda a su disposición, acordará la recepción de su declaración preparatoria, que se recibirá dentro de las 48 horas siguientes.

Diligencia en la que se reúnen por primera ocasión los sujetos principales del proceso penal cuya razón es que el inculpado conozca la razón de su procesamiento; que el instructor verifique la existencia de un defensor y recibir si así lo desea el procesado su declaración.

Artículo 20 constitucional.- “Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de su consignación a la justicia el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria”.⁷

3.5.2. Auto de Formal Prisión

El auto de Formal prisión es una resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondientes, con carácter provisional y en grado de probabilidad. Al mismo tiempo, y eventualmente, se ordena la privación de la libertad del presunto responsable a título de medida cautelar.

Según Colín Sánchez, “el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso”⁸.

Ahora, sólo cabe recordar que el plazo de 72 horas se cuenta por tiempo natural y no por tiempo hábil.

Igualmente que el cómputo del plazo, es decir, el momento a partir del cual habrá de comenzar a contarse las 72 horas, se inicia a partir del momento en que el detenido queda a disposición del tribunal.

Estas 72 horas no podrán ser excedidas, que si acaso lo fueren, entonces, “los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término (plazo) y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculcado en libertad.”⁹

Para el caso en que se hubiera prorrogado el plazo original de 72 horas, el tribunal deberá así manifestarlo al director o encargado del reclusorio o cárcel preventiva, a efecto de que lo tome en consideración para los efectos del cómputo a que se refiere el texto constitucional.

Cabe precisar que nos estamos refiriendo a un plazo de 72 horas iniciadas, a contar a partir de que el detenido queda a disposición del tribunal.

⁸ COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 9ª. ed. Editorial Porrúa. MÉXICO. 1985. p. 278

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante se debe recordar que de acuerdo con el artículo 16 constitucional, se podrán considerar otras 48 horas en que el detenido puede quedar a disposición del Ministerio Público durante la averiguación previa. Incluso, éstas 48 horas podrán duplicarse en aquellos casos en que la ley secundaria considere que se trata de delincuencia organizada.

El auto de formal prisión se dicta cuando se tiene comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y se ha tomado la declaración preparatoria y el delito merezca pena privativa de libertad.

Tiene como efectos la justificación de prisión preventiva, señala el delito o delitos que se procesa y constituye consecuentemente la base del proceso.

Elementos del auto de Formal Prisión.

El auto de formal prisión ha de reunir requisitos de fondo y de forma.

Los requisitos de fondo son de tal manera indispensables, que el auto de formal prisión no podrá dictarse si no están satisfechos íntegramente, porque de otra suerte sería violatorio de las garantías consagradas en los artículos 18, 19, y 20 de la Constitución General de la República.

Siguiendo su enumeración, diremos que **los requisitos de fondo** son los siguientes:

- a) La comprobación plena del cuerpo del delito;
- b) La comprobación de la probable responsabilidad penal del inculpado, debiendo tenerse presente que el artículo 13 del Código Penal, dispone que son responsables todos aquellos que toman parte de la concepción, preparación o ejecución de un delito, o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo, o inducen directamente a alguno a cometerlo;

- c) Que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria, y
- d) Que no esté plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

Bustamante nos hace referencia de los requisitos de forma de la siguiente manera:

“**Los requisitos de forma** son aquellos que, por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que el auto de formal prisión se pronuncie, y aun considerando la irregularidad en el mandamiento, es fácil suplir sus deficiencias por medio del recurso de apelación o por el juicio de amparo indirecto. Consisten:

- a) En el lugar, fecha, y hora exacta en que se dicta, ya que al juez le cuentan los términos de cuarenta y ocho horas y setenta y dos horas, respectivamente, para tomar al detenido su declaración preparatoria y para determinar su situación procesal.
- b) La expresión del delito imputado al inculpado por el Ministerio Público. Esto tiene por objeto señalar la clasificación técnico-legal que ha servido al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, a la vez que facilitar la defensa del inculpado estableciendo, con exactitud, cuáles son los hechos punibles que se le atribuyen.
- c) La expresión del delito o delitos por los que deberá de seguirse el proceso, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Con ello se persigue fijar, con claridad, lo que va a constituir la materia del proceso, ligando en esta relación jurídica al procesado con los órganos punitivos del Estado.
- d) La expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución. y

- e) Los nombres del Juez que dicta el auto, y del Secretario que lo autoriza”.¹⁰

En resumen: El auto de formal prisión posee elementos de fondo y formales. Aquellos son, con apoyo en el artículo 19 Constitucional, la comprobación del cuerpo del delito, plenamente, y la probable responsabilidad del imputado.

Efectos del Auto de Formal Prisión.

Acero Julio nos menciona la importancia que tiene el auto de formal prisión:

“Tiene importantísimas consecuencias, el referido auto, que pueden agruparse de acuerdo con estos dos aspectos:

- 1.- Consecuencias para la persona a quien se imputa el delito y
- 2.- Consecuencias que se refieren a la actividad procesal

El auto de formal prisión fija la secuela del proceso y limita la decisión de la sentencia al delito por el cual se decretó la providencia de que se trata”¹¹.

Rivera silva nos dice los efectos del auto de formal prisión:

“Los efectos que produce el auto de formal prisión son los siguientes:

- I. Da base al proceso.*
- II. Fija tema al proceso.*
- III. Justifica la prisión preventiva.*
- IV. Por último justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional, de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del individuo dentro de las setenta y dos horas”¹².*

¹⁰ JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 8ª. Ed. Editorial Porrúa. México 1985. p.p. 181-186

¹¹ ACERO JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL. 7ª. ed. Editorial Cajica. MÉXICO. 1987. p.144.

¹² RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 26ª. Ed. Editorial Porrúa. MÉXICO. 1997. p.p. 171-172.

El auto de formal prisión ,”determina la materia del juicio penal y, por tanto, fija las cuestiones que el juez deberá resolver en la sentencia definitiva, sin que le sea lícito tratar de decidir si el inculpado ha cometido otros delitos diversos del que se le imputa en dicho auto.

Si de las constancias procesales aparece más tarde la comisión de delitos diversos, será necesario abrir nuevo proceso.

Además el auto de formal prisión determina si se puede o no conceder al detenido la libertad caucional.

Por último, tan luego como se dicte, ha de proceder a la identificación del reo por el procedimiento administrativo que fija la ley.

El delito se señala genéricamente, sin que sea necesario expresar las circunstancias modificativas que puedan concurrir ni el grado de ejecución del delito o de la culpabilidad o participación del procesado”.¹³

3.6. Auto de Sujeción al Proceso.

El auto de sujeción al proceso se dicta para el solo efecto de señalar el delito por el que deba seguirse el proceso.

El artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala que cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca privación de libertad, o éste contemple sanción alternativa, se dictara auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra la cual aparezcan datos suficientes que hagan probable su

¹³ ARILLA BAS FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO. 7a. ed. Editorial. Porrúa.México. 1988. p. 231

responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el que a de seguirse el proceso.

3.7. Auto de Libertad por Falta de Elementos

Si se considera que no han quedado acreditados el cuerpo del delito o la probable responsabilidad debe dictar una resolución a la que se designa “Auto de libertad por falta de elementos para procesar”, también el juzgador puede dictar un “Auto de libertad absoluta” cuando estime que ha quedado plenamente demostrado algún elemento negativo del delito.

Francisco Sodi nos dice que: En nuestro Derecho “cuando al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas no están comprobados el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, el juez, en acatamiento del 19 constitucional y de los correspondientes de las leyes adjetivas, pronunciará auto de soltura, conocido con el nombre de auto de libertad por falta de méritos.

Esta resolución impide el curso de la instrucción, y produce la libertad del presunto, quien queda sujeto a una averiguación penal que es el aspecto jurídico que toma lo actuado. Para poder proceder se necesitan nuevos datos de cargo, nueva orden de aprehensión y nueva reproducción de todo el procedimiento”¹⁴

Es este el sentido que guarda la frase ya consagrada: “con las reservas de ley”¹⁵. Dicho auto “ es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de 72 horas, y por medio del cual se ordena o que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo

¹⁴ FRANCO SODI. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 3ª. ed. Editorial Porrúa. México 1987. p.p. 205-206

¹⁵ RIVERA SILVA MANUEL, EL PROCEDIMIENTO PENAL. 26ª. ed. Editorial Porrúa. México 1997. p. 174

del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero no exista lo segundo”.

Advierte González Bustamante ¹⁶ que “ aquí no se trata de una libertad absoluta, porque el inculpado queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores investigaciones que se practiquen y que pueden motivar una nueva orden de aprehensión.

El auto de soltura limita la libertad del inculpado, que no puede ser detenido nuevamente, sirviendo de base los mismos datos que tuvo en cuenta el Juez para decretar su libertad por falta de méritos”.

Por último dentro de las 72 horas siguientes a la consignación, el juez debe resolver sobre la situación jurídica del inculpado, en los términos del artículo 19 constitucional. Ahora bien, este precepto indica que se dictará auto de formal prisión en caso de existir “ datos bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”. Evidentemente, si esos datos resultan insuficientes, no se dictará dicho auto. La Constitución no consigna expresamente que clase de auto ha de dictarse en tal caso.

Al no haberse comprobado el cuerpo del delito, el auto debe ser de libertad absoluta, dado que no hay delito que perseguir. Recuérdese que el artículo 14 constitucional establece la prohibición de imponer pena alguna que no esté prevista por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

El artículo 157 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato señala que si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o de sujeción al proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a

¹⁶ JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 8ª. ed. Editorial Porrúa. México. 1985. p. 182

proceso, en su caso, sin perjuicio de que, si procediere, el Ministerio Público perfeccione el ejercicio de la acción penal.

3.8. Juicio

En nuestro país la tercera etapa del proceso penal se ha denominado tradicionalmente juicio, esta etapa final del proceso penal comprende por un lado las conclusiones del ministerio público y de la defensa y por el otro la sentencia del juzgador.

3.8.1 Conclusiones

Las conclusiones son razonamientos jurídicos que hace el Ministerio Público y pueden ser conclusiones acusatorias o conclusiones absolutorias.

Cerrada al instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por 10 días, para que formulen conclusiones por escrito, de acuerdo al artículo 279 del Código de Procedimientos Penales.¹⁷

Al formular las conclusiones el Ministerio Público, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado, así como también propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables de acuerdo al artículo 280 del Código de procedimientos Penales. En dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a la acusación.

¹⁷ CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENALES DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

3.8.2. Audiencia Final

En la audiencia final del juicio será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que deba presentar. Artículo 81 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Durante la audiencia el inculcado podrá comunicarse con sus defensores, pero no con el Público según el artículo 83 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

3.8.3. Sentencia

La sentencia es una resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto en lo principal.

Con la sentencia termina la primera instancia del proceso penal. Contra la sentencia procede el recurso de apelación, con el que inicia la segunda instancia. La cual termina con otra sentencia, cuando es inapelable pueden ser impugnadas a través de amparo pero sólo por parte de la defensa.

Toda resolución expresará la fecha en que se pronuncie.

Las sentencias contendrán:

1. El lugar en que se pronuncien.
2. La designación del tribunal que las dicte.
3. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, edad, estado civil, su residencia o domicilio y ocupación, oficio o profesión.

4. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia, evitando la reproducción innecesaria de constancias.
5. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia.

La condenación o absolució que proceda, y los demás puntos resolutive correspondientes del articulo 89 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Los tribunales no podrán modificar ni variar sus sentencias después de firmadas. Esto se entiende sin perjuicio de la aclaración de sentencia. Según el articulo 93 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Las resoluciones judiciales se dictarán por los respectivos magistrados o jueces, y serán firmadas por ellos y por el secretario que corresponda.. de acuerdo al articulo 92 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

3.9. Ejecución.

La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien determinará, en su caso, el lugar en que deba sufrir el reo la pena corporal de acuerdo al articulo 487 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Será deber del Ministerio Público practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas, y lo hará así, ya gestionando cerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represió de todos los abusos que aquellas o

sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objetos de ellas según el artículo 488 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Pronunciada una sentencia condenatoria irrevocable, el tribunal que la dicte remitirá, dentro de los tres días, dos testimonios de ella, con los datos de identificación del reo, al Ejecutivo del Estado, quien enviará a la autoridad encargada de la ejecución uno de los testimonios de acuerdo al artículo 490 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

CAPITULO CUARTO

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

CAPÍTULO CUARTO

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

4.1. Pruebas Penales

Dentro de este capítulo cuarto, que es la Prueba Penal es donde me centraré más específicamente a hablar sobre mi problema de tesis, ya que la orden de cateo es considerada como prueba plena en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Sin embargo, el cateo tiene un capítulo específico que nos habla de la forma y modo en que se van a llevar los cateos que hablare posteriormente.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en su artículo 194 establece que se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho o la moral, a juicio del Juez o del Tribunal cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer la autenticidad del objeto de la misma.

Sin embargo es necesario conocer la etimología y el concepto de lo que es la prueba, de tal forma daré un una definición de la misma a continuación:

Etimología y Concepto

Etimológicamente la palabra prueba, proviene del latín probandum, cuya traducción es: patentizar, hacer fe, criterio derivado del viejo derecho español.

Gramaticalmente es un sustantivo que alude a la acción de probar, es decir, a la demostración de si existió la conducta o hecho concreto; origen de la relación jurídica - material de derecho penal, y luego, de la relación jurídico procesal.

Tomando en cuenta los aspectos antes mencionados PRUEBA es, todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente.³

4.2. Los Elementos de la Prueba.

Los elementos de la prueba penal normalmente son considerados tres y son los siguientes:

a) El Medio de Prueba.

El medio de prueba , es la prueba en sí, es un vehículo para alcanzar un fin, es la Prueba misma, es el modo o medio por el cual se llega al conocimiento verdadero de un objeto, y el objeto es todo aquello que puede ser susceptible de conocimiento por medio de los sentidos. Es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente, que sería el juez.

b) El Órgano de Prueba.

El órgano de Prueba, es la persona física que proporciona todo conocimiento por cualquier medio factible al objeto de la prueba.

De los sujetos intervinientes en la relación procesal, son órganos de prueba: el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos.

³ VALADÉS DIEGO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.4ª.ed. Editorial. Porrúa.p.457

c) El Objeto de la Prueba.

El objeto de prueba es lo que se va a probar, la cuestión que dio origen a la relación jurídica-material de Derecho Penal, es el acreditar que hubo un cambio o modificación en el mundo exterior, es lo que debe probarse; son objeto de prueba: la conducta o hecho, las personas, las cosas y, por último los lugares. El objeto de prueba es, fundamentalmente: la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad)

4.3. Clasificación de los Medios de Prueba.

Doctrinariamente es problemático encontrar una clasificación inobjetable, debido a los diversos puntos de vista dados por los autores al apoyar sus respectivas investigaciones. Se habla de prueba de cargo, de descargo, directa, indirecta, genérica, específica, natural, artificial, real, material, personal, etc.

El Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y el Federal no refieren ninguna clasificación de la prueba; no obstante tomando como base, al sujeto o sujetos a quienes va dirigida, quién la proporciona y el resultado de la misma, clasificaremos los medios de prueba de la siguiente manera:

1. Fundamentales o Básicos.

Son aquellos a través de los que puede lograrse el conocimiento de la verdad histórica; Son informaciones de quienes, en alguna forma, adquieren experiencia sobre los hechos, o simplemente, hacen saber algo relacionado con el procedimiento, lo cual se traduce en acontecimientos referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso, y que pueden recaer sobre conductas o hechos, personas, objetos y lugares.

Los medios de prueba de esta clase, son: las declaraciones del denunciante, del probable autor del delito y de terceros llamados testigos.

2. Complementarios o Accesorios.

La vida y operancia de estos elementos, dentro del procedimiento, depende de las pruebas fundamentales; dentro del procedimiento, depende de las pruebas fundamentales o básicas; tienen por objeto, robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento, u otros aspectos aquéllas han dado lugar, para así llenar su objetivo.

Entre estos medios de prueba tenemos el careo, la confrontación, la inspección, y el peritaje.

3. Nominadas e Innominadas.

Las pruebas Innominadas son aquellas que la misma ley les da un nombre específico y las Innominada son aquellas que no tienen una denominación especial.

4. Autónomas y Auxiliares.

Las Autónomas son aquellas que no necesitan de otro medio de prueba para su perfeccionamiento y las Auxiliares Son aquellas que tienden a perfeccionar otros medios de prueba.

5. Mediatas e Inmediatas.

Las Mediatas son aquellas que requieren de una persona física portadora de la prueba y las Inmediatas son aquellas en las que el juez lleva directamente el objeto de prueba.

6. Naturales y Artificiales.

Las Naturales son todas las aquellas que llevan al objeto de prueba sin mediación, inferencias o procesos lógicos y las Artificiales son las que entregan el objeto de manera indirecta, por mediaciones o procesos lógicos.

4.4. Sistemas Probatorios

Los sistemas probatorios objeto de la doctrina y la legislación, son:

A) Libre.

El sistema probatorio libre, tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y además, valorarlos conforme a sus criterios y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de su función, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: libertad de medios de prueba y libertad de valoración.

B). Tasado.

Este sistema (históricamente llamado “de las pruebas legales”) se sustenta en la verdad formal, dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la Ley, para cuya valoración, el juez está sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

C). Mixto.

Es una combinación de los anteriores: las pruebas las señala la Ley; empero, el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirlo, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente. En cuanto a su apreciación, se atiene, para ciertos medios de prueba, a reglas prefijadas; en cambio para otros, existe libertad. Este sistema probatorio es el que se utiliza en nuestro sistema Jurídico Mexicano.

Sistema Probatorio Vigente en México

El sistema probatorio vigente en México, es de tipo mixto, con marcada tendencia al libre, como puede desprenderse de la lectura de los artículos: 135, 138, 139, 143, 147, 164, 182, 189, 225, 244 fracción III, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 314, y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

4.5. Medios de Prueba

Los medios de prueba que mencionare son los que maneja el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato que son la Confesión, Inspección, Peritos, Testigos, Confrontación, Careos y Documental, aunque estos medios de prueba tienen otra denominación en otros estados, me centrare a estos solamente, sin embargo el cateo es un medio de prueba, pero tiene un capítulo especial que lo veré posteriormente, ya que es el tema en el cual centro mi estudio de tesis.

El artículo 194 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato²⁴ establece que se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho o la moral, a juicio del juez o Tribunal cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer la autenticidad del objeto de la misma.

4.5.1. Confesión.

La Confesión es una declaración o participación de conocimiento que se refiere

²⁴ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

a hechos propios y no ajenos.(es el reconocimiento que hace una persona de su propia culpabilidad).

La confesión en el proceso penal es la declaración del imputado sobre hechos propios en los que de manera total o parcial acepta los hechos en los que se funda el acusador.

El Código para el Estado de Guanajuato³ establece que la confesión podrá recibirla el Ministerio Público, que practique la Averiguación previa o el Tribunal que conozca del asunto, se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de que se pronuncie sentencia irrevocable y deberá reunir los requisitos siguientes:

- I. Que verse sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral.
- II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente enterado de la causa.
- III. Que no existan datos que, a juicio del Tribunal la haga inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión.

La policía judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace estas carecerán de todo valor probatorio.

4.5.2. Inspección

²⁵ Ibidem

La inspección o también denominada inspección judicial es el examen u observación junto con la descripción de cosas o lugares.

Existen tres clases de inspección:

1. La Inspección ocular.
2. La Inspección judicial.
3. La Inspección del Ministerio Público.

Este medio de prueba procederá en casos en que el delito fuere de aquellos que puedan dejar huellas materiales y se procederá a inspeccionar el lugar en que se perpetró, los instrumentos y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado, si fuere posible, y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.

La inspección tiene dos momentos, que consiste primero en la observación, que se agota con la observación misma y como segundo la descripción, que consiste en constatar lo visto, es decir levantar un acta, ya que puede tener un doble objeto, el observar el escenario en donde se efectuó el hecho y el observar las consecuencias que dejó ese hecho.

Para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados, o cualquier otro medio par reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuales de aquellos, en que forma y con qué objeto se emplearon.

Se hará la descripción por escrito de todo lo que hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado.

Al practicarse una inspección ocular podrá examinarse a las personas presentes, que puedan proporcionar algún dato útil a la averiguación, a cuyo efecto se les podrá prevenir que no abandonen el lugar.

El encargado de practicar una inspección ocular podrá hacerse acompañar por los peritos que estime necesarios.

4.5.3. Peritaje

Consiste en el informe o declaración de un experto en una rama del saber, en el que previa aplicación del método científico expresa su juicio o resultado.

La prueba pericial es aquella en que se requieren conocimientos especiales para el examen de personas, hechos u objetos, y se procederá con la intervención de peritos como lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Dentro de el peritaje encontramos elementos fundamentales como son el objeto y el sujeto que necesita conocer ese objeto, pero que por su falta de pericia y conocimientos en determinada arte le hace imposible conocer de esa ciencia.

El perito debe tener ciertas características para poder fungir como perito, como el tener título profesional en el arte o ciencia sobre lo cual va a realizar el peritaje, siempre y cuando esa profesión así lo exija y en caso de que no hubiera con título profesional, se recurre a peritos prácticos, así como lo establece el Art. 211.⁴

El peritaje tiene ciertas características como son los hechos, las consideraciones o razonamientos lógicos y técnicos que realiza el perito y sus

²⁶ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

conclusiones a que ha llegado el perito.

El perito debe aceptar su cargo, y por excepción de los peritos oficiales, ya que solo en casos urgentes , la protesta la rendirán al producir o ratificar su dictamen.

Cuando exista discordia en los peritajes, el juez citara a una junta de peritos para que discutan entre si y para que se pongan de acuerdo y de no hacerlo se nombrara un tercero. Esto se establece en el articulo 224del C.P.P que cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a junta en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo, se nombrará un perito tercero en discordia.⁵

En el articulo 227 del Código de Procedimientos Penales establece que cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas, que se practicarán conforme a las siguientes reglas:

- I. El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación, y, en ese caso, se levantará el acta correspondiente; y
- II. El cotejo se hará con documentos indubitables o con los que las partes de común acuerdo reconozcan como tales; con aquellos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente, y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.

El juez podrá ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

⁵ Idem.

4.5.4. Testimonial

Testimonio significa declarar, se caracteriza por referir hechos que se perciben mediante los sentidos, como testigos de vistas, de oídos, de tacto, de olfato y de gusto.

Por tanto, testimonio es la declaración de tercero ajeno a la contienda y al proceso referente a hechos percibidos a través de los sentidos y relacionados principalmente con los hechos objeto del proceso.

La prueba testimonial es el dicho de personas que no son partes y que vieron directamente lo sucedido, sin embargo existen dos elementos fundamentales, el testigo y el testimonio, el testigo es la persona física que debe dar conocimiento de los actos acontecidos directos y el testimonio es el dicho del testigo o declaración del testigo de la prueba testimonial, pero que no son partes.

Es testigo toda persona que sea llamada a declarar como testigo y tendrá la obligación de hacerlo, como lo establece el Código de Procedimientos Penales en su artículo 230 que dice : Toda persona que sea citada como testigo está obligada a declarar.

Sin embargo existen excepciones que establece el Código de Procedimientos Penales en su Artículo 231.- No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.

Para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal tendrá en consideración las siguientes características según el artículo 277 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato:

- I. Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto;
- II. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;
- III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- IV. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y
- V. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.

Existen ciertos requisitos en el testimonio que se denominan requisitos previos en donde el testimonio debe ser de manera singular y se le hace un apercibimiento antes de declarar, para que se conduzca con veracidad, y los requisitos del testimonio que sea de viva voz y que rinda sus generales el testigo, por ultimo tenemos un requisito posterior que consiste en que el testimonio debe ser por escrito.

Sin embargo el Código de Procedimientos Penales establece estos requisitos en el artículo 234.- Los testigos deben ser examinados separadamente y sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

- I. Cuando el testigo sea ciego;
- II. Cuando sea sordo o mudo;
- III. Cuando ignore el idioma castellano.

En el caso de la fracción I, el funcionario que practique las diligencias designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que éste la haya ratificado; en los casos de las fracciones II y III se procederá conforme lo dispone el capítulo III del título primero de este Código.

El testimonio debe llevarse en el local del juzgado. Salvo si el testigo tuviere incapacidad física para presentarse el funcionario deberá trasladarse al lugar a donde se encuentre el testigo para tomarle la declaración y cuando haya que examinar a altos funcionarios de la federación o del estado, el que practique las diligencias se trasladará a su oficina de dichas personas para tomarles su declaración o, si se estima conveniente, solicitara de aquellos que le rindan por medio de oficio.

4.5.5. Confrontación

La Confrontación es el reconocimiento o identificación que se hace de una persona, este es un medio de prueba auxiliar de la Prueba Testimonial y se presenta cuando una persona en su declaración se refiere a otra y manifiesta que puede reconocerla e identificarla.

La Confrontación es un medio de prueba por medio del cual toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que pueda servir para identificarla. (Artículo 246).⁶

La confrontación procederá cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare

⁶ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

En el Artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato se establecen ciertos requisitos para practicar la confrontación y se cuidará de:

- I. Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;
- II. Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible; y
- III. Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

Sin embargo el Código prevé de si alguna de las partes solicita que se observen mayores precauciones que las prevenidas en el artículo anterior, el tribunal podrá acordarlas si las estima convenientes.

Durante la confrontación se pueden dar ciertos requisitos ya que el confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a cualquiera persona que le parezca sospechosa. El tribunal podrá limitar prudentemente el uso de este derecho cuando lo crea malicioso.

De igual manera en la diligencia de confrontación se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla, y se interrogará al declarante sobre:

- I. Si persiste en su declaración anterior;
- II. Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo;
- III. Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto.

Se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.

Sin embargo cuando la pluralidad de las personas amerite varias confrontaciones, éstas se verificarán en actos separados.

4.5.6. Careos

El careo es un medio de prueba perfeccionador del testimonio y se presenta en careo procesal, constitucional y supletorio. En Careo Procesal (como medio de prueba) consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepen en sus declaraciones, para que las ratifiquen o modifiquen y tenemos 2 elementos, el primer elemento es el que exista una discrepancia en declaraciones y en segundo elemento que los careados discutan entre si para que modifiquen o ratifiquen su declaración.

Los requisitos del careo procesal son cinco, primero debe desahogarse en el periodo de instrucción, segundo, cada careo debe llevarse en forma singular, tercero, que se de lectura de las declaraciones de los careados, cuarta, que se señalen los puntos de contradicción y quinto, que se deje a los careados discutir.

El careo Constitucional es el de ser una garantía constitucional del inculpado y de que conozca a las personas que lo incriminan, este careo se ofrece en cualquier momento y será pedido por el individuo, basta que exista un testimonio que lo inculpe.

El careo Supletorio acontece cuando no es posible hacer ir al careado, en este momento el juez suplía al ausente.

El careo es un medio de prueba en el cual existen contradicciones en las declaraciones de dos personas a fin de que discutan cara a cara y pueda aclararse la verdad.

Sin embargo tenemos el careo constitucional como lo establece el Artículo 253 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato que solo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita; los procesales podrán practicarse cuando exista contradicción sustancial, en las declaraciones de dos personas. Pudiendo repetirse cuando el Tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

El careo Constitucional, más que un acto probatorio es un derecho concedido al inculpado para que el reo vea y conozca a las personas que declaren en su contra. Para que no se puedan formar artificialmente testimonios en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa.

El careo solamente se practicará entre dos personas y no concurrirán a la diligencia sino las que deban ser careadas, las partes y los intérpretes, si fueren necesarios según el Artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato ⁷

⁷ Idem.

El artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato menciona que los careos, salvo los exceptuados en el artículo 253, se practicarán dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad.

4.5.7. Documental

La prueba documental son los instrumentos escritos, en donde puede costar la existencia de actos, hechos o derechos, a probar la existencia de estos hechos acaecidos en el pasado.

Así es como nuestra legislación animada por el pensamiento liberal quiso desterrar todo posible despotismo y establecer una absoluta certeza jurídica en lo tocante a la materia penal, que es donde se ponen en juego los más caros valores humanos, como la libertad, la honorabilidad, etc. Por eso su artículo 14 Constitucional es fiel eco de la postura que aboga por la certeza jurídica estableciendo: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

La prueba documental consta de dos elementos, el primero material, que consiste en los instrumentos en el que consta la escritura o figura, y segundo elemento significado que es el sentido de esa escritura o de la figura referida.

La Prueba documental se puede presentar en el proceso como: Medio de prueba se refiere a que en el proceso se entienda exclusivamente a su significado, como constancia de otro medio de prueba, que consiste en un peritaje, en el que por medio de la escritura se hace constar las consideraciones

a las que llega el perito, y como instrumento de prueba que actúa como una cosa a la que deba referirse otro medio de prueba.

La prueba documental se clasifica en documentos privados y documentos públicos.

Los primeros son aquellos que provienen de los particulares, y que no aparecen los signos característicos de la autoridad y que no son elaborados por ellos, sin embargo Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, que se presenten por otro, se reconocerán por aquél.

Con este objeto se le mostrarán originales y se le dejará ver todo el documento. según el Artículo 260 Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Los documentos Públicos son aquellos cuya formación esta encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, aun funcionario publico revestido de la fe publica y expedido por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Son documentos públicos los que señale como tales el Código de Procedimientos Civiles o cualquiera otra ley. según el Artículo 269.⁸

La prueba Documental es la única que va adjunta y que va en la elaboración o contestación de la demanda, sin embargo existe una excepción, en los documentos supervenientes al igual que en los documentos que no se tenían conocimiento de que existieran, pero que aparecen durante el proceso.

⁸ Idem.

4.6. Valor Jurídico de la Prueba

Otra cuestión importante que es necesario abordar, es la valoración de los medios de prueba.

Concepto.

La valoración de las pruebas, es un acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación (relacionando unas con otras), para así, obtener un resultado en cuanto la conducta o hecho (certeza o duda) y a la personalidad del delincuente (certeza)

El sujeto a quien se encomienda el material probatorio, no debe atender a ningún criterio legal preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material.

La variedad de los asuntos y sus peculiaridades nos conducen a concluir que, ninguna prueba en forma aislada, puede tener un valor superior al de otra; es el concurso de todas lo que tal vez, permite el esclarecimiento de la conducta o hecho.

Si a esto agregamos que, a través de la secuela procedimental, el juez (actualizando el principio de legalidad) estuvo en constante contacto con los integrantes de la relación procesal, y se le proporciono la asesoría técnica necesaria, estará en actitud de otorgar a las probanzas el valor que su íntima convicción le dicta.

En el Derecho mexicano, en términos generales, la valoración incumbe a los órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia), y la realizan en diversos momentos del proceso (al decidir la solicitud de orden de aprehensión,

al resolver la situación jurídica del procesado al fenecer el término constitucional de 72 horas, o algún incidente, etc.); y básicamente, de manera integral, al dictar sentencia.

El Ministerio Público, para cumplir sus funciones, también valora las pruebas; de otra manera no podría fundar el ejercicio de la acción penal o de su desistimiento, ni muchos otros de sus pedimentos, incuestionablemente, para esos fines, el Ministerio Público atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente, aunque el valor que les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los órganos jurisdiccionales.

El procesado y su defensor, a su manera, valoran las probanzas en diversos momentos procesales (conclusiones, agravios, etc.)

Algunos terceros, como los peritos, también valorarán los medios de prueba relacionados con la materia sobre la cual dictaminarán.

A pesar de todo, la valoración de mayor trascendencia incumbe a los órganos jurisdiccionales, por que la auténtica Apreciación es de orden netamente jurisdiccional.

La valoración de los medios de prueba conduce a los siguientes resultados: certeza o duda.

La certeza permite al juez definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito, o bien los negativos, de tal manera que, frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundo, la absolución correspondiente.

La duda en el juzgador, es un verdadero problema, digno de meditarse para su correcta solución.

En lo que respecta a mi tema de trabajo debo considerar que este punto en donde se valoran las pruebas es importante, ya que los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos y La inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales., como podemos ver los cateos harán prueba plena, por tal motivo haré hincapié en el capítulo sexto, de la importancia de los cateos.

CAPITULO QUINTO

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

CAPITULO QUINTO

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

5.1. Concepto De Garantía y Garantía Individual.

En este capítulo quinto hablaré de las Garantías Individuales como punto importante de mi tema de tesis ya que se viola la garantía de seguridad jurídica al recoger los instrumentos y objetos de un delito distinto al que se haya motivado en la orden de cateo.

Sin embargo tratare de ser lo mas breve, debido a que este capítulo es demasiado extenso en el estudio de cada uno de los artículos que compete nuestras garantías individuales, pero me centrare mas específicamente en las garantías antes mencionadas .

La constitución es la norma suprema que organiza a los poderes del estado y que protege los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo nuestra constitución se ha dividido para su estudio en dos partes fundamentales: la parte dogmática y la parte orgánica.

La parte dogmática(del latín dogma) se entiende como una proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de una ciencia, que no admite discusión.

Con respecto a la Constitución, la primera de sus partes se llama dogmática porque en ella está contenida una serie de verdades que se reputan válidas sin necesidad de ser demostradas.

La parte dogmática la podemos encontrar específicamente en los artículos 1 al 19 de nuestra Constitución, que en su conjunto establecen las garantías individuales que deben ser respetadas por las autoridades del estado.

Por otro lado tenemos la parte orgánica (*organicus* del latín) que es la segunda división de nuestra Constitución y que se refiere a la constitución de corporaciones o entidades colectivas a sus funciones o ejercicios.

Sin embargo, la parte orgánica es aquella que establece la organización, la integración y el funcionamiento de los poderes públicos, en el ámbito federal, estatal y municipal definiendo el alcance de la esfera de competencia que cada uno de estos poderes tiene atribuida.

Como podemos ver la parte orgánica es un complemento de la dogmática, en donde se delimita la competencia para que el estado no se exceda y viole las garantías de los gobernados.

Al parecer la palabra “garantía” proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant)³. “Garantía” equivale, en un sentido amplio, a un “aseguramiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, o “salvaguarda”. Jurídicamente, el concepto se originó en el derecho privado.⁴

³ IGNACIO BURGOA. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 21ª ed. Edición Actualizada. Editorial Porrúa.. México. 1999. p.161.

⁴ J. CASARES DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DICCIONARIO IDEOLÓGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 3ª.ed.Ed.Gustavo Gili.p.320

En el derecho público, según Sánchez Viamonte, “la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX.⁵ Los doctrinarios no se han puesto de acuerdo en la acepción estricta y específica que debe tener el concepto de “garantía” en el derecho público y, especialmente, en el constitucional.

El concepto en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un orden jurídico.

Concepto de Garantía Individual.

Se entiende como garantía al conjunto de facultades y prerrogativas que le corresponden al hombre por su misma naturaleza ya que las garantías individuales protegen valores ético-morales, que son los bienes jurídicos tutelados.

Por otra parte puede decirse que las garantías individuales son derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución consigna, esto es, la acción constitucional del amparo.

5.2. Naturaleza Jurídica de las Garantías Individuales.

⁵ VALADÉS DIEGO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 2ª.ed. Editorial. Porrúa. p.384

Para entender la naturaleza de las garantías individuales recurriremos a su esencia que consiste en desentrañar lo que entendemos como el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Sujeto Activo (“Gobernado”)

Las garantías individuales suponen una relación jurídica de supra a subordinación que se produce entre los gobernados y las autoridades estatales.

Para que una persona tenga el carácter de gobernado es necesario que respecto de ella se ejecuten actos de autoridad y que éstos generen las relaciones de supra a subordinación.

Consecuentemente; por “gobernado” o sujeto activo de las garantías individuales debe entenderse a aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva.

Por otra parte, podemos decir que los sujetos activos o gobernados son los individuos, es decir, las personas físicas o morales, con independencia de sus atributos jurídicos, tales como la capacidad.

El gobernado, que su concepto se traduce como el “individuo” de que habla el artículo primero de nuestra Constitución Federal, tiene una naturaleza que puede darse en diferentes tipos de entes jurídicos, tales como las personas físicas o individuos en sentido estricto, las personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones), las del derecho social (sindicatos y comunidades agrarias), las de derecho público (personas morales y oficiales), y los organismos descentralizados.⁶

⁶ TENA RAMIREZ FELIPE. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 31ª.ed.Editorial Porrúa. México. 1997. p. 453.

En resumen, las garantías individuales, propiamente se refieren a todo sujeto que tenga o pueda tener el carácter de gobernado, en los términos expuestos para este concepto.

Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual se integra por el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo, así como los organismos descentralizados, al realizar actos de autoridad frente a los particulares.

Estas autoridades son las directamente limitadas por las garantías individuales. Sin embargo, surge aquí un problema al determinar si los organismos descentralizados pueden ser sujetos pasivos. De acuerdo a la Ley de Amparo, en cuanto a la procedencia o improcedencia del juicio de amparo, se deduce la conclusión de que el organismo descentralizado puede ser sujeto pasivo cuando la relación jurídica que ejerza sea de supra a subordinación, o sea, cuando ejecute un acto de autoridad frente al particular.

Por otro lado tenemos principios constitucionales que rigen a las garantías individuales que se ubican en los artículos 133 y 135 de nuestra Constitución.

En el artículo 133 se consagra el principio de supremacía constitucional, al establecer que la Ley fundamental, así como las leyes que emanen de ella y los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano constituirán la Ley Suprema de la Unión.

En el artículo 135 dispone que la Constitución es rígida en el sentido de que solo puede ser reformada o adicionada cuando el congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.

Como podemos ver la rigidez de las garantías supone que solo se les podrá alterar cuando se cubran los requisitos que especifica el artículo citado.

5.3. La Fuente de las Garantías Individuales.

La fuente formal de las garantías individuales puede ser la costumbre jurídica, o bien la legislación escrita, como es nuestro caso.

Sin embargo, no a toda ésta debe remitírsele como fuente de las garantías individuales, sino a una categoría especial de formas. Los derechos públicos subjetivos, se instituyen en la Constitución. Por ello, ésta es la fuente formal de las garantías individuales.

Por lo tanto, los derechos subjetivos públicos, son de creación constitucional conforme al artículo primero de nuestra Ley Suprema, sin que esos derechos se agoten en los llamados “derechos del hombre” aunque sí los comprendan, pero únicamente con referencia a un solo tipo de gobernado, como es la persona física o individuo.⁷

5.4. Clasificación de las Garantías Individuales.

Tenemos algunas características en las garantías individuales, cómo son, la unilateralidad y la irrenunciabilidad.

⁷ Idem.

Son unilaterales porque su observancia está a cargo del estado. Así, los particulares son los sujetos activos de las garantías porque a ellos les corresponde hacerlas respetar cuando un acto de autoridad del estado las vulnere.

Sin embargo, podemos decir que las garantías individuales son también supremas, inalienables e imprescriptibles.

Supremas porque se encuentran establecidas en el artículo 133 de nuestra constitución, e inalienables porque no pueden ser objeto de enajenación e imprescriptibles porque su vigencia no está sujeta al paso del tiempo.

La Constitución no agrupa a las garantías bajo determinados rubros, ya que podemos encontrar en un solo artículo más de una garantía.

Para la clasificación de las garantías individuales tomaremos en cuenta la clasificación hecha por Jellinek, que realmente es una división de las garantías en general.

El considera que hay tres tipos de garantías o formas de preservar el orden jurídico: las sociales, las políticas y las propiamente jurídicas.⁸

Desde el punto de vista del contenido del derecho subjetivo público, las garantías individuales pueden ser: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

Esta será la clasificación que tomaremos en cuenta para estudiar cada una de ellas dentro de nuestro sistema constitucional, sin embargo me centrare

⁸ OVALLE FABELA JOSE. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO. 2ª.ed. Editorial. Mc Graw Hill. México. 1996. p. 227.

específicamente en la garantía de Seguridad Jurídica, que es la que mas compete a mi tema de tesis.

5.4.1. Garantías de Igualdad.

Este tipo de garantías esta encaminado a proteger la condición de igualdad que todas las personas ubicadas en el territorio de la nación guardan respecto de las leyes y ante las autoridades.

Las Garantías Específicas De Igualdad se fundamentan en los artículos, 1,2, 4, 12 Y 13., previstas en la Constitución Mexicana que tienen por base la consideración de que todos los seres humanos somos iguales en esencia y en dignidad por lo que debemos disfrutar de las mismas posibilidades de desarrollo y de progreso.

La Igualdad Jurídica consiste en evitar que las distinciones que se hagan a las personas tengan como base circunstancias o atributos tales como raza, la situación económica, la religión, las ideas políticas.

Las Garantías de Igualdad tienen por objeto evitar los privilegios injustificados y colocar a todos los gobernados en la misma situación frente a la Ley.

En suma, la igualdad jurídica debe siempre acatar el principio aristotélico que dice “tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales”, esto genera la justicia social.

5.4.2. Garantías de Libertad.

Las Garantías Específicas De Libertad están plasmadas en los artículos 5,6,7,8,9,10,11,24,25 y 28 previstas en la Constitución Mexicana, que se

refieren, respectivamente, a la libertad de autodeterminación de los pueblos indígenas; la libertad del trabajo y la nulidad de pactos contra la dignidad humana; la libertad de pensamiento; libertad de imprenta; libertad de reunión con fines políticos; libertad de poseer armas en el domicilio y de portarlas en los términos que fije la ley; libertad de tránsito; la prohibición de extraditar reos políticos; libertad de intimidad y la libertad de conciencia y culto.

La Libertad (Generalidades).

Burgoa dice que la libertad es una condición sine qua non, imprescindible para el logro de la teología que cada individuo persigue, y que la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona.⁹

La libertad, presenta dos aspectos fundamentales:

Primero la elección de objetivos vitales y de caminos para su realización puede tener lugar sólo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva. En este caso hablaremos de una libertad subjetiva o psicológica ajena al campo del Derecho.

En segundo lugar. Como el individuo no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar, sino que procura externarlos a la realidad, surge la libertad social, o sea la posibilidad que tiene la persona de poner en práctica tanto los caminos como los fines que se ha trazado. Esta es la libertad que le importa al derecho.

5.4.3. Garantías de Propiedad.

⁹ IGNACIO BURGOA. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 21ª ed. Edición Actualizada. Editorial Porrúa. México. 1999. p. 307.

Garantías Específicas De Propiedad, previstas en el artículo 27 de la Constitución Mexicana, que obedece a cuestiones de tipo económico, fundamentalmente.

La propiedad se traduce en un modo o manera de atribución de un bien a una persona, de la calidad o categoría de esta depende la índole de tal derecho.¹⁰

Generalidades.

La idea de propiedad que todo hombre abriga desde que comienza a tener uso de razón, evoca la de imputación de un bien a una persona, o sea, que no se concibe a éste aisladamente, sino siempre con referencia a un ser humano.

La propiedad en general, bien sea privada o pública, traduce una forma o manera de atribución o afectación de una cosa a una persona, por virtud de la cual ésta tiene la facultad jurídica de disponer de ella ejerciendo actos de dominio.

Dicha facultad de disposición es jurídica porque implica, para su titular, la potestad de imponer coercitivamente su respeto y acatamiento a todo sujeto y para éste la obligación ineludible correlativa de abstenerse de vulnerarla o entorpecerla.

Tal facultad de disposición no es absoluta, pues en algunas situaciones la ley expresamente la excluye. Esta circunstancia se evidencia en las cosas que forman el patrimonio familiar, ya que el Código Civil artículo 775 Vigente para el Estado de Guanajuato marca que son inalienables.¹¹(PAG 137).

¹⁰ Idem.

¹¹ Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Por tal motivo puedo deducir que la propiedad se traduce, pues, en un modo o manera de atribución de un bien a una persona. De la calidad o categoría de ésta depende la índole de tal derecho.

Así, cuando el sujeto a quien se imputa o refiere una cosa es el Estado, como entidad política y jurídica, la propiedad será pública, la cual es ejercida por conducto y a través de las autoridades.

Los bienes del Estado se clasifican en diferentes categorías, tales como bienes del dominio público o de uso común; bienes propios; bienes de propiedad originaria; bienes de dominio directo y de propiedad nacional aprovechables mediante concesiones.

Por el contrario, cuando la persona a quien se imputa una cosa con facultad de disposición de ésta, no es el Estado, sino un sujeto particular, privado, bien sea físico o moral, tendremos el caso de la propiedad privada.

La Propiedad Privada.

La propiedad privada presenta dos aspectos, a saber, como derecho civil subjetivo y como derecho público subjetivo.¹²

En el primer caso, la propiedad se revela como un derecho que se ubica en las relaciones jurídicas privadas, esto es, en las que se entablan entre los individuos como tales. En el segundo caso, la propiedad es vista como una garantía individual, que es la que vamos a estudiar.

De acuerdo con Tena Ramírez nos dice que:

¹² Idem

En el primer caso, la propiedad se revela como un derecho que se ubica en La propiedad privada presenta el carácter de derecho subjetivo público, cuando pertenece al gobernado como tal y es oponible al Estado y sus autoridades, ya no bajo su índole de personas no soberanas, sino como entidades de imperio, de autoridad. El Estado y sus autoridades tienen a su cargo la obligación correlativa que estriba en su abstención, es decir, en asumir una actitud de respeto, de no vulneración, de no ejecutar acto lesivo alguno.¹³

El fundamento constitucional de la propiedad privada inmobiliaria como garantía individual se contiene en el primer párrafo del artículo 27 constitucional, el cual dice: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.”¹⁴

La propiedad “de origen” a que alude el precepto constitucional citado no es sino la atribución al Estado mexicano de todo el territorio que integra su elemento físico como ingrediente substancial de su ser y sobre el que desarrolla su poder de imperio.

Esta “propiedad originaria” de las tierras y aguas, la nación la ha transferido, o mejor dicho reconocido, a los particulares, surgiendo así la propiedad privada.

Sin embargo, existen limitaciones constitucionales a la propiedad privada, ya que en el artículo 27 constitucional en su tercer párrafo expresa que “la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”. La imposición de estas modalidades se traduce en restricciones o prohibiciones respecto del uso, disfrute o disposición de las cosas, o bien en el cumplimiento, por parte del dueño de

¹³ TENA RAMIREZ FELIPE. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 31ª. ed. Editorial Porrúa. MÉXICO 1997. p.456.

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

éstas, de verdaderos actos positivos con motivo del aprovechamiento de las mismas.¹⁵

Ahora bien, la facultad de imponer modalidades a la propiedad privada por causa de interés público, compete al Congreso de la Unión como organismo legislativo federal.

5.4.4. Garantías de Seguridad Jurídica.

Las Garantías Específicas De Seguridad Jurídica las encontramos en los artículos 8,14,16,17,18,19,20,21,22,23. previstas en la Constitución Mexicana que son los derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que estos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la convivencia en condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.¹⁶

Generalidades.

Según Ignacio Burgoa nos comenta que: Las garantías de seguridad jurídica se refieren a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones por parte del poder público para que la actuación de éste, sea constitucionalmente válida cuando por alguna causa afecte.¹⁷

¹⁵ Idem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ IGNACIO BURGOA. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 21ª .ed. Edición Actualizada. Editorial Porrúa. México 1999. p. 498..

Las garantías de seguridad pública contiene un conjunto de derechos y principios de protección a favor del gobernado tanto en sus bienes, como en su persona.

En realidad protejan contra los actos de autoridad que exceden lo permitido por estos artículos constitucionales, o dicho de otra manera, la autoridad debe de actuar apegada a éstas disposiciones, son su regla y son su límite.

Muchas de éstas reglas implican una actuación positiva del estado aunque en otros casos ordenan un dejar de hacer en beneficio del gobernado.

Por otra parte solo me limitare al articulo 16 Constitucional, ya que es referente a mi tema de tesis.

5.4.4.1. Artículo 16 Constitucional.

No obstante que por su brevedad pudiera no parecer importante el dispositivo constitucional transcrito, pero su relevancia es mayúscula.

Resumiré unas sintéticas reflexiones que nos dan noticia de su relevancia:

- a) Consagra la garantía de Autoridad Competente.
- b) Establece la garantía de mandamiento escrito, en el que se funde y motive la causa legal para cometer un acto de molestia contra un particular.
- c) Garantía de detención por orden judicial.

En el octavo párrafo se establece que las órdenes de cateo sólo pueden ser expedidas por escrito, por la autoridad competente sin embargo, el domicilio es el lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.

Comprende el lugar en que reside en su calidad de morada fija y permanente, o sea su hogar pero, en sentido amplio, también engloba el asiento de sus negocios.

Para un profesionista es tan importante su hogar como su despacho.

Los papeles como bien jurídico tutelado se refieren a los documentos que contienen escritos algo que representa valor real o estimativo para el gobernado que los tiene.

No deben ser afectados los gobernados mediante interferencia en sus documentos.

El bien jurídico tutelado “posesiones” se refiere a la tenencia de bienes o derechos sin embargo, si se afecta una tenencia de bienes o derechos se afecta al gobernado indirectamente en sus bienes o derechos.

5.6. Suspensión de las Garantías Individuales.

La suspensión de las garantías individuales lo establece la misma constitución en su artículo 29.

La suspensión de las garantías debe responder a la existencia de una situación de gravedad especial, que pueda afectar tanto a la nación entera como a una localidad en particular, la situación de que se habla puede ser debida tanto en fenómenos naturales, como a la actuación desordenada e ilegal de multitudes enardecidas.

Únicamente el Presidente de la República puede determinar, previo acuerdo con los titulares de la Secretaría de Estado y el de la Procuraduría General de la República, que se suspendan todas o solo algunas de las Garantías consagradas en el texto constitucional, para esto último, es muy importante que

, que al expedirse la legislación de emergencia, el presidente establezca con claridad cuales son las garantías que quedan suspendidas.

De acuerdo con Burgoa nos dice que la suspensión de Garantías Individuales implica la cesación de vigencia de la relación jurídica que importa la garantía individual, o sea, la paralización de la normatividad de los preceptos constitucionales que la regula.

Consiguientemente, en virtud de la suspensión de garantías individuales, tanto los derechos públicos subjetivos como las obligaciones estatales que se derivan o emanan de la relación jurídica que aquellas entrañan, dejan de tener eficacia, ejercitabilidad o exigibilidad jurídica.¹⁸

Algunas de las causas específicas que menciona el Art. 29 de la constitución son la invasión o penetración en territorio nacional de fuerzas armadas extranjeras, la perturbación grave de la paz pública, es decir la alteración de la vida normal del Estado o de la sociedad mediante motines, revoluciones, rebeliones etc., o cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grande peligro de conflicto, guerra epidemias etc.

Como podemos ver, el señalamiento de las causas especiales originadoras de la suspensión de garantías individuales no está expresado en forma limitativa o taxativa, sino enunciativa, puesto que deja al arbitrio y discreción de las autoridades .

¹⁸ IGNACIO BURGOA. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 21ª edición actualizada, Editorial Porrúa. México 1999. p.p. 210-211.

CAPITULO SEXTO

EL CATEO

CAPITULO SEXTO

EL CATEO

6.1. Concepto de Cateo.

El artículo 16 de nuestra constitución es considerado uno de los mayores preceptos que nos proporcionan mayor protección a través de la garantía de legalidad dadas su extensión y efectividad jurídicas, ponen a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo 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.

He llegado al capítulo mas importante de mi tema de tesis, que consiste en realizar una investigación jurídica acerca de la orden de cateo, sin embargo, me he encontrado con ciertos problemas al hacer la investigación, entre ellos la falta de bibliografía y de información que se tiene de la orden de cateo, pero esto a dado pauta para investigar y dejar huella, ya que anteriormente no lo han hecho. Por consiguiente comenzare por dar algunos conceptos de cateo y posteriormente entrare al punto medular.

Cateo

Valadés Diego nos comenta que:

Diligencia de autoridad que consiste en el registro de lugares donde se presume la existencia de instrumentos, objetos o datos vinculados con un delito o la presencia de personas involucradas en su comisión.³

³ VALADÉS DIEGO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 1ª.ed. Editorial Porrúa. p.186

Orden de Cateo

Una orden de cateo es una salvaguarda contra una búsqueda y aprehensión no justificada o sin razón. Para que un cateo o búsqueda sea "razonable", la mayoría de los sistemas exigen que una corte o un juez emitan una orden, basada en una "causa probable".

Esta orden escrita, emitida bajo juramento, determina el sitio del cateo, las cosas que pueden ser confiscadas y autoriza al investigador a confiscar la evidencia.

Para obtener una orden, el investigador debe presentar una solicitud ante el juez.

La información debe contener una descripción detallada de las cosas que se van a buscar y confiscar, y el delito en razón del cual se realiza el cateo; asumiendo sobre bases razonables que las cosas manifestadas se ubican en un lugar preciso o esparcidas dentro de él, junto con la dirección completa del sitio. también debe manifestar si existen otras fuentes de información y si han sido agotadas, de tal manera como esta previsto en el artículo 16 Constitucional que dice:

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, **a lo que únicamente debe limitarse la diligencia**, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.⁴ (Art. 16 de la Constitución)

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

6.2. Acto de Molestia.

La palabra “molestia” deriva del latín; molestia.

Es un sustantivo femenino que significa: perturbación, extorsión, desazón, inquietud, impedimento, intranquilidad, opresión, sufrimiento, afectación. Por tanto, el acto de autoridad estatal, denominado “molestia” es de gran amplitud. Para decirlo claramente, es cualquier interferencia a la esfera jurídica de un gobernado ocasionada o que se va a ocasionar por un funcionario o empleado público estatal en la esfera jurídica de un gobernado.⁵

El acto de molestia a que se refiere el primer párrafo del artículo 16 constitucional es más amplio que el acto de privación a que se refiere el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional.

En efecto, en la privación se extrae un bien o derecho del patrimonio del gobernado o se impide el ingreso de ese bien o derecho al patrimonio del gobernado. En cambio, el acto de molestia es cualquier interferencia a la esfera jurídica del gobernado. Es acertada la aseveración de que todo acto de privación es un acto de molestia, pero no todo acto de molestia es un acto de privación. Es de mayor alcance la molestia que la privación.

El acto de molestia en cualquiera de sus implicaciones apuntadas, puede afectar a alguno o algunos de los bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera subjetiva del gobernado: a su misma persona, a su familia, a su domicilio, a sus papeles o a sus posesiones:

- A) A través del elemento persona, el acto de molestia puede afectar no solamente a la individualidad psico-física del sujeto con todas las

⁵ IGNACIO BURGOA. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 21ª edición actualizada. Editorial Porrúa. México. 1999. p. 585.

potestades naturales inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha. Por persona desde el punto de vista jurídico, se establece en atención a la capacidad imputable del individuo, consistente en adquirir derechos y contraer obligaciones, teniendo la personalidad jurídica así expresada.

En consecuencia, no todo individuo es una persona desde el punto de vista del derecho, puesto que, para adquirir esta calidad se requiere que jurídicamente se le repute dotado de la citada capacidad.

El gobernado, a través de su persona, es susceptible de afectarse por un acto de molestia en sentido lato, cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psico-física propiamente dichas e inclusive su libertad personal, también cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones y también tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de actividad social.⁶

- B) Cuando hablamos de familia no implica que la perturbación consiguiente se realice precisamente en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo.

Por ende, tal como lo hemos afirmado, el perjuicio que una persona puede experimentar por un acto de molestia a través del elemento familia, debe necesariamente recaer en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose por tales todos los que conciernan a su estado civil, así como a su situación de padre, de hijo, etc.

⁶ IGNACIO BURGO A. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 21ª .ed. Editorial Porrúa actualizada, México 1999. p.587.

- C) El domicilio del gobernado es uno de sus bienes que en las diferentes entidades jurídicas de distintos pueblos históricamente dados a merecido la mayor protección.

Es evidente que para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia en los términos del artículo 16 constitucional, no debe traducirse en el domicilio legal propiamente dicho, que es el lugar donde el individuo debe ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, sino en el domicilio afectivo, es decir, el sitio donde la persona resida realmente, donde tenga establecida su casa habitación, en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren.

Si el individuo carece de lugar de residencia definitiva, es decir, domicilio afectivo, es obvio que su despacho u oficina debe reputarse como domicilio y por ende, afectables por un acto de molestia todos los bienes que dentro de esta se hallen; Por el contrario y conforme a dicho precepto, si el gobernado a demás de sus despacho u oficinas, tiene domicilio efectivo, únicamente este es susceptible de afectación según el artículo 16 constitucional.

- D) Bajo la denominación de papeles a que se refiere el artículo 16 constitucional, se comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico. Debe tenerse en cuenta que el acto de molestia que afecte la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en la requisición o apoderamiento de las diversas y variadas constancias escritas que le integren, más nunca extenderse a los actos o derechos que en las mismas se consignen, pues la perturbación de estos últimos opera a través de otros bienes jurídicos preservados en el artículo 16 constitucional.

- E) Cuando hablamos de posesiones nos referimos a los bienes muebles o inmuebles que se encuentren bajo el poder posesorio de una persona que se protegen frente a actos de molestia a través del elemento posesiones; ya que la propiedad es el derecho real por excelencia, pues contienen los tres derechos subjetivos fundamentales, el del uso, el del disfrute y el de disposición de la cosa materia de la misma.

6.3. Garantía de Seguridad Jurídica que Condiciona el Acto de Cateo.

El acto autoritario condicionado por las garantías de seguridad jurídica involucradas en el artículo 16 constitucional, estriba en el cateo, ósea, en el registro o inspección de sitios o lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias de aprehender algún sujeto o de tomar posesión de un bien.

- A) La primera garantía de seguridad jurídica que condiciona el acto de cateo estriba en que la orden respectiva debe emanar de autoridad judicial en el sentido formal del concepto, es decir, de un órgano autoritario constitutivo del poder judicial, bien sea local o federal. Para confirmar este principio de legalidad haga referencia a la siguiente jurisprudencia:

Localización

Instancia: Primera Sala.

Época: Quinta Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XXX

Tesis:

Página: 874

Rubro

CATEOS.

Texto

Sólo la autoridad judicial está facultada para librar órdenes de cateo, y si las dicta el Ministerio Público, viola, en perjuicio de los afectados, las garantías del artículo 16 constitucional.

Precedentes

TOMO XXX, Pág. 874. García Menéndez Laureano.- 14 de octubre de 1930

- B) En cuanto a su forma, dicha orden debe constar por escrito, por lo que un cateo ordenado o dictado verbalmente es violatorio del artículo 16 constitucional.

- C) La orden de cateo nunca debe ser general, esto es, tener un objeto indeterminado de registro o inspección, sino que debe versar sobre cosas concretamente señaladas en ella y practicarse en un cierto lugar.

Además, cuando la orden de cateo lleve aparejado un mandamiento de detección o aprehensión, la constancia escrita relativa debe indicar expresamente la persona o personas que han de ser objeto de estos dos últimos actos. Lo anterior hace referencia a la siguiente jurisprudencia:

Localización

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: Séptima Instancia: Sala Auxiliar

Parte : 217-228 Séptima Parte

Tesis:

Página: 319

Rubro:

CATEO Y DETENCION SIN ORDEN JUDICIAL. VIOLACIONES NO REPARABLES EN AMPARO DIRECTO.

Texto:

Si los agentes policíacos actúan ilegalmente al catear sin orden judicial el lugar donde encontraron el objeto del delito y detienen al inculcado sin orden de aprehensión emanada de autoridad competente, las violaciones que esa forma de actuar implican a disposiciones constitucionales no son reclamables en amparo directo, ni pueden serles atribuidas a las autoridades responsables de la sentencia o su ejecución. Sin embargo, no puede desconocerse que lamentablemente con demasiada frecuencia las autoridades investigadoras utilizan en las aprehensiones métodos reprobados por nuestra Carta Magna; pero en atención a la técnica del amparo directo, no compete a este Alto Tribunal analizar ese tipo de actos, debiendo concretarse a declarar que quedan a salvo los derechos del quejoso para ejercitar las acciones judiciales relativas ante las autoridades correspondientes.

Precedentes:

Amparo directo 2200/86. Bernabé Pérez Gómez. 27 de noviembre de 1986. 5 votos. Ponente: Víctor Manuel Franco Pérez.

- D) Por último es una obligación impuesta a las autoridades que practican el cateo, que una vez incluida la diligencia respectiva, se levantará una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad

1.4. El Domicilio

Abordo el domicilio por la importancia que tiene en mi tema, pues el domicilio es la parte esencial en donde se realizan las ordenes de cateo, y sin embargo el domicilio lo encontramos fundamentado en nuestro derecho Civil en el Titulo tercero, en donde nos muestran nuestros legisladores de su importancia del domicilio ya que existe una relación jurídica existente entre la persona y un lugar determinado, sin embargo el derecho considera que no hay persona sin domicilio. De hecho existe una jurisprudencia en donde nos muestra la importancia del domicilio, en donde hace hincapié de la inviolabilidad del mismo:

Localización

Instancia: Tercera Sala

Epoca: Quinta Epoca

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : LXVII

Tesis:

Página: 3296

Rubro

DOMICILIO, INVIOLABILIDAD DEL.

Texto

La inviolabilidad del domicilio, como prolongación de la libertad individual, no puede ser afectada sino en los casos previstos por el artículo 16 constitucional, o sea, por cateo o visitas domiciliarias de autoridad administrativa.

Precedentes

Tomo LXVII, pág. 3296. Amparo en revisión 5779/38. Sec 1a. Morán Manuel J. 21 de marzo de 1941. Unanimidad de cinco votos.

Por otro lado debemos concretizar la importancia del domicilio y lo que es domicilio, ya que en la actualidad y con los avances tecnológicos existen casas

rodantes o móviles que van de un lugar a otro y si es posible denominarlas como domicilio, por tal motivo citare esta jurisprudencia que es referente a lo que he comentado:

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena: Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : IV, Octubre de 1996

Tesis: V.1o.18 P

Página: 528

Rubro:

DOMICILIO. NO CONSTITUYE EL VEHICULO UNA PROLONGACION DE EL

Texto:

No debe considerarse violatoria del artículo 16 de la Constitución Federal, la revisión efectuada por agentes de la Policía Judicial Federal sobre un vehículo en el que se localizó estupefaciente, sin haber contado con orden de cateo de autoridad competente, cuando se alegue que el vehículo es una prolongación del domicilio, y que por ende resultaba necesaria ésta, porque al vehículo no puede considerársele como tal, habida cuenta de que el recurrente no reside en él con el fin de establecerse, ni tiene el carácter de principal asiento de sus negocios, tampoco puede estimarse como el lugar en que se halle, entendido éste como sitio o paraje, ciudad, villa o aldea, toda vez que el vehículo únicamente es un bien mueble que permite a la persona su desplazamiento de un lugar a otro, luego entonces, al no satisfacer el vehículo ninguna de las hipótesis anotadas, no puede considerarse a éste como una prolongación del domicilio, por no encontrarse en ninguno de los supuestos de la ley.

Precedentes:

Amparo en revisión 96/96. Leopoldo Arias Gutiérrez. 23 de mayo de 1996.
Unanimidad de votos. Ponente: Luis Humberto Morales.

Concepto General.

El origen de la palabra domicilio significa morada, “domus” palabra que proviene del latín, sin embargo, el domicilio es un atributo más de la persona. Se define como lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él.

El artículo 28 del Código Civil para el Estado de Guanajuato estatuye:

“El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen con el propósito de establecerse en el; en ausencia de éstos, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto el lugar donde se encontraren.

Cómo se ve, en la primera parte, se señala el lugar donde reside, después se toma en cuenta el principal asiento de los negocios. En los dos casos se toma en cuenta el ánimo de residir. Ante los dos anteriores casos el domicilio será del lugar en que se halle cuando no se puede determinar por el propósito de establecimiento. El artículo 30 nos señala cuándo existe el propósito de establecerse en el lugar: cuando se reside por más de seis meses en él.⁷

La residencia efectiva o de hecho, es el elemento objetivo o material del domicilio; la intención de residir en un lugar constituye el elemento subjetivo.⁸

Según el propio concepto, toda persona debe tener domicilio y si llegasen a faltar los dos elementos esenciales, objetivo y subjetivo, la ley considera que el

⁷ CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

⁸ SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. PRONTUARIO DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL. 3ª ed. Editorial Limusa S.A de C.V. México 1994. P.p 85-86

domicilio será el lugar donde radique el centro principal de sus negocios, y si tampoco pudiésemos determinar éste, el domicilio será entonces el lugar donde se encuentre.⁹

6.4.1. Diferencia entre Domicilio y Residencia.

El concepto de domicilio es fundamental en el derecho. Conviene diferenciarlo de la residencia. Se entiende por residencia la estancia temporal de una persona en cierto lugar, sin el propósito de radicarse en él. Sin embargo la ley no pasa por alto este concepto, de tal manera que sí tiene efectos jurídicos.

En cambio el domicilio es el centro al cual se refieren los mayores efectos jurídicos. Sirve de base para determinar la competencia de los jueces y la mayor parte de los actos civiles, asimismo, el domicilio es lugar normal del cumplimiento de las obligaciones y también del ejercicio de los derechos políticos o civiles. En tanto que el domicilio es permanente, la residencia es temporal; por otra parte, el domicilio se impone por la ley a determinadas personas; en cambio la residencia no es impuesta por la ley.

6.4.2. Efectos del Domicilio en General.

Las consecuencias jurídicas del domicilio las podemos concretar en los términos siguientes:

- 1ª. Determinar el lugar para recibir comunicaciones, interpelaciones, y notificaciones en general.

⁹ ROGINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. 3ª. ed, Editorial Porrúa. S.A de C.V. México D.F 1984. p 189.

- 2ª. El domicilio determina también, según ya lo hemos dicho, el lugar de cumplimiento de las obligaciones.
- 3ª: El domicilio determina la competencia de los jueces en la mayoría de los casos.
- 4ª: El domicilio determina el lugar en que habría de practicarse ciertos actos del estado civil.
- 5ª. Por último, el domicilio viene a determinar el lugar de centralización de todos los intereses de una persona en los casos de quiebra, concurso o herencia.

6.4.3. Clases de Domicilio

Domicilio de las Personas Morales.

Conforme al artículo 33 del Código Civil: “las personas morales tienen su domicilio fuera del Estado, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su territorio, se consideraran domiciliadas en el lugar donde los haya ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales establecidas en lugares distintos de donde radica la matriz, se consideraran domiciliadas en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

Reputar como domicilio de la persona moral el del lugar en que se tenga que ejercitar algún derecho en contra de la misma, si en él tuviere administración.

Domicilio Conyugal.

Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones legales.

Domicilio Legal.

El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

El domicilio Legal, lo impone la ley y así se determina en el artículo 32 del Código Civil :

- I. El del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto.
- II. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;
- III. De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;
- IV. De los empleados públicos, el lugar donde desempeñe sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñen alguna comisión, no adquirirán el domicilio en lugar donde la cumplen, sino que conservarán su domicilio anterior, y De los sentenciados a sufrir una pena privativa e libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.¹⁰

6.4.3.1. Importancia que tiene la Determinación del Domicilio.

La determinación del domicilio tiene particular importancia :

1. Para el envío de notificaciones o emplazamientos.

¹⁰ Código Civil para el Estado de Guanajuato.

2. Sirve para determinar la competencia de las autoridades.
3. Es el lugar de ejercicio de derechos finalmente es un medio de centralización de intereses pecuniarios.

6.5. La Visitas Domiciliarias y los Cateos

Aunque en el artículo 16 constitucional se establece que las visitas domiciliarias deben practicarse con sujeción a las formalidades prescritas para los cateos, entre ambas figuras existen claras diferencias que especificaremos a continuación:

- I. El Cateo y la visita domiciliaria tienen objetivos diferentes.
- II. El cateo tiene por finalidad inspeccionar algún lugar, aprehender a alguna persona o buscar algún objeto, debiendo la orden respectiva precisar el sujeto y la materia del cateo.
- III. Sin embargo la visita domiciliaria es una diligencia que persigue únicamente el cercioramiento de que sean cumplidos los reglamentos sanitarios y de policía, así como la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se acatado las disposiciones fiscales.
- IV. La orden de cateo sólo la puede expedir un Juez o Tribunal, en tanto que la autoridad administrativa puede decretar la visita domiciliaria.
- V. En el ámbito fiscal, la visita domiciliaria únicamente tiende a que el visitado, ya sea persona física o moral exhiba al visitador libros y papeles, rigurosamente necesarios para demostrar el cumplimiento de la disposiciones fiscales.
- VI. La orden de visita, que debe ser por escrito y debe estar dirigida al visitado, a lo que únicamente debe limitarse.
- VII. La orden de visita no debe contener ningún despacho de secuestro o embargo ni de congelación o aseguramiento de cuentas, inversiones o

depósitos bancarios.

- VIII. El visitador debe concretarse a inspeccionar los papeles y libros que revisen el lugar de que se trate, sin poder sustraerlos del lugar, levantando un acta circunstanciada de la diligencia respectiva.
- IX. Dicha acta debe ser firmada por dos testigos que el visitado proponga, y en caso de ausencia o negativa debe hacerlo el visitador.

6.6. Requisitos Constitucionales y Legales de la Orden de Cateo.

Los requisitos constitucionales de la orden de cateo los encontramos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro de las garantías individuales de Seguridad Jurídica en su artículo 16 párrafo 8 en donde nos establece que en toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, **a lo que únicamente debe limitarse la diligencia**, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Para fundamentar este principio cito la siguiente jurisprudencia que nos muestra las autoridades que pueden practicarlos.

Localización.

Instancia: Primera Sala.

Epoca: Quinta Epoca

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CIV

Tesis:

Página: 1619.

Rubro

CATEOS, QUE AUTORIDADES PUEDEN PRACTICARLOS.

Texto

Es inexacto que toda diligencia de cateo debe ser practicada, en todos los casos, por el Ministerio Público o por la policía judicial, puesto que del artículo 16 constitucional se desprende que también puede ser practicada directamente por la autoridad judicial, tal como lo autorizan los artículos 61 y siguientes del Código Federal de Procedimientos Penales; sin embargo, la autoridad judicial es la única facultada para expedir una orden de cateo, y por ello, si durante la averiguación previa, el Ministerio Público o la policía judicial estiman necesaria la práctica de una diligencia de esa índole, deben recabar precisamente de la autoridad judicial la orden correspondiente y la ejecutaran en los términos que ordenan el artículo 16 constitucional y la Ley Procesal Penal aplicable en cada caso: en cambio, de la policía preventiva puede decirse que no es ninguna de las autoridades que conforme a la ley pueden practicar un cateo, ni por propia iniciativa ni por comisión durante la averiguación previa que no le compete iniciar.

Precedentes.

Rodriguez Castillo Victor. Pág. 1619 Tomo CIV. 8 De junio de 1950. 3 Votos.
Tomo XXX Pág. 874

La orden de cateo la encontramos en el Código de Procedimientos Penales del Estado libre y soberano de Guanajuato en el capítulo séptimo dedicado a los cateos en sus artículos 56 al 64 del mismo código.

Criterios de los Tribunales en torno a los Requisitos Constitucionales y Legales de la Orden De Cateo.

En el Proyecto de reformas de Venustiano carranza se contemplaba la necesidad de precisar en las órdenes de cateo el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debía limitarse la diligencia; al concluir ésta, debía levantarse acta circunstanciada, en presencia de los testigos que intervinieran en ella, que sería cuando menos dos personas.

La comisión de constituciones o primer dictamen estimó necesario regular las órdenes de cateo. Sin duda que las disposiciones que contiene el artículo afirmaba, en lo relativo a la práctica de los cateos puede estimarse como reglamentarias.

Pero creemos muy cuerdo establecerlas, porque en la practica de estas diligencias se han cometido casi siempre no solo abuso, sino verdaderos atropellos, que importa evitar en lo sucesivo, fijando las reglas esenciales a las que deberán sujetarse en esta materia las legislaciones locales. Por tal motivo hago referencia a esta jurisprudencia:

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XL, Segunda Parte

Tesis:

Página: 9

RUBRO:

ABUSO DE AUTORIDAD. CATEOS.

Texto:

Si los Agentes de la Policía Federal de Narcóticos carecían de orden de cateo para introducirse en el domicilio de la acusada, de haber realizado algún acto

constitutivo de algún abuso de autoridad, pudo exigírseles la responsabilidad consiguiente.

Precedentes:

Amparo directo 4372/60. Guadalupe Chavira de Sosa. 21 de octubre de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Sin embargo, la comisión introdujo dos modificaciones fundamentales: la primera reservo de manera expresa la autoridad judicial, la facultad de expedir órdenes de cateo. La segunda la de que los dos testigos ante los cuales se debería practicar al diligencia, debían ser propuestos por el dueño del lugar cateado. En la siguiente jurisprudencia hace mención de la importancia de los testigos en las ordenes de cateo.

Localización

Instancia: Primera Sala

Época: Quinta Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XLIV

Tesis:

Página: 3453

Rubro.

CATEOS, PROCEDIMIENTO LEGAL EN LOS

Texto

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 de la constitución general de la república, en todo cateo deben intervenir dos testigos, que puede proponer el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia o negativa, la autoridad que practique la diligencia, por lo que si aquellos no son nombrados para asistir a

esa diligencia y firmar el acta respectiva, se vulnera el citado precepto, en perjuicio del afectado.

Precedentes

Velez Arraz Abel. Pág. 3453 T. Xliv. 22 De Mayo De 1935.

El Diputado Recio explico al congreso la finalidad de esta segunda modificación: por eso la comisión a creído pertinente que sea el propietario de la casa cateada quien proporcione los testigos, porque seguramente se fijara en las personas de más confianza para él y estos individuos no se prestarán gustosos a firmar un acta levantada al capricho de la autoridad que verifique el cateo, sino que solo pondrán su firma en la que verdaderamente les conste. Con esto se evitarán muchísimos abusos y muchos atropellos.

En el segundo dictamen la comisión de constitución se refirió a la primera modificación de la siguiente manera: nos parece oportuno reconocer terminantemente la inviolabilidad de domicilio, dejando a salvo el derecho de la autoridad judicial para practicar cateos, mediante los requisitos que la propia asamblea a aceptado como necesarios, para librar a si a los particulares de los abusos que suelen cometerse en la práctica de tales diligencias.

El texto que aprobó el constituyente de 1916-1917 es el que se encuentra vigente y corresponde al párrafo octavo del artículo 16.

Es evidente que para la autoridad judicial expida una orden de cateo que implique la aprehensión de una persona, deberá verificar que se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en el párrafo segundo del mismo artículo 16 Constitucional:

a) *Constar por escrito.*

" El artículo 16 constitucional contiene una garantía de seguridad jurídica,

que se traduce en la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento por escrito, pues solamente de esta manera puede observarse la fundamentación del acto de autoridad, por lo que cualquier mandamiento u orden verbal que originen una molestia en los bienes jurídicos, son contrarios a dicho precepto constitucional." Octava Época, Tomo 65, Mayo de 1993, Página 61.

En la siguiente jurisprudencia nos muestra la importancia del artículo 16 Constitucional.

Localización

Instancia: Tercera Sala

Época: Quinta Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XLI

Tesis:

Página: 3409

Rubro

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL, INTERPRETACION DEL.

Texto

El artículo 16 constitucional determina que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que no podrá librarse ninguna orden de aprehensión, ni practicarse un cateo, sino en los casos en que se cumplan los requisitos que dicho precepto establece; así es que no puede violarse ese precepto constitucional con una sentencia definitiva pronunciada en un juicio civil o penal, puesto que no se trata de alguno de los casos previstos en el propio precepto legal.

Precedentes

TOMO XLI. Pág. 3409. Cantón Gamboa Federico.- 20 de agosto de 1934.

b) Ser emitida por autoridad competente.

En torno a sí la Orden debe ser remitida por la autoridad judicial. Una orden de cateo puede ser expedida por un Juez mediante una declaración de que hay razones para creer que determinados objetos se encuentran en un lugar privado. Tales objetos pueden ser por ejemplo, los que hayan sido robados, los que hayan sido utilizados o vayan a utilizarse para cometer un delito y deberán mencionarse y describirse hasta donde sea posible la orden de cateo de la misma manera que se deberá nombrar concretamente el lugar que haya de ser cateado, y la misma orden deberá expresar lo que se busca, o se cree que esta en el lugar designado en la orden de cateo.

6.7. Casos en que Procede la Orden de Cateo.

El cateo en una casa habitación, sin orden judicial representa una violación de la garantía constitucional y por supuesto de legalidad, cuando las personas por simple sospecha y sin orden de autoridad de autoridad llevan a cabo tal cateo, arresto u otro tipo de intimidación sin que exista tal disposición. También es ilegal penetrar a un domicilio para llevar a cabo cateo por medio de engaño, amenaza u otras presiones. Las pruebas que se arrojen como resultado de un cateo ilegal no pueden ser catalogadas como admisibles, tanto ante el Ministerio Público como ante el Juez, porque si esta diligencia es para clarificar un hecho delictivo, ésta tiene que demostrarlo respetando el principio de legalidad en su realización y obtención de los medios probatorios indiciarios, admisibles por la Ley. No es válido el consentimiento de una persona que no sea la misma cuyo lugar privado se invade, sin embargo por regla general sea o

no sea legal un cateo deberá basarse en circunstancias razonables. La norma al respecto consiste en proteger al ciudadano contra cateos y búsquedas exploratorias arbitrarias.

El cateo de habitación puede ser inherente al arresto por un delito grave o bien por caso urgente, cometido dentro de una habitación o cuando el consentimiento por escrito haya sido otorgado por una persona cuya privacidad haya que invadir. Otra manera de efectuar un cateo legal consiste en obtener una orden judicial tal cómo lo prevé el artículo 16 constitucional, en su párrafo VII, o como se establece en los códigos de los procedimientos penales de los Estados. Lo que se busca cuando se establece este acto dispositivo es obtener evidencias pero no romper con los derechos personales de la propiedad privada y mucho menos cometer actos abusivos en contra del individuo. La orden judicial de cateo se justifica basándose en la necesidad o en el bien público y sólo se expide llenando determinados requisitos legales que más adelante señalaremos y de tal forma como lo vemos en la siguiente jurisprudencia:

Cateo, falta de la orden de.

El allanamiento del domicilio del reo sin orden de cateo no borra la antijuricidad de su conducta, pues en todo caso le da derecho a reclamar la vulneración de su domicilio o a reclamar el castigo para los funcionarios que la practiquen por abuso de autoridad, pero de ninguna manera anula tales actuaciones del resultado obtenido por los agentes de la autoridad que las lleva a cabo.

Amparo directo 2373/74-Simona Pruneda Ayala de Reyes-24 de enero de 1975-Semanario Judicial de la Federación, séptima época, volumen 73, Segunda Parte, Pag. 15, primera sala.

6.8. Formalidades de la Orden de Cateo

Francisco Ramírez Fonseca nos señala que en la orden de cateo, solo la autoridad judicial podrá expedir y por escrito, se expresara el lugar que ha de inspeccionar, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, **a lo que únicamente debe limitarse la diligencia**, levantándose, al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique el cateo.

Por su orden, las garantías consisten en la necesidad de que, formalmente hablando, sea un órgano jurisdiccional el que expida la orden de cateo, sin que sea lícito, en la especie, pensar en la posibilidad de que pueda decretarlo cualquier otra autoridad que no pertenezca al Poder Judicial (puede decretar un cateo lo mismo un órgano jurisdiccional federal que local) en la exigencia de que conste por escrito la orden de cateo, y en la limitación de no extender esta más que al lugar, personas u objetos que se mencionen en la orden de cateo.

En cuanto a la obligación impuesta a la autoridad ejecutora, esta obligación se hace consistir en la confección del acta a que alude esta parte del precepto.¹¹

Una orden de cateo sólo puede ser presentada por una persona que en ella se nombra para hacer la búsqueda o el registro; tal persona podrá ser ayudada por otras en el cumplimiento de la orden pero ella misma deberá estar presente. Se podrá usar la fuerza que sea razonable para cumplir con la orden y si la persona a quien va dirigida se niega a obedecerla se podrán romper o forzar puertas y ventanas para entrar. Una orden de cateo sólo podrá cumplirse durante el día a menos que ella misma se diga expresamente que se puede cumplir de noche. Se deberá dar un recibo de todo lo que se arroja en el cumplimiento de la orden la cual se deberá dejar con la persona que está encargada del caso y si nadie está presente en ella el recibo también se dejará.

¹¹ FRANCISCO RAMÍREZ FONSECA. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL 5ª ed. Editorial PAC. México 1988. P.p.115,116

La Retención de los Objetos

La retención de los objetos al hacer un arresto legal por parte de la Policía o Ministerio Público que lo efectúe, quien habrá de recogerlas, sellarlas, marcarlas y depositarlas para su análisis. Si al hacer un arresto por un crimen o delito determinado se descubre que se ha cometido otro, éste será motivo de investigación especial y por consecuencia de una nueva Investigación Ministerial, tomando en cuenta el cargo, las pruebas y el tipo penal.

El tipo penal en sí, establece restricciones y limitaciones de carácter muy específico, lo que se busca a través de él, es que el Investigador Ministerial o el agente Policiaco puedan desempeñar su cometido para llevarlo a cabo sin violencia o sin tener que encontrar medios justificatorios para romper con el orden legal. La simple sospecha o la delación anónima no es suficiente para constituir una base razonable o una causa justificada para llevarla a cabo y en todo caso lo más seguro para estar dentro de los cánones legales es mediante una orden judicial de cateo pues de esta manera quedan protegidos los que en ella intervienen.

6.8.1. Procedimiento para llevar a cabo la Orden de Cateo

Cuando un policía incauta objetos o mercancías que se pueden presentar como evidencias, el Ministerio Público debe averiguar sobre la legalidad de la forma en que dicha evidencia se encontró, se decomisó, etc., por la circunstancia de qué ésta tendrá correlación con el evento delictivo y por supuesto con la acreditación oficial de dicho policía.

Sobre la forma procedimental para llevar a cabo la detección de éste, será a través de un acto de disposición Constitucional o procedimental, situación

sujeta al 16 Constitucional en su párrafo VII o bien en los Códigos Procedimentales que protegen al individuo, para que los cateos o las confiscaciones sobre sus bienes se lleven a cabo de acuerdo con los que establece la propia ley; tales determinaciones son aplicables en delito de alta criminalidad como en aquellos de pequeña ofensa.

Los cateos deben efectuarse únicamente para cierta clase de materiales, específicamente las herramientas del crimen, frutos del crimen, contrabando, o autos que se encuentren enervantes como lo vemos en la siguiente jurisprudencia:

Localización.

Época: octava

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : IX-Abril

Rubro:

ORDEN DE CATEO. ES INNECESARIA ANTE LA FLAGRANCIA DEL DELITO.

Texto:

Es innecesario que la autoridad investigadora solicite previamente una orden de cateo para proceder a la búsqueda de alguna cosa en el vehículo donde se encontró una cantidad de droga, ya que en términos del artículo 16 constitucional, y ante la flagrancia del delito, no es indispensable ninguna orden de esa naturaleza para que los elementos policiacos efectuaran la investigación y procedieran a la detención del quejoso. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Precedentes:

Amparo directo 530/90. Rafael Vázquez Peña. 12 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia.

6.8.2. Características Formales de llevar a cabo la Orden de Cateo

La constitución claramente prohíbe el uso de órdenes generalizadas o de libramiento de órdenes de cateo sin que estén expresamente motivadas y fundadas o que no especifique el motivo o la razón para llevarla a cabo. La simple sospecha o la creencia de que la evidencia puede estar escondida o guardada en la persona o en sus dominios es motivo para desechar el libramiento de la misma. Se puede extender una orden de cateo, solamente si se presenta un documento testimonial que muestre la existencia de los hechos. La descripción del lugar en donde se va a catear se debe definir como: hogar, residencia o propiedad de persona alguna, proporcionando sus datos generales. Las descripciones se deben formular por datos físicos, como color de edificio, la forma en como está constituido, niveles, localización, entradas, salidas, etc., las palabras “cierta propiedad personal” o “ciertas pertenencias” no son suficientes para librar la orden de cateo, consecuentemente una orden de cateo debe ejecutarla sólo el Juez, sobre objetos, personas y lugares exclusivamente determinados.

La forma del cateo, debe llevarse a cabo exclusivamente sobre lo que se motivó, sobre lo que se solicitó en la orden por parte del Ministerio Público, refiriéndonos a objetos en concreto, al tamaño y al tipo de evidencia que se busca, sin trastocar o sin generalizar los demás objetos que estén en un domicilio, por ejemplo, si la petición del cateo es para buscar joyas, narcóticos o cualquier otro objeto pequeño debe efectuarse una búsqueda exhaustiva, revisar todos los muebles que existan el domicilio para que pueda encontrarse ese tipo de vestigio, aquí tenemos que revisar cajones de mesas de noche, de

camas, de los muebles, colchones o en cualquier otro lugar concebible o voluminosa como por ejemplo un aparato en concreto o cualquier otra cosa por el estilo; por lógica el cateo se limitará a aquellos lugares en donde pueda caber o existir dicha evidencia y que por su tamaño no pueda ocultarse se considera general y exploratorio y por consiguiente sin valor e incluso carente de disposición investigatoria fuera de los cánones de la propia ley.

Una vez que se ha localizado la evidencia descrita en la orden de cateo, la búsqueda debe de terminar, todo acto ajeno a esta actuación debe ser motivo de responsabilidad para las personas o el personal judicial, policiaco o ministerial que lo lleve a cabo. En el párrafo octavo del artículo 16 Constitucional se establece: “En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o las personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia, por la autoridad que practique la diligencia.

6.9. Legalidad e Ilegalidad de la Orden de Cateo.

Por regla general, a un cateo legal debe de seguir, si se trata de detener a un sospechoso , de una detención válida; pero si este cateo es ilegal y no existe orden judicial la detención también es ilegal, arbitraria y contraria a la disposición Constitucional. Bajo esta tónica, el sentido común que se requiere para la búsqueda efectiva sobre el ilícito cometido o los objetos debe de darse en la medida de la disponibilidad de que en el lugar donde va efectuarse se encuentren evidencias visibles y palpables que no dejen duda alguna. Un cateo legal se puede efectuar solamente en las pertenencias que el acusado controla físicamente y sobre las que posiblemente extiende sus actividades ilegales. Por

consiguiente un Ministerio Público o un Policía no pueden arrestar a un sospechoso en un lugar y después catear una pertenencia incidental al arresto, en el sitio donde fue efectuado el mismo, sin obtener la orden o el consentimiento del acusado. Una excepción a esta regla es el arresto efectuado en un lugar público, por ejemplo en una terminal de camiones, una estación de trenes, aeropuertos, etc.

Los cateos sin consentimiento, esto es por disposición legal o bien cuando el acusado se encuentre bajo cualquier clase de coerción, tampoco tienen valor pleno. Es de tal importancia y trascendencia esta diligencia que debe de estar apoyada como un medio en principio indiciario y posteriormente como una prueba contundente que venga a justificar que ésta tuvo prioridad para llevarse a cabo.

Cuando el cateo se practique sin intervención judicial o se incumplan las disposiciones del mandamiento respectivo, la diligencia carecerá de valor probatorio, aun cuando exista consentimiento de los compañeros del lugar, a no ser que se demuestre en forma plena que estos lo concedieron libremente. Incurrir en responsabilidad quien ordene o practique un cateo en contravención de lo estipulado en este precepto.

Estos dispositivos procedimentales incluyendo la Constitución establecen limitantes y actos presuncionales para llevar a cabo tal diligencia. El derecho de efectuar un cateo como incidente de un arresto descansa en la legalidad del mismo, si por cualquier razón el arresto es ilegal, cualquier cateo efectuado por el oficial que arresta será ilegal automáticamente, en nuestras leyes este tipo de cateos como incidentes no existen, sin embargo tomando en cuenta los delitos que ameriten llevarlos a cabo se efectuarán una vez hecha la petición por parte de la autoridad correspondiente principalmente cuando se trate de delitos graves o casos urgentes.

Si un oficial no tiene el consentimiento, la orden o la causa probable para arrestar a un individuo o simplemente alegatorios técnicos para efectuarse; este cateo, se considera ilegal y violatorio de garantías.

6.10. Valor Jurídico de la Orden de Cateo

El valor jurídico de la orden de cateo hará prueba plena, como esta previsto en el capítulo IX, artículo 272, que dice: La inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales.¹²

Sin embargo como lo hemos visto a través de nuestra investigación el valor jurídico de las ordenes de cateo puede ser meramente presuncional como lo vemos en esta jurisprudencia:

Cateos e Inspección Judicial sin Requisitos Legales Producen Prueba Presuncional.

La inspección judicial, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales; Pero ello no les quita a los irregulares que puedan constituir presunciones en los términos del numeral 285 de CFPP, y que, según la naturaleza de los hechos y en el enlace lógico y natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, el juzgador llega a considerarlos como prueba plena en uso del arbitrio que le otorga el artículo 286 del ordenamiento procesal citado, máxima de obrar en autos fe de la existencia de la droga y dictamen organoléptico, aunados a las confesiones de los reos.

Amparo Directo 7532/80 -Daniel Tiler Murillo- 5 de abril de 1983-

¹² Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

Semanario Judicial de la Federación, séptima época, volúmenes 167-174, Séptima Parte, Pag. 87, sala auxiliar.

Por otro lado tenemos que las ordenes de cateo carecen de valor jurídico cuando no se cumplen con las formalidades previstas de nuestra constitución y de las legislaciones estatales.

1.11. Medios de protección de las Garantías Individuales.

Como medios de protección de las garantías individuales tenemos el Juicio de Amparo que es el medio protector por excelencia de las garantías individuales establecidas en la Constitución Federal.

El Juicio de Amparo.

En el artículo primero, del título primero en las disposiciones fundamentales encontramos que el juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- a) Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- b) Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la seguridad de los estados;
- c) Por leyes o actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal.¹³

El juicio de amparo constituye la garantía constitucional por antonomasia y la institución procesal más importante del ordenamiento jurídico mexicano.

¹³ Ley de Amparo.

Se configuro como un instrumento procesal para ser reconocido por los Tribunales Federales, y en última instancia, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contra leyes o actos de cualquier autoridad que violaran los derechos individuales de carácter fundamental, o contra leyes o actos de la Autoridad Federal que invadieran la autonomía de los estados o viceversa. De esto se deduce que el juicio de amparo tiene una doble finalidad: en primer lugar, preservar la constitución política, y en segundo, guardar la esfera jurídica del gobernado en contra de todo acto del poder público.

Las funciones que cumple el juicio de amparo son cinco:

1. Tutela a la libertad personal.
2. Combatir leyes institucionales.
3. Ser un medio de impugnación de sentencias judiciales.
4. Reclamar actos y resoluciones de la administración.
5. Proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la Reforma Agraria.

Otros Medios de Protección

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de Nación ha señalado que la aplicación que se haga de los medios de control constitucional en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos salvaguarda a la persona humana, dado que esta se haya bajo el imperio de los poderes y órganos de poder. Lo anterior, en virtud de que el pueblo y sus integrantes son el sentido y la razón de ser las partes orgánica y dogmática de la Constitución, lo que justifica que los medios de control mencionados busquen salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse ninguna limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que, en esencia, irían en contra del pueblo soberano.

Los medios de que habla la tesis, además del juicio de amparo, son los siguientes:

1. Las controversias constitucionales.
2. Las acciones de inconstitucionalidad.
3. Los procesos jurisdiccionales en materia electoral.
4. El juicio político.
5. La facultad de investigación de la suprema corte de justicia de la nación.
6. La protección de derechos humanos por organismos autónomos.

Los organismos no jurisdiccionales protectores de los derechos humanos pueden ser definidos como instancias autónomas, integradas por uno o varios funcionarios, que se encargan de recibir denuncias ciudadanas contra actos de autoridades administrativas.

Son autónomas porque no dependen de ninguno de los tres poderes de la unión. Las denuncias que residen solo pueden referirse a actos cometidos por autoridades administrativas. En el ámbito federal existe una Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mientras que en cada entidad federativa y en el distrito federal existen órganos similares llamados Comisiones o Procuradurías de Derechos Humanos.

CONCLUSIONES

Después del recorrido que he hecho a través del mundo jurídico he llegado a las siguientes conclusiones:

Mi tema como lo he mencionado con anterioridad, consiste en la inconstitucionalidad de las órdenes de cateo al recoger los instrumentos y objetos de un delito distinto al que se haya motivado en la orden de cateo.

Por otra parte la orden de cateo se encuentra relacionada con otras materias jurídicas, como son: los conceptos fundamentales de la teoría del proceso, el derecho procesal penal, el procedimiento penal, las pruebas penales, las garantías individuales, la ley de amparo, etc.

A fin de dar seguimiento a mi tema, las órdenes de cateo han cobrado una importancia especial en nuestro mundo contemporáneo, en donde las ordenes de cateo se realizan constantemente durante un procedimiento penal o sin tal procedimiento, siendo violatorio de garantías individuales.

Si ponemos atención a la importancia que tiene la orden de cateo, nos damos cuenta que es una figura que trasciende, ya que esto da pauta a una serie de violaciones de garantías individuales, no sólo en la persona sino en su domicilio, posesiones, propiedades, documentos, objetos, etc.

Siguiendo el curso de la orden de cateo, en la investigación que he realizado comienzo por determinar la importancia de la jurisdicción, y se preguntarán el por qué, pero si analizamos que la jurisdicción es un poder que tiene el Estado que lo ejercita normalmente a través del Poder Judicial, y es, esta autoridad la que emite la orden de cateo, claro que ésta es una de sus múltiples funciones.

Por otro lado tenemos el derecho procesal penal que es el conjunto de actos jurídicos procesales ordenados y concatenado entre sí, que tiene por finalidad

aplicar la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia, y a través de ese derecho procesal y durante el proceso penal se lleva a cabo la orden de cateo como lo vemos en el procedimiento penal en su artículo 3º del mismo Código del Estado de Guanajuato que hace referencia a la competencia que tiene el Ministerio Público para llevar a cabo la Averiguación Previa y ejercer, en su caso la Acción Penal ante los Tribunales, y en la misma averiguación previa corresponde al Ministerio Público solicitar a la Autoridad Jurisdiccional las ordenes de cateo que procedan.

Durante tal Procedimiento la importancia del cateo llega culminando con el valor jurídico de prueba, que le otorga el legislador a la orden de cateo en su artículo 272 del Código de Procedimientos Penales, en donde la inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales.

Es evidente la importancia de las órdenes de cateo en nuestra Legislación, que culmina con la total violación de las garantías individuales previstas en nuestra constitución al realizar las ordenes de cateo y recoger los instrumentos, objetos, libros, papeles o cualquier otra cosa que encuentren con un nuevo delito.

De tal manera, puedo concluir que debería reformarse el capítulo VII de Cateos en su artículo 61 y 63 del Código de Procedimientos penales Para el Estado de Guanajuato, determinando que la orden de cateo debe únicamente limitarse a la diligencia que ha expedido la Autoridad jurisdiccional expresando el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan únicamente.

BIBLIOGRAFIA

ACERO JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL. 7ª. ed. Editorial Cajica. México. 1987. p.p.497.

ARRILLA BAS, FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO. 7ª. ed. Editorial. Porrúa. México.1978. p. p.401.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 21ª ed. Actualizada. Editorial Porrúa. S.A DE C.V. México 1999. p.p.780.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL 2ª.ed. Editorial.UNAM. México. 1967. p.p.904.

CASTRO, JUVENTINO V. LECCIONES DE GARANTIAS Y AMPARO 3ª.ed.Editorial. Porrúa. México. 1981.p.p.591.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO .DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 16ª. ed.Editorial. Porrúa. México.1997.p.p.704.

FRANCO SODI. EL PROCEDIMIENTO PENAL.3ª.ed.Editorial .Porrúa.México 1987.p.p.438.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. 3ª ed. Editorial.Porrúa. México. 1980. p.p. 654.

GOMEZ LARA, CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 2a. ed. Editorial.Textos Universitarios. México. 1976. p.p. 327.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN J. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 10^a. ed. Editorial .Porrúa. México 1991. p.p. 419.

MARTINEZ GARNELO, JESÚS. LA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL PREVIA. 2^a ed. Editorial O.G.S Editores S.A. de C.V. México D.F. 1996. p.p. 974

OVALLE FABELA, JOSE. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO. 2^a.ed.Editorial Mc Graw Hill. MEXICO 1996 p.p. 327.

OVALLE FABELA, JOSÉ. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 2^a. ed. Editorial Mc Graw Hill. México 1994.p.p.431

RAMIREZ FONSECA, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL. 5^a .ed. Editorial PAC. México 1988. p.p. 573

RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 26^a. ed. Editorial Porrúa. México.1997. p.p. 393.

ROGINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. 13^a ed. Editorial. Porrúa. S..A de C.V. México D.F 1984. p.p. 537.

SILVA SILVA JORGE ALBERTO. DERECHO PROCESAL PENAL. 2^a.ed. Editorial .Colección de Textos Universitarios. Oxford. . México 1999.p.p.438

SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. PRONTUARIO DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL. 3^a ed. Editorial Limusa. S.A de C.V. México 1994. p.p.526.

TENA RAMÍREZ, FELIPE. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 31^a. ed. Editorial. Porrúa. México. 1997. p.p. 653.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Comentada. Editada por la PGR y el Centro de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 1998.

Código Civil Para el Estado De Guanajuato.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

Ley de Amparo (Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos)

OTRAS FUENTES:

*EDUARDO PALLARES DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL
4ª.ed.Ed.Purrúa México.1983.p.p.877.*

J. CASARES DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DICCIONARIO IDEOLÓGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 3ª.ed.Ed.Gustavo Gili.p.720

*VALADES DIEGO .INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO,9ª.ed.Ed. Purrúa.México 1996.p.p.697*

www.scjn.gob.mx (Suprema Corte de Justicia de la Nación)

www.guanajuato.gob.mx (Gobierno del Estado de Guanajuato)

www.presidencia.gob.mx (Presidencia de la República)