

274  
zey



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

# FALLA DE ORIGEN

**ANALISIS JURIDICO COMPARATIVO ENTRE LAS  
FIGURAS DE ORDEN DE APREHENSION Y ORDEN DE  
CATEO EN LA LEGISLACION PENAL VIGENTE  
EN EL DISTRITO FEDERAL**

## **TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
**PATRICIA ELVIRA ONTIVEROS HERNANDEZ**

ASESOR: LIC. CARLOS M. OROZ SANTANA

Santa Cruz, Acatlán Naucalpan, México 1995





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

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

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

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

A LA SEÑORA ISABEL ONTIVEROS HERNANDEZ.

MUJER TENAZ QUE POR DIOS FUISTE CREADA  
MUJER QUE HA DADO TODO, Y NUNCA ESPERA NADA,  
MUJER QUE AUN CUANDO EL ALMA SINTIOSE DESTROZADA,  
SE IRGUIO COMO COLUMNA DE MARMOL REALIZADA.

A TI QUE ES A QUIEN DEBO, MI ENTUSIASMO, MI ALEGRIA,  
MI VALOR, MI ENTEREZA, MI HUMILDAD, MI FANTASIA,  
DEDICO ESTE TRABAJO, PEQUEÑA OFRENDA MIA  
RESULTADO A TU ESFUERZO Y SACRIFICIO EN CADA DIA.

A TI MUJER, QUE NUNCA TE DETIENES,  
A TI MUJER QUE ACOMPAÑA MIS PASOS,  
QUE DIA CON DIA ME AMA Y ME PROTEJE  
COMO AQUEL EN QUE ME TUVO, POR VEZ PRIMERA ENTRE SUS BRAZOS.

**MI MADRE.**  
(MI DIOS EN LA TIERRA).

A MIS HERMANOS:

GUDE, TERE, NOE, HORACIO Y MAYRA.

QUIENES CON SU ESFUERZO, UNIDAD Y SACRIFICIO,  
LLEGARON A HACER POSIBLE LA CULMINACION DE UN PROYECTO  
QUE HOY ESTA POR REALIZARSE.

GRACIAS POR SU APOYO.

A MIS CUÑADAS Y CUÑADOS:

SOCORRO, OLIVIA, EDUARDO, FILIBERTO  
Y JOSE LUIS.

POR COMPARTIR CON MI FAMILIA LOS TRIUNFOS Y LOS FRACASOS.

GRACIAS.

**A MIS SOBRINOS:**

**ARAI, HUGO, LALITO, KARINA, VIRI Y BACHITO.**

**POR QUE EN USTEDES SE REAFIRMA EL MILAGRO DE LA -  
CREACION.**

**" GRACIAS CHIQUITOS."**

**AL LICENCIADO URBANO CANIZALES BRIONES:**

SEA PARA TI UN PEQUEÑO RECONOCIMIENTO,  
POR LA LABOR TAN PROFESIONAL QUE PARA LA REALIZACION  
DE ESTE TRABAJO, EMPRENDISTE A MI LADO, DEPOSITANDO EN MI,  
TU ABSOLUTO APOYO Y CONFIANZA EN CADA INSTANTE, CON LA  
CERTEZA DE QUE JUNTOS LOGRARIAMOS ALCANZAR ESTE MOMENTO.

GRACIAS, GRACIAS A TI QUE A PARTIR DE 1990,  
ME HAS ACOMPAÑADO EN TODOS LOS ACTOS DE MI VIDA,  
POR BRINDARME EL AMOR, LA FELICIDAD, LA SEGURIDAD Y  
LA ILUSION QUE ME SON NECESARIOS PARA LOGRAR QUE EL  
MUNDO MARAVILLOSO IDEALIZADO POR LOS DOS,  
MUY PRONTO SE HAGA REALIDAD.

POR TU INMENSO CARIÑO.

**GRACIAS MI AMOR.**

**A LA FAMILIA CANIZALES BRIONES:**

**POR EL IMPULSO Y CONFIANZA QUE DE ELLOS RECIBI PARA  
LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.**

**POR EL CARIÑO Y AFECTO QUE SIEMPRE ME HAN SIDO  
BRINDADOS POR TODOS Y CADA UNO DE USTEDES, HACIENDOME  
PARTICIPE DE LA EJEMPLAR FAMILIA QUE HAN FORMADO.**

**SEÑOR URBANO Y SEÑORA TRINI,  
ALFREDO Y LALA, SUS HIJOS: FREDY, NELLY, ULISES,  
FRANCISCO Y PATY, SUS HIJOS: PAQUITO Y JUAN CARLOS,  
DANIEL.**

**PORQUE ME QUIEREN.**

**MUCHAS GRACIAS.**

**AL LICENCIADO CARLOS M. ORONOZ SANTANA. (ASESOR).**

SEA PARA USTED COMO UN HOMENAJE Y RECONOCIMIENTO  
POR LA FRANCA AMISTAD E INCONDICIONAL AYUDA QUE EN TODO  
MOMENTO ME HA BRINDADO, LOGRANDO CON SU EXPERIENCIA Y -  
PROFESIONALISMO, LA CULMINACION DE ESTE TRABAJO DE TESIS.

PARA USTED, MI RESPETO Y  
ADMIRACION.

**A MIS SINODOS:**

LIC. AIDA MIRELES RANGEL.  
MARICELA RODRIGUEZ PACHECO.  
MOISES MORENO RIVAS.  
RAFAEL CHAINE LOPEZ.

**A QUIENES AGRADEZCO INFINITAMENTE LAS FACILIDADES  
OTORGADAS PARA LA PRESENTACION DE ESTA TESIS.**

. . . Y A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE AUN CUANDO NO LAS  
HAYA MENCIONADO, LAS LLEVO SIEMPRE EN MI MENTE Y EN MI -  
CORAZON.

G R A C I A S .

# I N D I C E

PAG.

## CAPITULO I VISION GENERALIZADA Y EVOLUTIVA DE

### LA FIGURA JURIDICA DENOMINADA OR-- DEN DE APREHENSION..... 1

A) CONCEPTO .....	2
B) ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS .....	17
b.1. Código de Procedimientos Penales de 1880 .....	17
b.2. Código de Procedimientos Penales de 1894 .....	22
b.3. Código de Procedimientos Penales de 1929 .....	27
b.4. Código de Procedimientos Penales de 1931 .....	33

## CAPITULO II VISION GENERALIZADA Y EVOLUTIVA DE

### LA FIGURA JURIDICA DENOMINADA OR-- DEN DE CATEO ..... 37

A) CONCEPTO .....	38
B) ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS .....	48
b.1. Código de Procedimientos Penales de 1880 .....	48
b.2. Código de Procedimientos Penales de 1894 .....	60
b.3. Código de Procedimientos Penales de 1929 .....	65
b.4. Código de Procedimientos Penales de 1931 .....	69

<b>CAPITULO III LA ORDEN DE APREHENSION Y LA ORDEN DE CATEO EN LA LEGISLACION PENAL - VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL</b> .....	73
--	----

A) LOS ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES .....	74
B) LA ORDEN DE APREHENSION Y LA ORDEN DE CATEO EN LA ETAPA DE AVERIGUACION PREVIA .....	117
C) LA ORDEN DE APREHENSION Y LA ORDEN DE CATEO EN EL PROCESO PENAL .....	126

<b>C O N C L U S I O N E S</b> .....	135
--------------------------------------	-----

<b>BIBIOGRAFIA</b> .....	139
--------------------------	-----

# CAPITULO I

**CAPITULO I. VISION GENERALIZADA Y EVOLUTIVA DE LA FIGURA JURIDICA DENOMINADA ORDEN DE APREHENSION.**

**A) CONCEPTO**

**B) ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS**

**d.1. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880**

**d.2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894**

**d.3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1929**

**d.4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1931**

**A) CONCEPTO.**

La orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, es "una situación jurídica", "un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso". (1)

La palabra orden, implica por sí misma un mandato, mientras que aprehensión viene derivada del latín "prehensia" que significa una actividad de asir.

Así pues, podemos decir, que la orden de aprehensión, es un mandato o resolución judicial emitida por el órgano jurisdiccional en ejercicio de sus funciones, a petición exclusiva del Agente del Ministerio Público, que ordena la aprehensión o el apoderamiento de una persona determinada, privándola de su libertad, a efecto de que comparezca ante el juzgador correspondiente, en aras de responder de la imputación delictuosa que se formula en su contra.

La orden de aprehensión, en opinión del maestro Mancilla Ovando, "es un acto de autoridad, en virtud

1) Pompeo Pezzatini. "La custodia Preventiva". Dott. A. Giuseppe, Editore, pag. 34 Milano, 1954.

del cual el juez competente determina la detención de un gobernado, al iniciarse el proceso penal o durante él, sin que exista sentencia que declare que se ha cometido el delito y que el inculpado, es responsable penalmente". (2)

Ahora bien, en virtud de la orden de aprehensión, se va a privar de su libertad al gobernado contra quien se gire; pero será aquella una privación provisional, toda vez, que puede suspenderse mediante una caución, y cuya duración se inicia desde el momento en que se practicó la detención, hasta que se resuelve la situación jurídica del procesado.

Para el maestro Briseño Sierra, la aprehensión "es en realidad el acto mismo de la captura del reo, el hecho material del apoderamiento de su persona". (3)

Otra de las definiciones que se han dado acertadamente a la orden de aprehensión, es la vertida por el Licenciado Marco Antonio Díaz de León, quien en su diccionario de Derecho Procesal Penal manifiesta:

2) Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal". Edit. Porrúa, Méx. 1990, pág. 111.

3) Briseño Sierra, Humberto. "El artículo 16 Constitucional". Edit. Porrúa, Méx. 1967, pág. 90.

"Aprehensión. En el proceso penal, medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente. Unicamente puede ser decretada por un juez, tiene por objeto asegurar el objeto y desarrollo del proceso, así como hacer posible la imposición de la pena privativa de la libertad en los delitos que la previenen, para el caso de que se dictara una sentencia condenatoria". (4)

Por otra parte, y desde el punto de vista procesal, la orden de aprehensión es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

Dicha resolución que concede la orden de aprehensión, deberá contener una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos, tal y como se desprende del artículo 16 de nuestra ley fundamental, mismo que a la letra dice:

4) Díaz de León, Marco Antonio, "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa, México 1986.

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

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad, la contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de-

FALLA DE ORIGEN

la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, sólo . . ."

Nótese que el precepto legal se refiere a dos términos jurídicos diferentes, mismos que a continuación se indican:

a).- La aprehensión;

b).- La detención.

Entendiéndose por el primero, el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

"La aprehensión es pues, un simple acto material que se ejecuta:

a).- En caso de delito flagrante por cualquier persona, sea o no agente de la autoridad.

b).- En caso de delito no flagrante, la aprehensión requiere previo auto de detención". (5)

Y por lo que hace al segundo, "es el estado de privación de la libertad que sufre una persona por mandato de un juez".

La detención es el estado de privación de

5) Arilla Baz, Fernando, "El Procedimiento Penal en México", Edit. Kratos, pág. 70 México, D.F. 1981.

libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, prisión pública u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada". (6)

Del análisis de las diversas definiciones vertidas con anterioridad, podemos establecer con claridad la diferencia concreta entre las figuras citadas, misma que radica, en que por su parte la aprehensión consiste en el acto de prender a la persona, de asirla para privarla de su libertad, mientras que la detención viene a ser, en síntesis, el estado jurídico de privación de la libertad que sigue a la aprehensión.

Tanto el Ministerio Público, como la Policía Judicial están obligados, en términos del artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a proceder a la detención de los responsables de un delito, aún sin esperar a tener la orden judicial correspondiente en los siguientes casos:

1.- En caso de flagrante delito; y

6) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa, México, 1990. pág. 137.

II.- En caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

La propia ley adjetiva de la materia, contempla en su redacción que se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: No sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

Del párrafo anterior se desprende una nueva figura que consideramos es necesario definir desde este momento con la finalidad de evitar posteriores confusiones, ella es el arresto, misma que significa la reclusión por un tiempo breve de una persona que se encuentra relacionada presuntivamente con hechos penalmente tipificados como delitos.

Por otra parte, y en relación a la privación de la libertad, surgen dos nuevas figuras cuya definición se establece a continuación:

1.- La prisión preventiva; misma que se refiere al estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha ejercitado acción penal; y

2.- La prisión por ejecución de sentencia, la cual consiste en la privación de la libertad sufrida en cumplimiento de una sanción corporal, después de haberse dictado sentencia que ha causado estado.

Para concluir, la aprehensión y detención son dos formas de privación de la libertad, que por sí mismas ocasionan una molestia en el sujeto que se encuentra en el caso concreto. Dicha molestia puede realizarse al ser cumplidas las condiciones establecidas en el precepto legal invocado, es decir, el artículo 16 Constitucional, a partir del libramiento de la orden judicial, a la que deberá preceder una denuncia, acusación o querrela sobre un hecho específico que la ley castigue con pena corporal.

La aprehensión es en realidad, el acto mismo de la captura del reo; el hecho material del apoderamiento de su persona.

La detención en cambio, es el estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente a ese aseguramiento y, termina con el auto de formal prisión, de sujeción a proceso o la libertad por falta de elementos para procesar, los cuales se dictarán dentro de las setenta y dos horas siguientes en que haya quedado a disposición del juez del conocimiento o en su caso, dentro de las tres subsiguientes conforme a lo previsto en el artículo 19 Constitucional.

En consecuencia, "aprehensión y detención son los medios para lograr la privación de la libertad, en tanto que la prisión y el arresto resultan las sanciones corporales". (7)

"La aprehensión es la vía coactiva, y la detención es el estado de privación preventiva que antecede a la prisión". (8)

Ahora bien, podemos decir, que al momento, ya tenemos un concepto claro y preciso de la figura jurídica que hoy nos atañe analizar; sin embargo, es importante puntualizar, que para llegar a él, ha habido desde hace mucho tiempo, una serie de situaciones a las que indudablemente es menester hacer referencia, en virtud de constituir el proceso histórico y evolutivo de la orden de aprehensión; misma que ha sido motivo de análisis para una diversidad de estudiosos de la materia.

7) Briseño Sierra. "El artículo 16 Constitucional". Edit. Porrúa, pág. 90, México 1967.

8) *Idea*.

Así, tenemos que hasta antes de consumarse la independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La ley investía al juez de un poder omnímodo, y el procedimiento penal se caracterizaba por una falta absoluta de garantías para el acusado, al que por lo general se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que se supiese el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra, las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión del acusado, las marcas, los azotes, el tormento, y cuanto medio era imaginable para degradar la condición humana.

Al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas con los sistemas procedimentales mencionados, hasta la publicación del Decreto Español de 1812 que creó los jueces letrados de partido con jurisdicción mixta, civil y criminal; conservó un sólo fuero para los asuntos civiles y criminales, así como, acción popular para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación.

Las garantías otorgadas a la libertad personal en el decreto de mención, se encontraban diseminadas, de manera general, en los siguientes artículos:

"Artículo 287.- Ningún español, podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el-

que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y así mismo, un mandamiento de un juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión".

"Artículo 292.- In fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez . . ."

"Artículo 300.- Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador si lo hubiere".

No obstante lo anterior, los cambios frecuentes de los gobiernos que se sucedían, las revoluciones y cuartelazos que ocurrieron en la República Mexicana, así como la lucha sostenida contra la intervención y el imperio, mantuvieron en un estado letárgico a nuestras instituciones procesales sin que pudiera lograrse una efectiva labor de codificación.

Al respecto, Juan Rodríguez de San Miguel señala:

"Ojala con que hubiese sido con el prurito de imitación que ha caracterizado a los mexicanos, se hubiere llevado a debido efecto la formación premeditada tiempo ha, de un código criminal; pero desgraciadamente, en más de ----

treinta años que llevamos emancipados de la metrópoli española, ese pensamiento ni se ha realizado, ni posiblemente se realizará con brevedad. Leyes insuficientes son las únicas que hemos visto sancionarse, leyes que en lugar de hacer mas expedita la administración de justicia en este ramo tan importante, la han obstruido, la han embarazado y la han complicado de un modo asombroso; leyes, en fin que por su mala redacción, que por falta de previsión y por la celeridad con que se han dictado, han venido a producir justamente el efecto que quisieron evitar". (9)

Por ello, y debido a la falta de leyes y disposiciones que rigieran con precisión en el país, se justificó el hecho de que de una u otra manera se tuvieran presentes los decretos a los que se hiciera alusión en líneas anteriores, tal y como se desprende del texto que a continuación transcribo:

"En los Estados deberá estarse, primero a lo dispuesto por sus respectivas legislaciones; en segundo lugar, a las resoluciones de los congresos mexicanos; y en tercer lugar, se recurrirá a los decretos de las Cortes de España". (10)

9) Rodríguez de San Miguel, Juan "Curia Filípica Mexicana" U.N.A.M. México 1978, pág. 78.

10) Varios, Obra Jurídica Mexicana. Procuraduría General de la República - Gobierno del Estado de Guerrero, Vol. U. 1988. pág. 4250.

Como consecuencia de estas disposiciones que regulaban el proceso penal, en México se dejaba sentir no únicamente la necesidad de contar con una legislación propia, sino inclusive de organizar y esquematizar el cúmulo de leyes existentes.

Baste como simple ejemplo de ésto, las primeras líneas de la primera acta del Ilustre Colegio de Abogados de México, del año de 1933, y que relata de la Peña y Peña:

"En la Ciudad de Méjico a siete de enero de mil ochocientos treinta y tres, en junta reunidos los señores expresados al pie, que presidió el señor Gómez Navarrete por impedimento del señor rector Peña y Peña, se asentó a la letra la comunicación de hoy, en que manifiesta este doctor el método que ha observado en los años para dar a los cursantes de la Academia de Jurisprudencia las lecciones de práctica judicial, las dificultades que esto ofrece por falta de alguna obra o tratado que los instruyera, la necesidad de que sepan el orden y trámite de todos nuestros juicios y de los más frecuentes recursos que se entablan en nuestros tribunales y que se imprima sin costo del colegio, ofreciéndonos a trabajar en ella . . ."

(11)

La necesidad de una labor de codificación era palpable, las viejas leyes españolas, de indudable excelencia, no se ajustaban ni respondían a las necesidades de la época y, principalmente, a las aspiraciones de un pueblo que luchaba por buscar una identidad nacional propia.

Algunas de las leyes que tuvieron mayor relevancia en materia penal durante el México independiente fueron por ejemplo, la Ley sobre Ladrones, Homicidas y Heridos, expedida bajo la presidencia del General José Joaquín Herrera, el 6 de julio de 1848; las leyes sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación del Distrito y Territorios Federales, de fecha 31 de diciembre de 1852 y 23 de noviembre de 1855, respectivamente; la Ley Montes del 5 de enero de 1857, y en 1869 la Ley de Jurados en materia Criminal para el Distrito Federal, la que reviste de mayor importancia para el proceso penal, no únicamente por ser uno de los primeros cuerpos legislativos, ordenado y constitutivo, del procedimiento penal - que cerraba todo el ciclo de esta competencia, desde la averiguación del delito hasta la sentencia de primera instancia -, sino porque señalaba puntos que dieron base a la formación del Ministerio Público Federal.

**b) Antecedentes Históricos Legislativos.****b.1. Código de Procedimientos Penales de 1880**

En el año de 1861, Jesús Terán, Ministro de Justicia, nombró una comisión para la elaboración del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales; previo acuerdo del Presidente de la República, Don Benito Juárez; dicha comisión, fué integrada por los señores Licenciados Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, Manuel M. Zamacona, José M. Herrera y Zavala y Carlos M. Zaavedra; sin embargo, y toda vez que la finalidad de la mencionada comisión, no había sido concluída, el 28 de septiembre de 1868, es reorganizada de la manera siguiente: Antonio Martínez de Castro, Manuel M. Zamacona, José M. Lafragua, Eulalio M. Ortega e Indalecio Sánchez Gavito, cuya inquietud e idealismo al analizar los problemas existentes, tuvo como resultado la expedición del Código Penal de 1871, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California y para toda la nación, en tratándose de delitos federales; mismo que fuera concluído en diciembre de 1869 y finalmente expedido el 7 de diciembre de 1871.

El Código en mención, al decir de Don Antonio Ramos Pedruez, fué: "La manifestación lógica y bien coordinada del Estado de los conocimientos científicos de la época acerca de la función punitiva del Estado". (12)

12).- La Ley Penal en México, de 1810 a 1910, pág. 18, México 1911.

Expedido el Código en cita, era urgente y necesaria una Ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, por lo que, en la misma fecha de expedición de aquél, el Congreso de la Unión concedió autorización al Ejecutivo para que promulgara el Código Procesal de la materia.

La comisión encargada de formar el Código de Procedimientos Penales, estuvo integrada por los Licenciados Manuel Dublan, Manuel Ortíz de Montellano y Luis Méndez; sin embargo, con posterioridad, fueron agregados a la comisión José Linares, Manuel Siliceo y Pablo Macedo.

Esta comisión empezó inmediatamente sus trabajos, celebrando sesiones diarias para discutir el proyecto, mismo que fué presentado a la Secretaría de Justicia el 18 de diciembre de 1872, cuya publicación fué aplazada debido a los disturbios internos del país sucedidos a la muerte de Don Benito Juárez.

Después de múltiples revisiones, con fecha 12 de mayo de 1880, el Ejecutivo, bajo la Presidencia de Don Porfirio Díaz, solicitó al Congreso de la Unión, que renovase la autorización para promulgar el Código, misma que fuera otorgada mediante decreto de fecha primero de junio de 1880; y siendo finalmente promulgado el 15 de septiembre de ese mismo año.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, disponía, en relación a lo que a nuestro interés conviene, que nadie podía ser aprehendido sino por la autoridad competente y en virtud de orden escrita que ella dictare, enumerando en el artículo 246 qué autoridades eran competentes para aprehender y para librar órdenes de detención, señalándose las siguientes:

- 1.- Las autoridades policiacas y administrativas.
- 2.- Los funcionarios y agentes de la Policía Judicial.
- 3.- Los jueces del ramo civil.
- 4.- El Tribunal Superior, jueces correccionales, de lo criminal, menores y de paz.

En tratándose del delincuente infraganti y del prófugo, éstos podían ser aprehendidos sin necesidad de orden alguna por cualquier persona, presentándolos en el acto, ante algún agente de la Policía Judicial.

Según el artículo de referencia, las autoridades políticas y administrativas no podían aprehender ni librar órdenes de aprehensión, cuando se tratase de imponer arrestos correctivos.

Se consideraba como autoridades competentes, a los jueces del ramo civil, en la imposición de medidas de apremio, o en los incidentes criminales surgidos de un juicio civil, en que estaban autorizados para practicar las diligencias más urgentes en la averiguación del delito, en caso de que estimare que podría perjudicarse la administración de justicia por el retardo en la práctica de las diligencias, debiéndose proceder a la detención del inculpaado.

En último extremo, el Tribunal Superior de Justicia, los jueces correccionales, los jueces de lo criminal, los menores y los jueces de paz, estaban facultados para ordenar la detención de una persona, y el Ministerio Público en los casos de notoria urgencia, cuando hubiese peligro de que mientras se presentara el juez, el inculpaado se fugase o bien, que se alteraran o desaparecieran los vestigios del delito y sus circunstancias, con la obligación, obviamente, de comunicar al juez del ramo penal, todos y cada uno de los datos que hubieren recogido.

A continuación, enumeraremos algunas de las principales reformas que introduce el Código en cuestión, de manera general, acorde al criterio del Licenciado Ricardo Rodríguez, en su libro "El Procedimiento Penal en México", citando entre ellas:

Primera: Se señalan con precisión las reglas que deben seguirse para sustanciar todos los procesos, determinando como ha de comprobarse el cuerpo del delito, y cuales son los medios que la autoridad judicial puede poner en juego para descubrir al delincuente, sin que al emplearlos dejen de concederse al acusado las garantías posibles;

Segunda: Márcase cuidadosamente, por qué autoridad y con cuales requisitos puede restringirse la libertad del hombre en los diferentes grados de aprehensión, detención y prisión formal o preventiva. Materia es ésta de altísima importancia, cuyas bases fijadas en la Constitución de la República, aún distaban mucho de tener la reglamentación indispensable.

Tercera: Regláméntase el modo con que en negocios criminales se han de practicar las visitas domiciliarias, o sea los reconocimientos y cateos de una habitación u otro edificio de uso privado. Figura que hasta esa fecha, ni por Ley Orgánica Federal, ni por alguna local, se había reglamentado. (13)

b.2. Código de Procedimientos Penales de 1894.

Durante el imperio de la Constitución de 1857 y la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1880, y aún las anteriores, por tradición histórica, proveniente de las leyes españolas, los jueces, juntamente con los prefectos y subprefectos políticos, con los inspectores de cuartel, con los comisarios de policía, con el inspector general de policía, con el Ministerio Público, jueces de campo, jueces auxiliares, de paz o correccionales, ejercían funciones de policía judicial. Eran ellos quienes se convocaban a la incoación del procedimiento, quienes practicaban diligencias de policía judicial para la comprobación del cuerpo del delito, para el aseguramiento de personas, efectos y huellas que éste hubiera dejado, el Ministerio Público era una magistratura paralela a la de la autoridad judicial, instituida para pedir y sobre todo, para auxiliar a la administración de justicia careciendo de todo tipo de importancia y facultades.

Esta situación, entre muchas otras, hizo notable la inquietud social por los inconvenientes que tenía para la recta administración de justicia el juicio de jurados, que no prestaba las suficientes garantías debido a su composición y a la serie de desacertados veredictos que entonces se pronunciaron.

En virtud de la autorización concedida al ejecutivo por decreto del Congreso de la Unión de fecha 3 de junio de 1891 para reformar el código de procedimientos de 1880, el 6 de junio de 1894 fué promulgado el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

La elaboración de este Código, se encomendó a una comisión integrada por los licenciados Pedro Miranda, F.C. Puente, Agustín Borgez y Rafael Rebolliar.

Respecto al plan general del código, la reforma consistió en que al hacer la división en libros, títulos y capítulos, se procuró dar un orden, agrupando bajo un mismo libro las materias homogéneas y las que tenían una conexión natural y necesaria.

Este código, continuó imponiendo el sistema mixto, y en cuanto a la víctima del delito declaró sus derechos de naturaleza civil. También introdujo algunos aspectos novedosos que el momento histórico exigía fueran reglamentados, tales como la Policía Judicial, a quien marcó sus atribuciones; el Ministerio Público, cuyas funciones son únicamente de persecución de los delitos y los actos de acusación en contra de los criminales ante los órganos judiciales competentes.

Para impugnar las resoluciones judiciales, se incluyeron modificaciones al sistema anterior, otorgándose mayores derechos tanto al acusado como al defensor, para así "utilizar los recursos establecidos por la Ley". (14)

En cuanto a la libertad de las personas, ésta solo podía restringirse mediante una orden de aprehensión girada por autoridades competentes que fundare y motivare la causa legal del procedimiento, o una simple citación de la persona si el delito no mereciere pena corporal.

En el supuesto caso de que alguna persona fuera detenida sin que mediare orden de autoridad competente, debía ser consignado dentro de las veinticuatro horas siguientes a su aprehensión al juez competente; dicha situación por lo general, se presentaba en el delincuente infraganti y prófugo, quienes podían ser aprehendidos por cualquier persona y sin orden alguna para hacerlo.

En coincidencia con el código de 1880, el de 1894 estableció que las autoridades competentes para aprehender, así como para librar las órdenes de aprehensión eran las siguientes:

14).- Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Porrúa, pág. 43, México 1989.

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

1.- Cuando por la ley, estuvieran facultados para imponer la pena correccional de reclusión;

2.- Cuando se tratara de un delito infraganti o de un reo prófugo;

3.- Cuando fueren requeridas por los agentes de la Policía Judicial.

II.- Los funcionarios o agentes de la Policía Judicial;

III.- Los jueces del ramo civil, cuando decretaran la prisión como un medio de apremio o corrección, así como en los casos de urgencia;

IV.- Los tribunales superiores, los jueces correccionales, los jueces de lo criminal, los de primera instancia, los menores, los de paz, y en los casos de su respectiva competencia, el Ministerio Público.

Por otro lado, se estableció que la Policía Judicial se ejercía en la ciudad de México:

- 1.- Por los inspectores de cuartel.
- 2.- Por los comisarios de policía.
- 3.- Por el inspector general de policía.
- 4.- Por el Ministerio Público.
- 5.- Por los jueces correccionales.
- 6.- Por los jueces de lo criminal.

Los tres primeros dependían en el ejercicio de sus funciones del Ministerio Público, y cuando dos o más funcionarios tomaban conocimiento de un delito, practicaba las primeras diligencias el que fuera superior en categoría según el orden inverso anterior.

### b.3. Código de Procedimientos Penales de 1929

Hemos visto a través de lo vertido en las páginas anteriores, que cuando un juez, en la fase previa del procedimiento propiamente jurisdiccional, se veía en la necesidad de detener a alguna persona, sencillamente ordenaba su detención en forma oral o por escrito y, posteriormente, cuando se allegaba de los elementos suficientes, expedía la correspondiente orden de aprehensión.

Era ésta la práctica, era ésta la realidad que imperaba hasta antes y durante la revolución; por ello, el Constituyente de 1917 reaccionó de dos maneras: una en relación a los abusos que los jueces cometían en las órdenes de detención, se previno que aquellas debían emanar de la autoridad judicial previa denuncia, acusación o querrela, de hecho punible corporalmente y a condición de que hubiera datos que hicieran probable la responsabilidad del acusado, es decir, con las solemnidades cual si se tratara de una orden de aprehensión; de aquí que ambos términos sean usados como equivalente; por otra parte, se pensó que la autoridad judicial debería ser desposeída totalmente de la función investigadora y persecutoria del delito, debiendo ser el Ministerio Público quien asumiera dicha función.

En todas y cada una de las legislaciones anteriores a 1917, los requisitos de procedibilidad en la denuncia, eran solamente el de oficio y el querrela necesaa-

ria; cuyos abusos cometidos en la incoación oficiosa del procedimiento, llevaron al constituyente a suprimir la incoación de oficio para establecer en su lugar la incoación precedida por denuncia o acusación de persona digna de fé, producida en declaración otorgada bajo protesta de decir verdad.

Es notorio que la garantía de la libertad personal, fué una de las que nuestra Constitución (vigente) trató de hacer más efectivas precisamente porque en la época de la dictadura porfirista solo existía para los ricos, quienes en cualquier momento se hacían librar por los jueces, que desde luego se ponían a su servicio, órdenes de aprehensión en contra de los humildes trabajadores del campo y de las diversas ciudades del país. Por ello, era necesario que los jueces salidos de la revolución, tuvieran mayor cuidado y fueran parcos en librar dichas órdenes, a menos de que estuvieran perfectamente convencidos por las constancias de autos, de que el hecho que se reputaba delito efectivamente existiera, y de que a su juicio, hubiera datos bastantes y suficientes para que se hiciera probable la responsabilidad del indiciado.

En el contexto histórico relativo a la libertad de las personas han existido desde hace muchos años, y en relación a lo vertido en líneas anteriores, una diversidad de análisis y estudios realizados por innumerables tratadistas de la materia, por ello, baste como simple ejemplo el párrafo de Escriche hecho de la Ley denominada "Instrucción de Corregidores" de 1788 mismo que copio a continuación y cuya letra dice así:

"Si todavía no se logró coartar enteramente - con esta disposición la arbitrariedad judi--- cial, pues no se prescribió con especifica--- ción la naturaleza ni la extensión de la --- prueba de criminalidad que debían resultar -- contra una persona para proceder a su captu--- ra, se vió a lo menos ir prevaleciendo, aun-- que lentamente, las doctrinas más sanas que - para dicho fin quieren que se reúnan las cir- cunstancias siguientes:

- 1.- que conste haberse cometido el delito;
- 2.- que el delito sea de alguna gravedad;
- 3.- que haya datos suficientes para creer --- quien es su autor, ésto es, que haya lo - que se llama prueba semiplena, la decla-- ración de un testigo fidedigno, un indi-- cio vehemente".

Continuando con nuestro comentario diremos que los miembros de la comisión encargada de la elaboración del nuevo proyecto, hicieron fervoroso elogio respecto de las bases que la Constitución de 1917 les planteara, toda vez, que por lo que se refería a la orden de aprehensión ya -

se encontraba cimentado su punto de partida de una manera clara, precisa y regulada en uno de los preceptos de la Ley Fundamental, esto es, en el artículo 16 Constitucional.

En el referido artículo se estableció que toda orden de detención, debía ser escrita y fundada; que en ella debían expresarse el motivo por el que se había dictado con el objeto de que el detenido pudiera darse cuenta exacta de la acusación que se le hacía desde el primer momento; que no debía decretarse la detención de una persona cuando el hecho imputado tuviera pena alternativa, y que jamás debía estar autorizada la autoridad administrativa para ordenar que se detuviera a alguien ni aún en los casos urgentes, porque se dijo que siendo tan numerosas la autoridades administrativas habría que determinar a cuales de ellas podían concederse dichas facultades, y además la necesidad de dejar la calificación de la vigilancia del caso a la misma autoridad ejecutora, ya que de no ser así, se caería nuevamente "en los abusos frecuentes en que es muy fácil para las autoridades administrativas eludir la responsabilidad que les resulte por la detención arbitraria". (15)

Al respecto, los diputados Recio, López Lira, Jara y Mujica, mismos que terciaron en el debate, hicieron notar la amarga experiencia que en regímenes anteriores había dejado la autorización concedida a las autoridades ---

15) González Bustanante, Juan José. "Derecho Procesal Penal Mexicano". Edit. Porrúa, pág. 114, México, México 1991.

administrativas para proceder a la detención de las personas, limitándoles dicha facultad única y exclusivamente a los casos en los que por razón del lugar y de la hora, no fuese posible contar de momento con una orden judicial y hubiese temor fundado de que el responsable se sustrajese a la acción de la justicia.

La Constitución Política promulgada en el año de 1917, debido a la serie de cambios que contenía en relación a las legislaciones anteriores, se encontraba en su totalidad muy por encima de las leyes reglamentarias de las diversas materias; encontrábase entre ellas el Código Procesal Penal de 1894, que permitía palpar de inmediato la necesidad de elaborar un nuevo Código que regulara la nueva estructura constitucional en México.

El 15 de diciembre de 1929 fué expedido el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales; el cual, entre otros aspectos, al referirse a la víctima del delito, indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito, por lo que se trataba de una acción penal y no civil como debía ser.

Por otra parte, otorgaba facultades a los ofendidos o a sus herederos para ejercitar la acción mencionada, por lo cual la función del Ministerio Público pasaba a un segundo término.

Estas y algunas otras situaciones que dicho Código pretendió establecer, dieron origen a una serie de incongruencias en el sistema, por ello, así como su inoperancia dieron lugar a que fuera sustituido dos años más tarde.

#### b.4. Código de Procedimientos Penales de 1931

Ya hemos dicho a lo largo del presente trabajo, que al modificarse substancialmente el sistema penal al promulgarse la Constitución Federal el 5 de febrero de 1917, era sumamente necesario modificar también el Derecho Procesal Penal Mexicano, en virtud de que los lineamientos existentes no se ajustaban a la nueva normatividad de las leyes sustantivas.

La expedición del nuevo Código de Procedimientos Penales tuvo por objeto no solo un simple deseo de innovar, sino de ajustar la nueva ley procesal a los preceptos contenidos en la Constitución Federal y en el Código Penal de 1931.

Por ello, tenemos que en la iniciación del procedimiento penal los funcionarios y agentes de la policía judicial, estaban obligados a proceder de oficio y por querrela.

Toda persona que tuviera conocimiento de un delito perseguible de oficio, debía denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía.

Cuando una autoridad distinta al Ministerio Público practicaba diligencias de Policía Judicial debía de-

remitir a éste, dentro de tres días, todo lo relacionado con ella, toda vez que era facultad exclusiva del Ministerio Público recibir las denuncias y querrelas de los particulares o de cualquier autoridad de hechos que pudieran constituir delitos, así como buscar las pruebas de la existencia de éstos y de los presuntos responsables.

En el nuevo Código de Procedimientos penales de 1931, se contempla que para que un juez pueda librar una orden de detención contra una persona se requiere:

I.- Que el Ministerio Público haya solicitado la detención.

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Asimismo, la orden de detención que el juez dicte, será entregada única y exclusivamente al Agente del Ministerio Público.

El artículo 266 del Código de referencia, estableció que tanto el Ministerio Público, como la Policía Judicial del Distrito y Territorios Federales, estaban obligados a proceder a la detención de los responsables de un delito, aún sin esperar a tener la orden judicial correspondiente, en los siguientes casos:

1.- En caso de flagrante delito; y

2.- En caso de notoria urgencia, cuando no --  
hubiera en el lugar autoridad judicial.

Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, no solo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino también, después de ejecutado el acto delictuoso.

Por otro lado, se entiende que no hay autoridad en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia.

El artículo 269, del mismo código en mención por su parte, establece que cuando el presunto responsable fuere aprehendido, deberá hacerse constar la hora en que lo haya sido, recibiéndole su declaración. Al ser aprehendido, el Ministerio Público estará obligado bajo su más estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole al efecto, el acta correspondiente.

Sin embargo, cabe hacer el señalamiento, de que en este inciso, hemos hecho a grandes rasgos un estudio de lo que es, y de los lineamientos que regulan a la orden -

de aprehensión; pero en virtud de que es precisamente el Código de Procedimientos Penales de 1931 el que sigue imperando hasta hoy día, debemos aclarar que en capítulos posteriores analizaremos el tema con la atención y profundidad que se merece.

**C A P I T U L O    I I**

VISION GENERALIZADA Y EVOLUTIVA DE LA FIGURA JURIDICA  
DENOMINADA ORDEN DE CATEO.

**A) CONCEPTO.**

**B) ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS.**

**b.1. Código de Procedimientos Penales de 1880.**

**b.2. Código de Procedimientos Penales de 1894.**

**b.3. Código de Procedimientos Penales de 1929.**

**b.4. Código de Procedimientos Penales de 1931.**

**A).- CONCEPTO.**

Para comprender las diversas acepciones que vertiremos respecto del cateo en el presente capítulo, es conveniente tener bien claro, qué se entiende por domicilio; por ello, a continuación enunciaré el concepto, que a mi juicio, es el más aceptado a nivel general.

**Domicilio:** Del latín *domicilium*, de *domus*-casa, Morada fija y permanente. Lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos. El domicilio, por tanto, es la casa en que uno habita o se hospeda.

**Cateo,** deriva del latín "cata", que significa catar, procurar, solicitar, buscar, descubrir, espiar, acechar. Acción y efecto de catear.

En Argentina, Colombia, Chile y Perú, el vocablo significa reconocer o explorar los terrenos en busca de alguna veta minera.

En casi todos los países restantes del Continente Americano, el uso de dicho término, se entiende por "allanar la casa de alguno".

Para el Licenciado Obregón Heredia, la acepción jurídica del cateo es la siguiente:

"Cateo, es la inspección ordenada por autoridad competente en virtud de mandamiento escrito que funde y motive para realizar un reconocimiento en casa o negocio para aprehender a alguna persona o más, o bien para buscar algún o algunos objetos. como requisito fundamental, la orden de cateo debe contener la dirección del sitio en que se debe verificar el cateo y el nombre o nombres de quienes deban aprehenderse y la descripción particular o genérica de los objetos que se buscan". (16)

Interpretando las palabras anteriores, entendemos que el cateo consiste en el registro practicado por la autoridad pública, de un domicilio o lugar en el cual no se tiene libre acceso.

El cateo, en términos del maestro Briseño Sierra, es la inspección judicial de un domicilio particular o de un lugar o edificio que no estén abiertos al público acceso. (17).

16) Obregón Heredia Jorge. "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Comentado y Concordado". Edit. Porrúa, S. A. México 1989, pág. 112.

17) Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit. pág. 93.

Por otro lado, debemos establecer que la razón de ser del cateo, según Escriche, es impedir el abuso de la seguridad del asilo doméstico para herir a la sociedad y atacar los elementos que constituyen su existencia o hacer ilusorias las leyes.

Jurídicamente hablando, el cateo podrá practicarse única y exclusivamente por parte de la autoridad legítimada para allanar el domicilio de alguien, con la finalidad de buscar personas o cosas que se encuentren relacionadas con la comisión de un delito.

"El cateo, por tanto, es la diligencia judicial de inspección que se realiza en el lugar o domicilio de alguien, donde se presume se encuentra una persona a la que hay que aprehender, u objetos que se buscan relacionados con un delito". (18)

Las condiciones que deberán reunirse para que la autoridad judicial se encuentre debidamente autorizada para girar y practicar una orden de cateo son las siguientes:

18) Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, México, 1986.

1.- La orden debe emanar de autoridad judicial en sentido formal.

2.- Debe constar por escrito.

3.- Nunca debe ser general o de objeto indeterminado, sino versar sobre cosas señaladas en concreto y practicarse en cierto lugar; si lleva aparejada orden de aprehensión o detención, la constancia escrita deberá indicar la persona o personas que han de ser privadas de su libertad.

Por lo tanto, consideramos que el cateo no es otra cosa que la actividad desplegada por los funcionarios legalmente autorizados para celebrar físicamente la búsqueda de objetos relacionados con un delito, o en su caso para lograr la aprehensión de un delincuente, misma que sería imposible de realizar dentro del domicilio sin la respectiva orden de cateo.

Cabe hacer el señalamiento y aclaración, de que aún, cuando muchos autores piensan que el cateo es un medio de prueba, no es así; el cateo es un presupuesto o condición necesaria para llevar a cabo una inspección en un domicilio que tiene carácter privado. Es simplemente, un medio de investigación o una manera para lograr la detención o la aprehensión de los responsables de los delitos, mismos que se realizan con penetración de la autoridad a un lugar -

cerrado propiedad de un particular, oficial o diplomático, que se encuentre protegido por la garantía de inviolabilidad del domicilio.

Dicha garantía de inviolabilidad del domicilio, la tenemos establecida en el artículo 16 de la Constitución Federal, mismo que en su parte conducente establece:

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

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos . . ."

Por ello, dada la inviolabilidad del domicilio, establecida en la primera parte del artículo invocado con anterioridad, y consecuentemente, el delito que entraña su allanamiento, es por lo que, en las diligencias de cateo, deben ser guardadas todas y cada una de las formalidades mencionadas en dicho precepto constitucional.

De lo expuesto se desprende que el cateo, es otra de las formas de coerción, pero que más que a la persona, al que afecta es al domicilio pues consiste precisamente, en la busca que se haga en la casa habitación del inculpado, o en otro lugar cerrado, de personas o de cosas relacionadas con la comisión de algún delito.

Por otro lado, el mismo artículo 16 Constitucional, hace mención a la figura jurídica denominada "visita domiciliaria", la cual a diferencia del cateo se limita a una simple inspección del lugar, y que a interpretación del párrafo conducente del numeral invocado, permite señalar que las diligencias de las visitas domiciliarias "proceden respecto de las autoridades administrativas, para vigilar el cumplimiento de los reglamentos sanitarios y de policía o para comprobar el cumplimiento de las leyes fiscales", sujetándose, en cuanto a su emanación, a las leyes respectivas; en cuanto a sus formalidades a las prescritas para los cateos, pero que no están ni previstas, ni autorizadas, ni reguladas para la materia penal.

Por su parte, el Licenciado Carlos M. Oronoz Santana, en su libro "Manual de Derecho Procesal Penal", define a la visita domiciliaria como "la que realiza la autoridad judicial a efecto de comprobar el hecho que la motive, lo que obliga a colegir que no puede extenderse a indagar delitos o faltas en general, concretándose al fin para la cual fue ordenada" (19)

Para concluir, diremos que la finalidad de la diligencia de Cateo, es la de aprehender a persona o personas que se encuentren relacionadas con hechos delictivos, o bién el de asegurar objetos que tengan dicha relación.

A simple vista, tal parece que se tratara de una orden de aprehensión o simplemente de una inspección ocular, pero no es así, si bién es cierto que tiene relación con estas figuras, así como con la inspección judicial, no menos lo es que no se trata de ellas sino de otra diligencia con características muy propias e independientes.

Por tanto, dicha diligencia de cateo, bién puede dar nacimiento a nuevas pruebas, o en su caso, verificar las ya existentes.

19) Oronoz Santana, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal". Edit. LIMUSA, México 1989, pág. 149.

Para decretar la práctica de un cateo bastará la existencia de datos que hagan presumir, fundamentalmente, que la persona o personas a quienes se trate de aprehender se encuentren en el lugar en que deba efectuarse la diligencia o que se encuentren en él:

- A) Los objetos,
- b) instrumentos,
- c) efectos del delito,
- d) libros,
- e) papeles u
- f) otras cosas,

las que pueden servir para la comprobación del cuerpo del delito o de la presunta responsabilidad del inculcado.

Ahora bién, los indicios que hacen presumir que la persona a quien se trata de aprehender se encuentra en determinado lugar, desde mi punto de vista deben ser señalamientos o imputaciones directas por parte de quien acuse o de los testigos en cuyas declaraciones refieran que la persona que se busca se encuentra en un específico, delimitado y determinado lugar, y no obstante ello, que tenga una relación estrecha con la comisión de hechos delictuosos.

Por otra parte, es importante dejar bien claro que además de que se ubica perfectamente la persona que ha de aprehenderse, no se procede en contra de ella por mera sospecha, sino que deben existir datos suficientes de presunta responsabilidad; siendo ésta la razón por la que en múltiples ocasiones el órgano investigador no solicita la orden de cateo sino hasta el momento de la consignación, cuando bien pudo haberla solicitado durante la averiguación previa, a efecto de allegarse de elementos.

Así también, cuando se trata de asegurar objetos del delito, ello debe de ser con datos ciertos de que se encuentran en determinado lugar porque fueron vistos o porque los datos que comprende la averiguación, hacen suponer que se encuentran en tal o cual lugar, y de esta forma practicar la correspondiente diligencia entrando al lugar de que se trate para verificar dicha información.

Como se observa, la finalidad del cateo es la de aprehender a persona alguna o de asegurar objetos de delito, siendo de suma importancia esta diligencia pues es tan relevante como la orden de aprehensión, ya que en ambos casos se prevee aprehender físicamente a un individuo, así pues, el Organó Investigador que la solicite deberá enviar a la autoridad judicial, elementos suficientes del lugar que ha de catearse.

b.- Antecedentes históricos y legislativos.

b.1. Código de Procedimientos Penales de 1880.

La inviolabilidad del domicilio está consagrada en el artículo 16 Constitucional, toda vez que "nadie puede ser molestado en su familia, persona, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Indiscutiblemente, es una de las garantías de las más indispensables para la seguridad individual, y así mismo, constituye un respeto a la inviolabilidad del hogar. Pero, indudablemente, y de manera natural, la inviolabilidad del domicilio no puede ser absoluta sin constituir un peligro para la seguridad social, a tal extremo que sirva de medio para que los delincuentes burlen la acción de la justicia.

La violación al domicilio sin mandamiento judicial, constituye un ataque a las garantías individuales, y debe ser sancionado, así lo cometa un particular o un funcionario o agente de la autoridad. De este modo, las leyes en vigor, sin quebrantar tal garantía, establecen excepciones para que al mismo tiempo que se consagra el derecho de respeto al domicilio, se procure la defensa de la sociedad; en cuyo caso, tiene que ceder el interés individual al social.

Desde el derecho antiguo, se respetó la integridad del domicilio; en Grecia y Roma, por ejemplo, cuando alguien era perseguido y lograba traspasar los dinteles de su morada, se consideraba que por ese solo hecho quedaba bajo la protección de los dioses.

Este principio, "ha sido unánimemente aceptado en los pueblos civilizados, y ahora nadie pone en duda el respeto que merece el domicilio y la necesidad de tutelar estas violaciones y de castigar severamente a los transgresores". (20)

Sin embargo, para llegar al planteamiento anterior, en México fué necesario enfrentar una serie de problemáticas existentes al través de los tiempos, cuya evolución mencionaremos a continuación.

Para tener una idea general de lo que el Derecho Procesal Penal ha sido a partir de la época colonial, diremos que en aquél entonces, existieron tribunales especiales con fuero judicial propio como el de Cuentas, el Consulado para los comerciantes, los Eclesiásticos y los militares, el del Santo Oficio de la Inquisición, el de la Universidad para los maestros y para los estudiantes de ella misma, el de Minería, el de la Santa Hermandad, que tenían facultades de juzgar en forma sumari--

20) González Bustamante, Juan José, Op. Cit. pág. 363.

sima y ejecutar inmediatamente las sentencias dictadas, la Audiencia y el Consejo de Indias, así como corregidores y alcaldes tanto mayores como menores, quienes desempeñaban funciones de jueces del orden común, en el ámbito de sus circunscripciones respectivas.

Debido a la enorme diversidad de criterios para la impartición de justicia de aquellos tiempos, fué propiciada una total y absoluta anarquía en el desenvolvimiento del Derecho Procesal Penal; en virtud, de no existir un solo ordenamiento jurídico con carácter institucional, que regulara el procedimiento en el aspecto criminal, originándose con ello, una inmensa confusión en la aplicación y observancia entre las distintas disposiciones dictadas por los tribunales con competencia religiosa, económica, política y militar entre otras.

Así tenemos que al proclamarse la independencia nacional, aún continuó vigente la legislación española con arbitrarios y deficientes procedimientos en materia criminal; situación que hizo palpable la necesidad de una legislación que se adecuara a las circunstancias que imperaban en nuestro país.

Por ello, no podemos pasar por alto el decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, que constituyó una respuesta directa a los sentimientos que brotaban de la realidad social mexicana.

Por fin en 1824, se expidió en México la Primera Constitución Federal, misma que surgió en representación de la voluntad general de la nación, época en que fue consolidada la lucha de independencia, estableciéndose, consecuentemente, una idea más clara en relación a la administración e impartición de justicia.

Paulatinamente, se desarrolló en nuestro país una estructura constitucional que presentó una mayor brevedad en la impartición de justicia, así como una distribución jerárquica de competencias jurisdiccionales organizada de tal forma que propició el fortalecimiento del Poder Judicial a nivel nacional.

Sin embargo, cuando el partido conservador tomó el poder político, dió fin al imperante sistema Federal, estableciendo de nueva cuenta el centralismo, régimen cuyo fundamento legal reside en la creación de las Siete Bases Constitucionales de 1836, desprendiéndose de su contenido la serie de privilegios e inmunidades otorgadas a los poderes del orden eclesiástico y militar, quienes intentaron someter de nueva cuenta a nuestro país; convirtiéndose por ello en la etapa mas turbulenta y desordenada en toda nuestra historia, debido a las continuas azoradas del dictador Santa Anna, los levantamientos por el reclamo liberal de nuestro pueblo, y aunado a estas luchas internas, la arbitraria guerra con los norteamericanos con las desagradables consecuencias ya conocidas por todos nosotros.

La desesperante y crítica situación política, provocó un nuevo levantamiento armado, mismo que culminó con el triunfo de la revolución de Ayutla, que hiciera posible la restauración del orden social y político en el país, para el desenvolvimiento reformista de la época.

Por ello, para consolidar las conquistas obtenidas, fué expedido el Estatuto Orgánico Provisional de la República, el 15 de mayo de 1856, y cuyo contenido regulaba ya, una serie sistemática de las garantías individuales, tales como la libertad, seguridad, propiedad e igualdad.

Durante ese mismo año, se integró en los institutos de los estados intelectuales y burguesas, el Congreso Constituyente de 1856-1857, que promulgara el 5 de febrero del año inmediato siguiente una nueva Constitución Federal, misma que fuera inspirada en los principios y doctrinas más avanzados de los norteamericanos y franceses, así como en los treinta y cinco años de experiencia del México Independiente.

Debe hacer mención, de la gran tarea realizada por el Presidente D. Ignacio Comonfort, bajo su transitorio gobierno, durante el cual se abolieron los fueros religiosos o eclesiásticos y militares, prohibiéndole así mismo a los primeros de los mencionados la posesión de bienes patrimoniales, postura que con posterioridad sería reafirmada, por el Licenciado D. Benito Juárez.

Como podemos ver, aún imperaba en el país una grave crisis política en todos y cada uno de los órdenes existentes, debido a la lucha sostenida ininterrumpidamente entre liberales y conservadores por la detentación del Poder, situación que aunada a la intervención francesa que se sufría impedía a los legisladores y juristas avocarse al estudio concienzudo de las leyes.

En relación a lo anterior, transcribimos a continuación el párrafo que describe indudablemente, la época en relación al derecho Penal así como su procedimiento, en términos del maestro Raúl Carrancá y Trujillo:

"Fueron los constituyentes de 1857, con los legisladores de diciembre 4 de 1860 y diciembre 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farfás. Frustrado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo durante el cual el Ministerio Lares había proyectado un Código Penal para el Imperio Mexicano, que no llegó a ser promulgado, y reestablecido el gobierno republicano en territorio nacional, el Estado de Veracruz fué el primero en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus códigos propios en materia civil, penal y de procedimientos, el 5 de mayo de 1869; obra jurídica de la más alta importancia sin duda, cualquiera que fueran sus defectos técnicos". (21)

21) Carrancá y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa, S.A., México 1988, págs. 124 y 125.

En el mismo orden de ideas, el maestro Fernando Castellanos, nos dice que: "Es común la opinión en el sentido de que el primer código represivo es el Veracruzano del 5 de mayo de 1869, pero como se ha visto, lo fué el de 1835. En la capital del país había sido designada una comisión, desde 1862, para la redacción de un proyecto de Código Penal, cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa durante el imperio de Maximiliano (Don Luis Garrido indica que en esta época el Emperador mandó poner en vigor en México el Código Penal Francés). En 1868, se formó una nueva comisión, integrada por los señores Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870; al año siguiente (7 de diciembre de 1871) fué aprobado el proyecto por el poder legislativo y comenzó a regir para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia Federal, el día primero de abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro y se afilió, como su modelo, a las tendencias de la Escuela clásica. Estuvo vigente hasta 1920". (22)

Después de la guerra de los Tres años, y cuando termina la intervención francesa, nuestro país empieza a estar en una situación más pacífica y favorable que propicia el estudio de las leyes, siendo en éste momento cuando realmente se empieza a gestar una auténtica legislación.

22) Castellanos Yena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa, S. A., México 1984.

La Constitución de 1857, constituyó un gran avance en la vida institucional del país, firmando de esta manera, los cimientos indispensables para llevar a cabo la transformación radical de los viejos patrones políticos, económicos y sociales heredados desde el tiempo de la colonia.

Ahora bien, ya hemos dicho, en el primer capítulo del presente trabajo, que el primer Código de Procedimientos Penales existente en México, fué el de 1880; mismo que tuvo sus bases en tres importantes antecedentes que a continuación se apuntan:

1.- En 1858, la aparición de la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del fueron común, ésta constituye, el antecedente más remoto del Ministerio Público.

2.- En 1865, la promulgación de la Ley para la Organización del Ministerio Público, que constituye el primer ensayo que establece en México a tal institución.

3.- En 1869, se logró el esquema de la Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal.

En el mencionado Código de Procedimientos Penales de 1880, se consagran algunos derechos para el procesado, tales como el derecho de defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad caucional, etcéte-

ra, dando con ésto, cumplimiento y continuidad a la Constitución de 1857, en virtud de que el Constituyente de aquella época, ante la serie de arbitrariedades cometidas durante el gobierno del General López de Santa Anna, se interesó por garantizar el respeto al domicilio, pero dejó a los Códigos de Procedimientos establecer los requisitos necesarios para la práctica de los cateos y visitas domiciliarias.

Sin embargo, esto no fué bastante, porque con frecuencia las autoridades administrativas violaban los domicilios amparadas por la facultad que las mismas leyes les concedían, convirtiendo los cateos en pesquisas generales, sin detenerse en ninguna consideración.

Finalmente, puntualizaremos, que el Código de Procedimientos Penales fué expedido bajo el gobierno de D. Porfirio Díaz, quien en uso de la autorización concedida por el Ejecutivo de la Unión en las leyes del 7 de diciembre de 1871 y 19 de junio de 1880, promulgó para que se observara desde el 19 de noviembre del mismo año, en el Distrito Federal y territorio de la Baja California el Código de Procedimientos Penales de referencia.

Entre las principales reformas que se introdujeron y a las que se hace referencia en la exposición de motivos se encuentran:

1.- Se señalan las reglas que debían seguirse para substanciar todos los procesos, determinando cómo a de comprobarse el cuerpo del delito y cuales eran los medios que la autoridad judicial podía poner en juego para descubrir al delincuente, sin que al emplearlos dejase de concederse al acusado todas las garantías posibles;

2.- Determinaba qué autoridades y con qué requisitos podía restringirse la libertad del hombre en los diferentes grados de aprehensión, detención y prisión formal o preventiva;

3.- Se reglamentó el modo, en los negocios criminales, en que debían practicarse las visitas domiciliarias y cateos de una habitación;

4.- Fijaba en qué circunstancias y mediante qué formalidades podía decretarse la libertad provisoria o bajo caución;

5.- Se establecieron las reglas generales para el buen despacho de los Tribunales, procurando extirpar corruptelas y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de la justicia;

6.- Se puntualizó la organización y competencia de los Tribunales del ramo penal, designando claramente sus atribuciones para evitar en lo posible las declinatorias y contiendas que tanto embarazan a la justicia;

7.- Se reglamentó la indemnización civil, al disponer que todo delincuente debía reparar el daño que hubiere hecho al particular ofendido;

8.- Se procuró mejorar la institución del Jurado en tres aspectos, con la finalidad de que no se perdiera su principal carácter; El de justicia para todos.

El primero se refería a la constitución y formación del jurado, haciendo que entraran en la lista de jurados mayor número y mejor clase de personas.

El segundo aspecto trató de igualar la condición de las partes, facilitando la defensa y la libertad para presentar pruebas, y finalmente;

El tercer aspecto, en el que se incluyen las modificaciones para asegurar el veredicto final sea la expresión de un juicio honrado y descrito de los que lo pronunciaban.

9.- Se estableció la forma en cómo exigir la responsabilidad a cada uno de los funcionarios del orden judicial;

10.- Se determinaron los recursos ordinarios y extraordinarios que podían intentarse contra sentencias y resoluciones de los Tribunales;

11.- Se reglamentaron las visitas de cárceles, distinguiendo con claridad las atribuciones de la autoridad administrativa con las de la autoridad judicial.  
(23)

**b.2. Código de Procedimientos Penales de 1894.**

En el transcurso del primer capítulo del presente trabajo, se mencionó la necesidad de la existencia en el país de un nuevo código de procedimientos penales, años más tarde a la promulgación del Código de 1880, así, debido a la notable inquietud social en relación con los múltiples inconvenientes que tenía para la recta administración de justicia el Juicio de Jurados, el 6 de junio de 1894, fué promulgado el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

Por ello, a partir de su fecha de promulgación, quedaron derogados el Código de Procedimientos Penales expedido el 15 de diciembre 1880, la Ley de Jurados de 6 de junio de 1891, y todas las leyes y decretos que fueran vigentes en lo que se opusieran a lo determinado en el nuevo código en mención.

En la exposición de motivos destacan entre algunas de las reformas las siguientes:

Respecto al plan general, la reforma consistió en libros, títulos y capítulos, se procuró dar un orden agrupando las materias homogéneas bajo un mismo libro, así como aquellas que tenían una conexión natural y necesaria.

que la violación de un derecho garantizado por la ley penal daba origen a dos acciones, la penal que corresponde a la sociedad y se ejercita por el Ministerio Público con el objeto de obtener el castigo para el delincuente, y la civil que solo podía ejercitarse por la parte ofendida o por quien legítimamente la representara.

Consagró la teoría de la prueba mixta, estableciendo que los miembros del Jurado Popular fundarían sus decisiones según su propia conciencia y que sus fallos serían observados; en tanto los jueces de derecho, en la valorización de la prueba, deberían ajustarse a la prueba tasada.

Se dispuso que no se decretase la formal prisión cuando al cumplirse el término constitucional el inculcado hubiera sido puesto en libertad bajo protesta o caución.

En cuanto a la Policía Judicial, se estableció que tenía por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores; en tanto que al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito y de cuidar que las sentencias fueran ejecutadas puntualmente; y que el juez y el Ministerio Público eran miembros de la Policía Judicial.

Se amplió hasta siete años, y mediante la forma incidental la libertad provisoria.

Se reconoció en materia de recursos el principio de la Reformatio in Pegus, consistente en que el tribunal de apelación no atendía solamente al examen de los agravios expresados por las partes, sino que realizaba una revisión total de las actuaciones procesales para enmendar y corregir todos aquellos vicios que se hubiesen cometido en el curso del proceso.

Por lo que se refiere al cateo, podemos decir, que en suma, no se presenta ningún tipo de reforma o adición en relación al Código de 1880; sin embargo, cabe hacer el señalamiento de que en la ley sustantiva penal, se cuidó de que los preceptos establecidos en la Constitución referentes a la inviolabilidad del domicilio fueran respetados, y por ello, se estableció una sanción que imponía la pena de 8 días a 6 meses de arresto y multa de 10 a 100 pesos, a todo empleado o agente de la fuerza pública, así como a cualquier otro funcionario que obrando con esa investidura, se introdujera a una finca sin permiso de la persona que la habite.

La regulación procesal del cateo y visitas domiciliarias dentro del nuevo Código de Procedimientos Penales de 1894, la encontramos del artículo 117 al 127 de la misma ley adjetiva.

Por su parte, el artículo 117 del Código de referencia consideraba que el reconocimiento y examen que hubiere de hacerse o efectuarse dentro de alguna casa, habitación, edificio público o lugar cerrado, no podía practicarse sino por el juez y por los demás funcionarios que tuvieran facultad de hacerlo, conforme a las leyes y previa orden que lo determinare y lo motivare salvo el caso en que alguna persona de la casa llamare a un funcionario o agente de la policía judicial para que entrare en ella, por estarse cometiendo un delito o falta, o existir allí las pruebas de que se cometieron, o cuando se tratare de un delito infraganti.

En estos casos se levantaba una acta circunstanciada en la que se hacían constar los resultados del reconocimiento y los motivos que dieron ocasión para practicarlo.

Esta acta era firmada por el jefe de la casa, y si no lo hacía, se asentaba el motivo. (24)

Las visitas domiciliarias solamente podrán practicarse durante el día, desde las seis de la mañana hasta las seis de la tarde, salvo los casos de excepción que mencionaba el artículo anterior, o cuando la diligencia fuera urgente.

24) Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Herrero Hermanos Sucesores, México 1894, pág. 29.

Para que un funcionario pudiese practicar las visitas domiciliarias, tenía que observar necesariamente las reglas establecidas en el artículo 119 de la propia ley adjetiva:

"I.- Si se trata de un delito infraganti, el juez o funcionario procederán a la visita sin demora, llamando en el momento de la diligencia a dos vecinos honrados, que tengan capacidad para comparecer en juicio;

II.- Si no hubiere peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, se citará al inculcado para presenciar el acto, y en su defecto, ya por estar en libertad y no encontrársele, o detenido y que por algún motivo no pueda asistir, será representado por dos vecinos honrados a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que presencien la visita;

III.- En todo caso, el jefe de la casa o finca que deba ser visitada, aunque no sea reo presunto del hecho que motiva la diligencia, será llamado también para presenciar el acto en el momento en que tenga lugar o antes, si por ello se teme que no dé resultado dicha diligencia."

Para concluir, es necesario señalar que como se observa, en todo momento se habla y regulan las visitas domiciliarias y en ningún momento se menciona el término jurídico de "cateo", el cual surge y se plasma años más tarde, tal y como podrá apreciarse en líneas posteriores.

### b.3. Código de Procedimientos Penales de 1929.

Al promulgarse la nueva Carta fundamental de la República, el 6 de febrero de 1917, al triunfo de la revolución constitucionalista acaudillada por Don Venustiano Carranza, se modificó substancialmente el Procedimiento Penal Mexicano, al abandonarse la teoría francesa que estructuraba nuestros códigos y al quitar a los jueces el carácter de miembros de la Policía Judicial.

Nuestros Códigos Procesales, adolecieron del defecto de comprender en su articulado disposiciones enteramente ajenas al procedimiento, dando lugar a que por la frecuencia con que se modificaban las leyes de organización en cada cambio de régimen, también resultaban modificadas las reglas del procedimiento y que no podía juzgarse de la eficacia de una ley que al poco tiempo era derogada.

En el año de 1929, hallándose al frente del Poder Ejecutivo de la Nación Don Emilio Portes Gil, se integró una comisión en la que figuraron los señores Licenciados Felipe Canales, José Almaráz, Luis Chico Goerne y Guadalupe Mainero, que tuvo como finalidad, reformar la legislación penal y procesal que ya resultaba anticuada y en pugna por las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental de la República; así, el 15 de diciembre del mismo año, se expidió el Código de Organización, Competencia y Procedimientos en materia Penal para el Distrito Federal y Territorios.

Sin embargo, dicha legislación tuvo una vida fugaz y por diversas razones, fué objeto de acerbas críticas hasta su abrogación que operó al expedirse el Código de Procedimientos Penales el 27 de agosto de 1931.

A este respecto, el maestro Guillermo Colín Sánchez, nos dice lo siguiente:

"Entre otros aspectos, al referirse a la víctima del delito, indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual, sería exigida oficiosamente por el Ministerio Público, en consecuencia, no la entendía como una acción civil, sino más bien penal.

Por otra parte, como los ofendidos o sus herederos quedaban facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público en ese caso, pasaba a segundo término.

El distingo que en este orden se pretendió establecer creó un sistema absurdo, de tal manera que la falta de congruencia en este aspecto, su inoperancia y otros defectos más que se le señalaron, dieron lugar a que fuera substituido (el 27 de agosto de 1931) por el Código de Pro--

cedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, hasta la fecha y por el Código Federal de Procedimientos Penales de 23 de agosto de 1934". (25)

Cabe hacer el señalamiento, de que el capitulado de los cateos y visitas domiciliarias en el Código de 1929, sufrió en su articulado muy pequeñas modificaciones en relación al Código de Procedimientos Penales de 1894, el cual a su vez, fué tomado (también) del de 1880; situación que ya hemos manejado en párrafos anteriores, razón por la que muchas de sus disposiciones son anacrónicas en relación a las profundas modificaciones que se introdujeron al procedimiento penal a partir de 1917.

Así tenemos por ejemplo, que entre las modificaciones inciertas en el nuevo Código de 1929, se encuentra el artículo 386, en el que se estableció:

"El cateo solo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse, o los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose al concluirse 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.

25) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. pág. 44.

Quando el Ministerio Público actúe como investigador, de delitos, podrá pedir a la autoridad judicial que practique cateos, proporcionando a ésta los datos que justifiquen el registro. Si dicha autoridad concede el cateo, enviará al Ministerio Público, una vez practicada la diligencia el acta correspondiente".

El segundo párrafo del artículo transcrito anteriormente carece de todo tipo de antecedentes legislativos. El primer párrafo, como puede verse, es copia literal del último párrafo del artículo 16 Constitucional.

En general, como ya hemos dicho, los artículos relacionados con nuestro objeto de estudio no sufrieron cambios significativos, más aún ni cambios de redacción, por ello, se habla tan continuamente de visitas domiciliarias y no de cateos, toda vez, que desde 1880 encontramos el capítulo de "las visitas domiciliarias".

#### b.4. Código de Procedimientos Penales de 1931.

Desde la Constitución española de Cádiz expedida el 19 de marzo de 1812, se protegió el domicilio particular contra los allanamientos, los cuales solo podían practicarse en los casos que determinaba la ley para el buen orden y seguridad del Estado; y en las constituciones posteriores se reiteró dicha protección, y así el artículo 152 de la Constitución del 4 de octubre de 1824, dispuso que ninguna autoridad podía librar orden para el registro de casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta lo determinara; en tanto que el artículo 16 de la Constitución Federal vigente, estableció en su parte conducente que nadie podía ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que fundara y motivara la causa legal del procedimiento.

Todos estos preceptos, si bien de manera paulatina, perfeccionaron los requisitos del registro de los domicilios particulares, remitían a los ordenamientos reglamentarios para determinar a la autoridad facultada para ordenarlo.

Para evitar los abusos de los registros decretados por las autoridades administrativas, que no estaban prohibidos por los ordenamientos constitucionales anteriores, la parte final del artículo 16 de la Constitución vigente, establece con precisión los requisitos que deben cumplirse en los cateos, y señala expresamente que solo la autoridad judicial puede ordenarlos.

El Código de Procedimientos Penales de 1931, es el producto del proyecto elaborado por una comisión integrada por los señores Licenciados José Angel Ceniceros, Alfonso Teja Zabre, Carlos L. Angeles, José López Lira, Luis Garrido y Ernesto C. Garza; quienes al integrar la comisión redactora consideraron que al ponerse en vigor el Código de 1929, se observaron, muy serias dificultades en su aplicación, haciéndosele fundadas y múltiples críticas, tanto por su técnica como por sus consecuencias materiales, sus defectos de funcionamiento, sus antinomias, y hasta por sus errores de redacción que la experiencia ha venido a corroborar, dando lugar a que se emprendiera una serena revisión de acuerdo con las bases formuladas por la Secretaría de Gobierno; siendo las siguientes:

1.- Revisar el código Penal, el de procedimientos Penales y las leyes conexas, proponiendo las reformas indispensables para su buen funcionamiento;

2.- Procurar la simplificación de la ley, evitando las definiciones doctrinales, las confusiones de redacción, las contradicciones y las deficiencias prácticas;

3.- Enmendar los errores en materia de procedimientos para que la justicia penal sea más pronta y expedita;

4.- Estudiar la manera de que se resuelvan los problemas relativos a la delincuencia de menores, a la relegación en las colonias penales de los delincuentes habituales, el restablecimiento de los juzgados de paz, la conveniencia o inconveniencia de la supresión del jurado y de la pena de muerte, y la definición de los límites del arbitrio judicial, y

5.- Aclarar y simplificar las disposiciones del Código Penal y del de Procedimientos Penales, eliminando todo lo que constituya declaraciones doctrinales, así como las enumeraciones demasiado prolijas, teniendo en cuenta las restricciones especiales que para una legislación como la mencionada existen en nuestro medio, tanto desde el punto de vista económico como por el respeto que debe tenerse a la tradición jurídica y a la opinión y sentimientos generales.

Dichas reformas, se hacían cada día más imperativas, por el desacuerdo existente entre la realidad del medio en que la ley se aplica y la ideología de la ley en vigor que no corresponde a esa realidad.

Por fin el Código es promulgado el mes de agosto de 1931, el cual a pesar de las variadas reformas que ha sufrido, sigue aún vigente.

El cateo, es en la legislación a partir de 1931, la visita que practica la autoridad en un domicilio o lugar a donde no se tiene libre acceso, con el fin de asegurar a las personas o cosas relacionadas con el delito. Para impedir desmanes y atentados, por parte de autoridades inferiores, la Constitución dispone que es facultad exclusiva de la autoridad judicial decretar la práctica de cateos, pero que las órdenes que expida deben de ser fundadas y motivadas,

Además, debe precisarse el objeto de la diligencia, expresándose el lugar que ha de inspeccionarse; la persona o personas que deban ser aprehendidas, y los objetos que se buscan, reduciéndose la diligencia a lo expresamente ordenado en el mandamiento, porque de otro modo, al procederse a una inspección de otros delitos ya no sería cateo, sino pesquisa, misma que está prohibida en nuestras leyes.

Teniendo el cateo un carácter jurisdiccional, los funcionarios del Ministerio Público, no podrán practicar esta clase de diligencias sin que previamente se hubiese solicitado y obtenido el mandamiento del juez competente.

## CAPITULO III

La orden de aprehensión y la orden de cateo en la Legislación penal vigente en el Distrito Federal.

- a) Los artículos 14 y 16 Constitucionales.
- b) La orden de Aprehensión y la orden de cateo en la etapa de Averiguación previa.
- c) La orden de aprehensión y la orden de cateo en el proceso penal.

CAPITULO III.- LA ORDEN DE APREHENSION Y LA ORDEN DE --  
GATEO EN LA LEGISLACION PENAL VIGENTE --  
EN EL DISTRITO FEDERAL.

a) Los artículos 14 y 16 Constitucionales.

La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado; es decir, unifica la pluralidad de codificaciones que componen el Derecho Positivo de un Estado, de ahí su calidad de Ley Suprema.

México tiene una organización constitucional, que data desde 1824, y el cuerpo legal eminente es estricto y rígido en el que aparecen una serie de preceptos relativos al proceso penal y, hasta puede decirse que tanto por su número, cuanto por su arreglo técnico, las reglas procesales tienen su mayor importancia en la Constitución.

El estudio del Derecho Procesal Penal, considerado como normatividad vigente, debe arrancar precisamente, desde la Constitución, porque en ella aparecen ideas directrices que ningún otro código local, estatal o distrital, ni ninguna ley federal puede violar; de tal manera, que puede afirmarse, que la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos contiene tanto los preceptos de índole procedimental como los de carácter orgánico, así como aquellos que son denominados "garantías".

En efecto, dichas "Garantías Individuales", se encuentran contenidas en el capítulo primero del título primero de nuestra Ley Fundamental, destacando entre ellas, por lo que a nuestro interés conviene, los artículos 14 y 16, mismos que deben ser analizados en virtud de tener en su contenido las bases de las figuras jurídicas objeto de estudio en el presente trabajo.

Al respecto, el maestro Ignacio Burgoa señala que "En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados se suceden múltiples actos imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. Todo acto de autoridad emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tienen como finalidad inherente imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas, es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona física o moral en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc.

Dentro de un sistema en que impere el derecho esa afectación debe obedecer a determinados principios previos, debe estar sometido a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho. Este conjunto de modalidades ---

jurídicas, a que tiene que sujetarse cualquier acto de autoridad para producir válidamente la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, es lo que constituyen las garantías de seguridad Jurídica". (26)

Ahora bien, en relación con la trascendencia que representan los artículos 14 y 16 Constitucionales en el presente trabajo, sirva de referencia el marco histórico que a continuación se señala.

El 19 de marzo de 1854, el coronel Florencio Villareal, proclamó en Ayutla el plan que llevara este mismo nombre.

Los episodios de la revolución de Ayutla tuvieron una primera fase, en la que el movimiento presenta la lentitud y la perseverancia que caracterizan por lo general a las causas puramente populares y que han de enfrentarse con un gobierno fuerte y un ejército organizado. Al regresar Comonfort de los Estados Unidos, con los recursos que obtuvo, la revolución dió comienzo a su fase de expansión, misma que culminó cuando el 9 de agosto de 1855 el General Santa Anna, abandonara el poder definitivamente.

26) Burgoa Orihuela, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Edit. Porrúa, México 1989. pág. 498

Comonfort fué nombrado Presidente sustituto el 11 de diciembre de 1855, expidiendo al año siguiente el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. Dicho Estatuto tuvo un carácter provisional, toda vez que su vigencia operó hasta en tanto fué promulgada la Constitución teniendo como bases la Ley máxima de 1824 y las bases orgánicas de 1843.

La convocatoria para la integración del Congreso Constituyente que elaboraría la nueva Constitución, fué expedida por Don Juan Alvarez el 16 de octubre de 1855, siendo reunido en la ciudad de México el 17 de febrero del año inmediato siguiente, celebrándose un día después, la apertura solemne de sesiones; la comisión estuvo integrada por Ponciano Arriaga como presidente, Mariano Yañez, Isidoro Olvera, José M. Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán, Pedro Escudero y Echanove como propietarios y José M. Mata y José M. Cortés Esparza como suplentes.

Tras las constantes y múltiples sesiones que tuvieron, no es sino hasta el 6 de febrero de 1857 en que fué jurada la Constitución, primero por el Congreso integrado en ese momento por más de 90 representantes, y luego por el Presidente Comonfort; posteriormente, el 17 del mismo mes, fueron clausuradas las sesiones de la Asamblea Constituyente, y finalmente el día 11 de marzo fué promulgada la mencionada Constitución de 1857.

Después de seis periodos de cuatro años y uno de seis a fines de 1909, se iniciaron los trabajos para la nueva reelección del General Porfirio Díaz como presidente de la República, siendo declarado electo para el período 1910-1916 el 26 de junio de 1910.

Los brotes de inconformidad no se hicieron esperar, muestra de ello es el Plan de San Luis, en el que Francisco I. Madero declaraba nulas las elecciones hechas fraudulentamente y exhortaba al pueblo a levantarse en armas para arrojar del poder al general Díaz, estableciendo de esta manera, un nuevo gobierno.

Así, fueron sucediéndose innumerables combates entre revolucionarios y soldados federales, sin embargo, la toma de Ciudad Juárez el 10 de mayo de 1911, por las tropas de Don Pascual Orozco y Francisco Villa, constituyó el golpe decisivo que determinó con precisión el triunfo de la revolución.

Como era de esperarse, Madero asume la presidencia de la República el 5 de noviembre de ese mismo año, designando como encargado de la comandancia militar a Victoriano Huerta quien ya había convenido con el embajador norteamericano un cuartelazo para destituir a Madero, ocupando su lugar el mismo Huerta de manera interina con la finalidad de facilitar el ascenso de Félix Díaz.

En efecto, el 18 de febrero de 1913, Madero y Pino Suárez fueron aprehendidos en palacio y obligados a renunciar a sus respectivos cargos. Las renunciaciones fueron admitidas por el Congreso asumiendo por ministerio de ley la presidencia Victoriano Huerta, quien para consumar su traición mandó matar a Madero y Pino Suárez tres días después.

Sin embargo, la reacción ante tales hechos fue inmediata, tan es así que el 26 de marzo siguiente, fue proclamado el Plan de Guadalupe, el cual establecía que Victoriano Huerta al unirse a los enemigos con la finalidad de restaurar la última dictadura de Díaz, cometió el delito de traición, por lo que el ejército Constitucionalista, cuyo primer jefe era Venustiano Carranza, desconoció al General Huerta como Presidente y por tanto daba inicio a la lucha para el reestablecimiento del poder constitucionalista.

Una vez restaurado el orden social, el 1° de diciembre de 1916, fue emitido por el Primer Jefe de la Nación un mensaje que a la letra dice: "La Constitución Política de 1857, que nuestros padres nos dejaron como legado precioso, a la sombra de la cual se ha consolidado la nación mexicana, lleva indiscutiblemente en sus preceptos la concepción de los más altos principios reconocidos y sancionados por la práctica constante y pacífica que de ellos se ha hecho por dos de los pueblos más grandes y más poderosos: Inglaterra y Estados Unidos.

Más, desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva.

El número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones durante el período en que la Constitución de 1857 ha estado en vigor es sorprendente; todos los días ha habido quejas contra los abusos y excesos de la autoridad de uno a otro extremo de la República.

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española . . . diligencias secretas y procedimientos ocultos, restricciones del derecho de defensas, impidiendo al reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra.

A corregir ese mal tienden las diversas reformas que el gobierno de mi cargo propone respecto a la Sección I, del Título Primero, de la Constitución de 1857".  
(27)

El proyecto del primer jefe fué aceptado en la casi totalidad de las innovaciones propuestas, mientras que la obra original y propia de la Asamblea de Querétaro consistió en las trascendentales novedades en materia obrera y agraria, bastando por sí solas para convertir el proyecto de reformas en una nueva Constitución.

Finalmente, la Constitución vigente fué firmada el 31 de enero de 1917, promulgada el 5 de febrero y entró en vigor el 1 de mayo del mismo año.

#### ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

Se infiere que nuestro sistema de derecho es legalista, en virtud de que para que se afecte la esfera jurídica de los gobernados, debe de existir la ley, la que a su vez debe estar en vigencia con anterioridad a la conducta para poder encuadrar materialmente el contenido de la norma jurídica.

En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos.

Esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican, en consecuencia, el "conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos." (28)

El artículo 14 constitucional es un precepto complejo, es decir, en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son: la de la irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial civil (lato sensu) y judicial administrativa (párrafo cuarto) y la de legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero).

## I. Garantía de la irretroactividad de las Leyes.

Esta garantía está concebida en los siguientes términos: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

El problema de la retroactividad legal se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo, o sea, que se traduce en la cuestión consistente en determinar, en presencia de dos leyes, una antigua, que se supone derogada o abrogada, y otra nueva o vigente, actual, cuál de las dos debe regir a un hecho, acto, fenómeno, estado, situación, etc.

Toda disposición legal tiene una vigencia determinada en cuanto al tiempo. Desde que se crea hasta que se deroga o abroga expresa o tácitamente por una norma nueva. Por tanto, toda ley, a partir de su promulgación, o mejor dicho, del momento en que entra en vigor, rige para el futuro, esto es, está dotada de validez de regulación respecto de todos aquellos hechos, actos, situaciones, etc., que se suceden con posterioridad al momento de su vigencia.

La retroactividad consiste, pues, en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta. Por el contrario, el principio de la irretroactividad estriba en que una ley no debe normar a dichos actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación.

Existen las siguientes hipótesis generales aceptadas por los juristas en que una disposición legal es retroactiva;

1.- "Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de existencia de un acto, hecho o situación jurídica. En este caso, la ley nueva afecta a un algo jurídico realizado con anterioridad a su vigencia, afectación que puede operar directamente o bien mediante la regulación de algunos de sus efectos;

2.- Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de validez de un acto, un hecho o una situación jurídica (forma, capacidad, ausencia de vicios del consentimiento),

3.- Cuando se efecten los derechos o las obligaciones producidos durante la vigencia de la ley nueva, derivados de actos, hechos o situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la misma, siempre y cuando la autoridad que aplique dicha norma, para declarar procedentes o improcedentes las causas legales de la afectación, deba recurrir a la apreciación de la causa del objeto o materia afectados.

4.- En los juicios ya iniciados y desarrollados hasta la fijación de la litis inclusive, cuando se alteren los requisitos y elementos esenciales de la acción ejercida o se restrinja la defensa genérica del demandado, o sea, en el caso de que ley nueva declare inoponible ciertas excepciones;

5.- En los juicios en general cuando se altere "la forma con arreglo a la cual puede ser ejercitado un derecho precedentemente adquirido y siempre que tal derecho "haya nacido del procedimiento mismo" (29)

La irretroactividad de las leyes en el artículo 14 constitucional.

29) Apéndice al tomo CXVIII, tesis 925 (tesis 164 de la Compilación 1917-1965, Materia General), que asienta; "La retroactividad de las leyes de procedimiento cabe cuando se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo; derecho del que no puede privarse a nadie por una ley nueva y que hizo nacer excepciones que pueden ser opuestas por el colitigante; mas la transición del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley".

La no retroactividad legal se ha consignado en nuestro artículo 14 constitucional como contenido de un derecho público subjetivo derivado de la garantía correspondiente. Ese derecho tiene como obligación estatal y autoridad correlativa, la consistente en que toda autoridad del Estado está impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona.

Sobre este particular, la Suprema Corte ha asentado:

"Al establecer el artículo 14 Constitucional como garantía del individuo, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador por el acto de expedir la ley, sino que también comprende a la autoridad que hace la aplicación de ella a un caso determinado, porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda al aplicarlo hace que se produzca el efecto prohibido" (30)

Por último, para que la aplicación retroactiva de una ley implique la contravención a la garan-

30) Informe correspondiente al año de 1945, pág. 157.

tía individual relativa, es menester que los efectos de retroacción originen un perjuicio personal. Por ende, interpretando a contrario sensu el primer párrafo del artículo 14 constitucional, la prohibición en él contenida no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una ley no produzca ningún agravio o perjuicio a ninguna persona. Así lo ha considerado la Suprema Corte en una tesis que indica:

"La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retro-obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley.

## II. GARANTIA DE AUDIENCIA.

La garantía de audiencia, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional que ordena:

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

Como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, que son:

a) la de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio;

b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos;

c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y

d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

El artículo 14 de la Constitución de 1857 decía:

"No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley."

Este precepto procede de los artículos 21 y 26 del Proyecto Constitucional, que en síntesis involucraban el mismo sentido y perseguían análoga finalidad, con diversa redacción, a saber;

"Art. 21: Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni poscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país."

"Art. 26: Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso".

La precipitación con que el Congreso Constituyente aprobó el nuevo precepto proyectado dejó inadvertida dos sustituciones de conceptos que alteraron substancialmente el primitivo precepto, o sea, el 26, cambiando el alcance y el sentido jurídico de éste, el cual, es su redacción original, contenía la garantía de audiencia.

La primera de esas sustituciones estribó en reemplazar el acto de autoridad condicionado (privación de la vida, la libertad o la propiedad) por el procedimiento judicial, supeditando las sentencias respectivas a la aplicación exacta de la ley. De esta manera se abandonó desaprehensivamente la idea del artículo 26 del Proyecto, en el sentido de consignar la garantía de audiencia previa a todo acto de privación, para instituir una garantía de legalidad exacta en materia judicial a través de la expresión: "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado".

La segunda sustitución consistió en haber empleado el concepto "leyes" por el de "formas" que utilizaba el artículo 26 del Proyecto constitucional, circunstancia que trajo consigo graves consecuencias jurídicas de interpretación. En efecto, al disponer el artículo 14 que era necesaria la existencia de una ley para poder juzgar y sentenciar a un individuo y no que simplemente se observaran las formas legales, se dedujo, con apoyo en su misma redacción, que dicho precepto consagraba la garantía de la exacta aplicación de la ley, hecho del que se aprovecharon los postulantes para ocurrir a la Justicia Federal en demanda de amparo contra sentencias dictadas en juicios civiles o criminales.

La implicación jurídica y el alcance de la garantía de la exacta aplicación de la ley siguieron preocupando al foro mexicano varios de sus más destacados exponentes contribuyeron con sus ideas a dilucidar tan debatida cuanto intrincada cuestión, sin tomar abierta y decididamente partido a favor o en contra de las dos corrientes en que diversa y antagónicamente se pretendió solucionar, a saber, de la "vallartista" y de la que simpatizaba con el pensamiento de don Miguel Mejía. Así, aun después del proyecto de reformas al artículo 14 de la Constitución de 57, varios juristas mexicanos publicaron sesudos estudios sobre ese tema en la "Revista de Legislación y Jurisprudencia", tratando de precisar el sentido substancial de la citada garantía y proponiendo, en consecuencia, una redacción adecuada al mencionado precepto constitucional.

Hasta la promulgación de la Constitución vigente se suprimió la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia civil, al disponerse en el párrafo cuarto (que en su oportunidad analizaremos) del artículo 14, lo siguiente:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho".

Dicha garantía, no obstante, se reservó a la materia penal siguiendo fielmente el principio de nullum delictum, nulla pena sine lege, al establecerse en el párrafo tercero:

"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 trate".

La garantía de audiencia se encuentra implicada en dicho párrafo que textualmente dispone:

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

La garantía de audiencia en nuestro actual artículo 14 constitucional se integra, según hemos afirmado, mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia -

de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio. Formándose la garantía de audiencia mediante la conjunción indispensable de tales cuatro garantías específicas, es evidente que aquélla es susceptible de contravenirse al violarse una sola, por lo que, merced a la íntima articulación que existe entre ellas, el gobernado encuentra en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos integrantes de su esfera subjetiva de derecho.

La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión), así como en la impedición para ejercer un derecho.

Los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son, conforme al segundo párrafo del artículo 14 constitucional, la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

1.- El concepto vida se traduce en el estado existencial del sujeto, por ende la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación;

2.- En cuanto a la libertad, ésta se preserva por la garantía de audiencia como facultad genérica natural del individuo consistente en la forjación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos. Es por ello por lo que todas las libertades públicas individuales, están protegidas, a través de la garantía de audiencia frente y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación y específicamente la libertad personal o física.

3.- La propiedad, está protegida por la citada garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, y que son: el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa, materia de la misma. La propiedad, como se sabe, es una relación jurídica existente entre una persona; a quien se imputan tales derechos específicos, y un sujeto pasivo universal que tiene la obligación negativa de no vulnerar, afectar o entorpecer su ejercicio, distinguiéndose frente a terceros de la simple posesión originaria, en que el derecho de propiedad está investido de una formalidad especial, respecto a bienes inmuebles, consistente en su inscripción o registro público, los cuales, a nuestro entender, son los únicos elementos que permiten diferenciar la propiedad de una cosa de su simple posesión a título de dueño.

4.- Por lo que se refiere a la posesión, ésta se traduce en un poder de hecho ejercido sobre una cosa por una persona, pero para que ese poder pueda considerarse como posesión, se requiere que quien lo desempeña pueda ejercitar todos, alguno o algunos de los hechos normalmente atribuibles a la propiedad.

d) Garantías de seguridad jurídica integrantes de la garantía de audiencia.

Hemos afirmado que la garantía de audiencia se compone, en los términos del artículo 14 constitucional, de cuatro garantías específicas, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo a la privación; que dicho juicio se siga ante tribunales establecidos con antelación; que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales, y que el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad.

I.- La primera de las mencionadas garantías se comprende en la expresión mediante juicio. El concepto de "juicio", equivale a la idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad. Ese fin estriba en la realización de un acto jurisdiccional por excelencia, o sea, en un fallo que establezca la dicción del derecho en un conflicto jurídico que origina el procedimiento al cual recae. Por ende, el concepto de "juicio" empleado en el artículo 14 constitucional, segundo párrafo, es denotativo de función jurisdiccional.

En conclusión, para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 de la Constitución sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena ingerencia a efecto de producir su defensa.

La segunda garantía específica de seguridad jurídica, debe seguirse ante tribunales previamente establecidos, la idea de tribunales comprende a cualquiera de las autoridades ante la que debe seguirse el "juicio" de que habla el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, en las distintas hipótesis que al respecto apuntamos.

"Las garantías individuales del artículo 14 constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgadas para los sujetos del último". (31)

En cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al acto de privación deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, lo cual implica la tercera garantía específica integrante de la audiencia.

Las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, bien -

31) Semanario Judicial de la Federación, tomo I, pág. 1552. La misma idea se contiene en la ejecutoria dictada en el Amparo en revisión 7554/61.- Felipe Islas.- tomo LXVII, pág. 18, Segunda Sala.- Sexta Época.

FALLA DE ORIGEN

sea que éste surja positivamente por haberse ejercitado la defensa respectiva por el presunto afectado, o bien en el caso de que se haya otorgado la oportunidad de que se suscite sin haberse formulado oposición alguna.

Pues bien, cuando un ordenamiento adjetivo, consigna las oportunidades, de defensa y la probatoria, puede decirse que las erige en formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente.

La cuarta garantía específica de seguridad jurídica que configura la de audiencia estriba en que el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento, en que se desarrolle la función jurisdiccional, deba pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, es decir, al que constituya la causa eficiente de la privación. Esta garantía específica corrobora la contenida en el párrafo primero del artículo 14 constitucional, o sea, la de la no retroactividad legal y, por tanto, opera respecto a las normas sustantivas que deban aplicarse para decir el derecho en el conflicto jurídico, pues por lo que concierne a las adjetivas, éstas, en la mayoría de los casos, pueden dotarse de eficacia retrospectiva sin incidir en el vicio de retroactividad, salvo las excepciones que apuntamos al estudiar el tema correspondiente.

Ahora bien, las excepciones a la garantía de audiencia solo deben consignarse en la Constitución, atendiendo a la circunstancia de que por significar limitaciones a los derechos públicos individuales del gobernado, la fuente formal única de las mismas es la Ley Suprema.

Así, dentro de nuestro orden constitucional podemos apuntar las siguientes principales excepciones a dicha garantía:

1. La que se prevé en el artículo 33 de la Constitución, en el sentido de que los extranjeros que juzgue o estime indeseables el Presidente de la República, pueden ser expulsados del país, sin juicio previo;

2. La que se desprende del artículo 27 constitucional en lo referente a las expropiaciones por causa de utilidad pública, conforme al cual el Presidente de la República o los Gobernadores de los Estados, en sus respectivos casos, pueden, con apoyo en las leyes correspondientes, dictar el acto expropiatorio antes de que el particular afectado produzca su defensa, la que, sin embargo, puede ser previa, según lo consigne el ordenamiento que regule dicho acto de autoridad.

3. La Suprema Corte ha establecido otra excepción o salvedad a la garantía de audiencia en materia tributaria, en cuanto que antes del acto que fije un impuesto la autoridad fiscal respectiva no tiene la obligación de escuchar al causante.

### III GARANTIA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL

Esta garantía de seguridad está concebida en los siguientes términos:

"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 trate."

Dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia *nulla poena, nullum delictum sine lege*. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas.

Para asegurar la garantía de la "exacta aplicación de la ley" en materia penal, el párrafo tercero del artículo 14 constitucional prohíbe las imposiciones de penalidad por *analogía* y por *mayoría de razón*, la aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando a ésta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales que no están previstos en ella, pero que guardan con las hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta sino una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes.

La imposición por analogía de una pena implica la aplicación, también por analogía, de una ley que contenga una determinada sanción penal, a un hecho que no esté expresamente castigado por ésta y que ofrece semejanza substancial, pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales, con el delito legalmente penado.

La aplicación de una ley por mayoría de razón se finca en *elementos trascendentes o externos* a la misma, los cuales concurren en la integración de su causa final, de tal manera que la existencia de ellos con mayores proporciones en un caso concreto origina la referencia normativa a éste. En conclusión, al prohibir el artículo 14 constitucional en su tercer párrafo la imposición de penas por mayoría de razón, impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antijuridicidad, etc., que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto, asegu-

rándose mediante tal prohibición la efectividad del principio *nulla poena sine lege*.

#### IV. GARANTIAS DE LEGALIDAD EN MATERIA JURISDICCIONAL CIVIL

##### (CUARTO PARRAFO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL)

Dicho párrafo establece:

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho".

El acto de autoridad condicionado por la expresada garantía de legalidad es la sentencia definitiva, o sea, la resolución jurisdiccional que dirima el conflicto jurídico substancial o fundamental en un juicio. Sin embargo, la Suprema Corte ha reputado como actos procesales condicionados por la citada garantía no sólo a los fallos de fondo, sino a las *decisiones interlocutorias y demás autos o proveídos en un juicio*.

El acto de autoridad condicionado, debe versar sobre un *juicio civil lato sensu*, esto es, sobre juicios civiles *stricto sensu*, y sobre juicios mercantiles. Sin embargo, tanto la Ley de Amparo en su artículo 158 como la *jurisprudencia* de la Suprema Corte en innumerables ejecuto--

FALLA DE ORIGEN

rias, han hecho extensiva dicha garantía a la materia *procesal del trabajo*, en el sentido de que los laudos pronunciados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje deben dictarse de acuerdo con la letra o la interpretación jurídica de la Ley.

Para finalizar podemos afirmar que dicha garantía de seguridad jurídica rige a toda materia *jurisdiccional*, con excepción de la penal, traducida aquélla en los diversos procedimientos contenciosos que se ventilan ante las autoridades judiciales propiamente dichas o ante órganos formalmente administrativos.

Los principios generales del derecho, como fuente de colmación de las lagunas de la ley o como supletoria de la falta de ésta para resolver los conflictos jurídicos en los términos del cuarto párrafo de nuestro artículo 14 constitucional, deben entenderse las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en juicios lógicos en que deben traducirse tales principios, las notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistemas.

**ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.**

**FALLA DE ORIGEN**

El Estatuto Orgánico Provisional de 1856, contemplo de manera general, en el contenido de sus artículos lo siguiente:

"Artículo 40.- Ninguna persona será aprehendida sino por los agentes que la ley establezca o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva, y cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de determinado delito que se haya cometido.

Artículo 41.- El delincuente infraganti, el reo que se fugue de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto lo presentará a la autoridad política.

Artículo 59.- El cateo de las habitaciones sólo podrá hacerse por la autoridad política superior de cada lugar, o por el juez del fuero del que habita la casa, o en virtud de su orden escrita mediante una formación sumaria o datos fundados para creer que en aquella se encuentra algún criminal, o las pruebas o materia de algún delito." (32)

32) Tena Ramírez, Felipe, Ob. Cit. Págs. 504 y 506.

Los anteriores principios, fueron prácticamente recogidos por la Constitución de 1857, la cual en su redacción estatuye lo que a continuación transcribimos:

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata." (33)

El artículo en comento, no sufrió modificaciones trascendentales con el Constituyente de 1917, manifestandose la esencia de dicho precepto y aún mas, el texto ha conservado su idea original hasta 1993, cuando el 3 de Septiembre fué publicada la última reforma, misma que a continuación se transcribe:

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como de--

lito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniendo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud al Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de Ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.

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 concluirse, 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.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos".

FALLA DE ORIGEN

La correspondencia que bajo cubierta circula por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Por lo que respecta al análisis del artículo en cuestión encontramos en primer término el vocablo "nadie", misma que desde el punto de vista subjetivo, es equivalente a ninguna persona. Por ende, el titular de las garantías involucradas en el artículo que se trata es todo gobernado, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad.

El acto de autoridad, consiste en una simple molestia, perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera subjetiva-

FALLA DE ORIGEN

del gobernado entre los que destacan su persona, su familia, su domicilio, sus papeles o sus posesiones.

La primera de las garantías de seguridad que condicionan el acto de molestia, consiste precisamente, en que éste emana de autoridad competente, esto es, referido al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema otorga a determinado órgano del Estado, de tal manera que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía.

Esta garantía se complementa con la interpretación de que todo acto de autoridad debe ser firmado por el titular del órgano que lo dicta, y la firma tendrá que ser auténtica sin que su omisión pueda suplirse por la firma facsimilar o por el notificador de la determinación. "El efecto jurídico de la firma en el mandamiento escrito, desde el punto de vista constitucional, es darle autenticidad, si adolece de este requisito, su contenido no obliga a las partes". (34)

Todo acto de molestia, además, debe contener la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

34).- Mancilla Ovando, Jorge Alberto, "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal". Edit. Porrúa, México 1990, págs. 57 y 58

FALLA DE ORIGEN

Por su parte, la fundamentación consiste, en que los actos que originan la molestia deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad. La motivación, en cambio, indica que las circunstancias y modalidades del caso concreto en particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.

Por tanto, la motivación legal implica la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar.

Similar criterio expresa en relación a lo anterior, el maestro Herrera y Lasso al manifestar: "La fundamentación radica en la obligación de invocar el derecho dentro del cual, puede quedar comprendido el caso concreto. La operación de encuadrar el caso concreto a aquellas disposiciones abstractas, es precisamente, lo que la Constitución denomina motivación". (35)

En virtud de lo anterior, puede decirse que la primera parte del artículo 16, establece una GARANTIA DE LEGALIDAD la cual obliga a que la molestia sea hecha por:

35).- Herrera y Lasso, Eduardo. "Garantías Constitucionales en Materia Penal". Edit. Porrúa, México 1984, Pág. 11.

FALLA DE ORIGEN

1. Autoridad competente;
2. Que funde su acto en ley que mencione expresamente;
3. Que motive la causa legal del procedimiento.

El acto de autoridad, condicionado por la garantía de esta parte, tiene como efecto directo la privación de la libertad del sujeto no derivada de una sentencia judicial.

"La molestia que sufran las personas en su libertad sólo puede estar justificada cuando haya mediado la orden expedida por autoridad judicial, que no es otra que aquella que tuvo conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos y que tiene la obligación de resolver sobre ellos, identificando a dicha autoridad con el juzgador y con el Ministerio Público. Por cuanto hace al primero, mediante las órdenes de aprehensión una vez cubiertos los requisitos de procedibilidad y estando ejercitada la acción penal correspondiente, y en cuanto al segundo, cuando exista la flagrancia". (36)

36.- Ordoñez Santana, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal", Edit. Limusa, México 1989, pág. 111.

FALLA DE ORIGEN

Se advierte que hay diferencias entre el sentido del período gramatical y el significado de los vocablos, por ejemplo, se habla de la privación de la libertad como consecuencia de una orden de aprehensión, misma que debe proceder ante la existencia de una denuncia, acusación o querrela requisitos de procedibilidad, no obstante que son tres fenómenos jurídicos diferentes.

En relación al significado de estas tres acepciones, Díaz de León señala que: "Acusación-Acción y efecto de acusar. Incriminación que se hace en contra de una persona a la que se señala como autora de uno o varios delitos determinados. Entiéndese también el acto por el cual el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, consigna ante el juez criminal a una persona imputándole la comisión de un delito". (37)

El Diccionario de la Lengua Española, define a la acusación como: "Imputar a uno algún delito, culpa, vicio o cualquier cosa vituperable". (38)

37).- Díaz de León, Marco Antonio. "Diccionario de Términos Usuales en el Proceso Penal". Edit. Porrúa, México 1986. Pág. 151.

38).- Diccionario de la Lengua Española. España 1984. pág. 24

En el Diccionario Jurídico Mexicano la acusación se define: "Como concepto general implica el señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y, en su caso, se le aplique la sanción correspondiente. En sentido estricto, puede afirmarse que en el ordenamiento mexicano la acusación corresponde en exclusiva al Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal, en la consignación, y posteriormente en las conclusiones acusatorias". (39)

Para el Licenciado Carlos M. Oronoz Santana, la denuncia es: "La relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador y que puede ser hecha por cualquier persona", mientras que la querrela es "la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos". (40)

Teniendo en cuenta las definiciones ya citadas, y no siendo el propósito de expresar alguna propia, me permito manifestar que la postura más aceptable es aquella en la que la acusación se refiere al género, mientras que la denuncia y la querrela corresponden a la especie, y por tanto sólo pueden llamarse requisitos de procedibilidad a la denuncia y a la querrela.

39).- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edit. Porrúa, México 1987. Pág. 99.

40).- Oronoz Santana, Carlos M. Ob. Cit. Fags. 66 y 67.

CALL DE ORIGEN

Por ello, si las diligencias practicadas son suficientes para cubrir los requisitos legales, el Ministerio Público deberá, al momento de consignar sin detenido, solicitar al juez competente, la orden de aprehensión correspondiente. En tanto el representante social no solicite la orden, el juez, no podrá decretarla oficiosamente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dictado jurisprudencia sustentando este criterio:

"ORDEN DE APREHENSION. Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla". (41)

De acuerdo con el requisito formado por la probable responsabilidad del inculpado, que tiene que estar referida a un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, destaca que dicha pena como requisito para el libramiento de una orden de aprehensión, trae consigo la prisión preventiva misma que el artículo 18 Constitucional regula en los siguientes términos: "sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva".

Ahora bien, podemos decir, que la relación estriba en que cuando se ejercita la acción penal sin detenido, el Ministerio Público, puede formular la siguiente solicitud al juez:

41).- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 112.

FALLA DE ORIGEN

"orden de aprehensión, cuando el delito de que se trata tiene asignada una punibilidad privativa de la libertad corporal".

Por tanto, el artículo 16 no exige (no es requisito) que la autoridad judicial que libre la orden de aprehensión sea competente, pero sí que exista:

1. Denuncia o querrela;

2. que la denuncia o querrela estén referidas a un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal;

3. que la denuncia o querrela estén apoyadas bajo protesta de persona digna de fé o de otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado.

Por otro lado, además de la facultad de ordenar aprehensiones, se encuentra la facultad de aprehender al delincuente en flagrancia. Del concepto de flagrancia, no existe un significado universalmente aceptado, por ello, se mencionan grados que van desde la ---

FALLA DE ORIGEN

percepción de los actos en el momento de realizarse hasta la percepción del delincuente en tiempo y distancia siempre que no se haya perdido de vista.

Por lo que a lo anterior se refiere, el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece la aprehensión de los que aparezcan responsables de un delito, sin necesidad de orden judicial, cuando sea el caso de flagrante delito; y el artículo 194 lo define en los siguientes términos: "Para los efectos de la fracción I del artículo anterior, se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no solo cuando es detenido al momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad".

En el mismo párrafo, pero en una oración distinta, el artículo 16 constitucional indica que sólo en casos de urgencia, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

FALLA DE ORIGEN

En los casos urgentes el requisito constitucional es que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, esto es congruente con la segunda parte del artículo en cuestión, que no exige que la autoridad judicial que libra la orden de aprehensión sea competente; considerando, por tanto, una situación compleja constituida por la urgencia del caso más la ausencia de la autoridad judicial y el hecho de que se trate de delitos perseguibles de oficio. Este sería el extremo en que la detención podría ser decretada por la autoridad administrativa.

b).- La orden de aprehensión y la orden de cateo en la etapa de Averiguación Previa.

La Averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal; y se inicia con la presentación de una denuncia o querrela hechas de manera escrita o verbal, las cuales se concretarán a describir los hechos supuestamente delictivos, sin que éstos, sean calificados jurídicamente debiéndose hacer tal calificación en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

En caso de que la denuncia o querrela fueran verbales deberá hacerse constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en la forma verbal como escrita, quien reciba una denuncia o querrela, deberá de llevar a cabo todas aquellas diligencias que fueren necesarias para la integración de los elementos del tipo penal y, consecuentemente, la presunta responsabilidad de la persona que se señale como inculpada.

La autoridad encargada de integrar la Averiguación Previa, es el Ministerio Público, quien será auxiliado por la Policía Judicial, que estará bajo el mando de aquel.

En los delitos en que existieren vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o la Policía Judicial deberán de trasladarse inmediatamente-

al lugar de los hechos, para dar fé de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso y tomando los datos de las que lo hayan presenciado, a efecto de que en el mismo lugar, o dentro de las veinticuatro horas siguientes rindan su declaración. Dichas actuaciones deberá de constar en el acta o parte que se levantara según fuera el caso.

Además, procederán a recoger en los primeros momentos de su investigación todos los objetos que pudieren tener relación con el delito y que se hallaren en el lugar en que éste se cometió, o que tuviese en su poder el inculcado, debiendo realizar una minuciosa descripción de las circunstancias y de su hallazgo.

Si el delito fuere de aquellos en los que no se dejare huella de su perpetración, entonces el Ministerio Público o la Policía Judicial, procurarán hacer constar, por declaraciones de testigos y demás medios de comprobación la ejecución del delito y sus circunstancias.

En el momento en que el inculcado fuere detenido o se hubiese presentado por su voluntad, inmediatamente el O. Agente del Ministerio Público deberá hacer constar la hora, fecha y lugar de la detención así como el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado; de igual manera se le hará sabedor de la imputa--

ción que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante; y finalmente, el inculcado será informado de todos y cada uno de los derechos que en su favor, se encuentran consignados en nuestra Ley Fundamental, tales como son:

- a).- No declarar si así lo desea;
- b).- Nombrar defensor particular o persona de su confianza, y en su caso de no hacerlo, le será designado el defensor de oficio;
- c).- Ser asistido por su defensor en el momento de su declaración;
- d).- Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas;
- e).- Le sea facilitada el acta de averiguación previa a efecto de conocer todos los datos que le sean necesarios para su defensa;
- f).- que se le reciban todos los testigos que ofrezca, quienes deberán encontrarse al dar su testimonio en la oficina del Ministerio Público.

g).- que se le conceda su libertad condicional bajo caución, en cuanto éste la solicitare, en los términos establecidos para tales efectos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución y en relación al 556 de el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para que el Ministerio Público ejercite la acción penal en contra del inculpado, deberá tener en consideración en primer término, la existencia de la correspondiente acción u omisión del acto presumiblemente delictuoso, o en su caso, el peligro inminente al que ha sido expuesto el bien jurídicamente protegido; la forma de intervención de los sujetos activos, y por último, la realización dolosa o culposa de la acción u omisión de que se trate.

Si de la averiguación previa se desprende que existe una denuncia o querrela, que los requisitos de ley han sido reunidos previamente, y que los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado han sido debidamente acreditados, el Ministerio Público **EJERCITARA LA ACCION PENAL ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL QUE CORRESPONDA.**

Por tanto, y en cuanto hace a la orden de aprehensión, podemos decir que es facultad exclusiva del O. Agente del Ministerio Público para solicitarla a la autoridad judicial que corresponda, siempre que, como ya hemos dicho sean reunidos los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal, estimándose como ta-

les el acreditamiento tanto del tipo penal como de la presunta responsabilidad del indiciado.

La suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido:

"Orden de Aprehensión.- Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el Juez no tiene facultades para dictarla". (42)

Por lo tanto, la orden de Aprehensión solamente podrá ser solicitada, en el momento en el que el Ministerio Público consigna a un Juez las constancias de averiguación previa en las que se presume la existencia de un delito y la presunta responsabilidad de una persona.

La orden de aprehensión, "es un acto de autoridad, en virtud del cual el juez competente determina la detención de un gobernado, al iniciarse el proceso penal o durante él; sin que exista sentencia que declare que se ha cometido el delito y que el inculcado es responsable penalmente". (43) Es decir, que el principio de legalidad y-

42) Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975.- Segunda Parte.- Primera Sala.- Quinta Época: tomo XVIII, pág. 440, Cordero Rafael, Tomo XIX, pág. 233, Navarro Francisco, Tomo XIX, pág. 251, Ramírez Francisco, Tomo XXI, pág. 1287, Fériz Ricardo, Tomo XXI, pág. 1287, Mancilla Everildo.

43) Mancilla Ovando, José Alberto.- "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el proceso penal". Editorial Porrúa, S.A. pág. 111, México, 1989.

FALLA DE ORIGEN

la garantía de audiencia previa que consagra el artículo 14 Constitucional, mismo que se traduce en que "nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", tienen como excepción, precisamente a la orden de aprehensión, toda vez que cuando ésta es ejecutada, no existe una sentencia derivada de un juicio que declare que como responsable de la comisión de un delito al afectado por la orden de aprehensión dictada.

En relación a lo establecido en líneas anteriormente podemos decir, que la orden de aprehensión "NO PUEDE SER LIBRADA DURANTE LA ETAPA DE AVERIGUACION PREVIA", ya que si bien es cierto, es facultad exclusiva del Ministerio Público el solicitarla, la decisión de librarla o no CORRESPONDE SIN LUGAR A DUDAS A LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la orden de cateo, el artículo 16 Constitucional, establece en la parte final del primer párrafo lo que a continuación se indica:

- 1.- Se expedirá por autoridad judicial.
- 2.- Deberá ser por escrito;
- 3.- Expresará el lugar que ha de inspeccionarse.
- 4.- La persona o personas que hayan de aprehenderse.
- 5.- Los objetos que se buscan.

Concluida la diligencia, se levantará acta circunstanciada en presencia de dos testigos nombrados por el ocupante del lugar, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

FALLA DE URGEN

La orden de cateo se encuentra regulada del artículo 152 al 161 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 152 en su párrafo primero, es la transcripción del precepto constitucional en cita; en el párrafo segundo se establece que durante la etapa de Averiguación Previa, el Ministerio Público cuando estime necesaria la práctica de un cateo en las diligencias que realice, podrá acudir al juez a efecto de solicitar el libramiento de dicha orden, debiendo expresar para ello, el objeto de ésta y los datos que la justifiquen. Es facultad del juez decidir según las circunstancias del caso, si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Las reglas que deben ser consideradas por el juzgador en el momento de ordenar un cateo son las siguientes:

a). - En el caso de un delito flagrante deberá ordenar se proceda a la visita o reconocimiento en términos del artículo 16 Constitucional.

Este inciso carece de cualquier relevancia en virtud de que lo único que hace es remitirnos al artículo 16 de la Ley Fundamental, cuyo texto se encuentra contenido en el 152 de la Ley adjetiva de la materia, mismo que ya fue comentado.

b). - En el caso de que no hubiere peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, citará al acusado para presenciar el acto, si estuviere libre y no se le encontrare, o si, estando detenido, estuviere impedido de asistir, será representado por dos testigos, a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que presencien la visita.

A este respecto, podemos precisar que el supuesto anterior, descarta la opción de que el cateo tenga como finalidad la de aprehender a persona alguna, toda vez que el acusado puede estar presente, lo que indica que no está privado de su libertad, o bien puede ser representado en el momento de la diligencia, haciéndose inoperante su aprehensión mediante esta orden, limitándose a la inspección de un lugar o a la búsqueda de objetos determinados.

FALLA DE ORIGEN

c). - En el caso de que el acusado no sea el propietario del bien inmueble que ha de ser visitado, deberá llamarse al jefe del mismo, a efecto de que presencie el acto en el momento en que tenga lugar, o antes, si se tuviere el temor de que la diligencia pudiera no dar un resultado favorable; si se ignorare quien es el jefe, si éste no se hallare en ella, o si el inmueble tuviere dos o más departamentos, se practicará la vista con la asistencia de dos testigos.

De manera análoga al inciso anterior, en este supuesto la diligencia de cateo se refiere solamente al lugar que ha de inspeccionarse o a los objetos que pudieran encontrarse, excluyendo la opción de dirigirse al hecho de aprehender a persona alguna.

En los artículos 155 al 161 se hace referencia a las diversas modalidades en los lugares en los que puede efectuarse la inspección o búsqueda de objetos, tales como un edificio público, una casa oficial de agente diplomático, o casa que estén habitadas.

De lo expuesto se concluye, que la orden de cateo durante la etapa de AVERIGUACIÓN Previa tiene un significado especial, en virtud de que con ésta, el O. Agente del Ministerio Público puede allegarse de los elementos necesarios que le permitan acreditar en primer término el tipo penal y consecuentemente la presunta responsabilidad.

FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, en tratándose de la inspección de un lugar determinado y la búsqueda de objetos podemos decir, que el cateo es precisamente la forma o medio idóneo para tener acceso a los lugares y objetos que sean requeridos por el Ministerio Público para la integración del tipo penal de que se trate.

Respecto de la orden de cateo dirigida a la aprehensión de persona alguna, mi opinión estriba en que resulta ser por demás inoperante durante la etapa de Averiguación Previa, toda vez de que existen otros medios para poner a cualquier persona a la disposición de la representación social, y en el caso concreto de que el inculcado se encuentre sustraído de la acción penal, en el momento de la consignación deberá hacerse la solicitud de el libramiento de la orden de aprehensión a fin de ser puesto a disposición del juez competente.

c).- La orden de aprehensión y la orden de cateo en el proceso penal.

Entiéndase al proceso como un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general al caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. (44)

La finalidad del proceso, consiste en concreto, en resolver la situación jurídica del detenido o inculcado, a través del examen de las constancias de la Averiguación Previa para establecer si quedó comprobado el tipo penal y si hay elementos o no, para hacer probable la responsabilidad del inculcado.

El proceso en materia penal, inicia una vez que el juzgador tiene conocimiento de la consignación, éste dicta su primera resolución, misma que se conoce como auto de inicio, de incoación o de radicación, y que en esencia contiene el señalamiento de que el juzgador ha recibido el expediente, indicándose en dicha determinación, el día y la hora en que se recibió, lo que reviste vital importancia en-

el proceso toda vez que desde ese momento el juzgador tiene cuarenta y ocho horas para tomar su declaración preparatoria al indiciado, y cuenta con veinticuatro horas más para resolver la situación jurídica de la persona o personas puestas a su disposición, dictando según sea el caso, una de las tres posibles resoluciones que a continuación se indican:

- 1.- auto de formal prisión;
- 2.- auto de sujeción a proceso sin restricción de la libertad personal; o bien
- 3.- libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley.

El auto de radicación tiene relevancia en cuanto fija la jurisdicción del juez, asimismo, vincula a las partes con el órgano jurisdiccional; de igual manera, sujeta a los terceros para que concurran ante su presencia, abriendo el período de preparación del proceso.

La etapa anteriormente señalada, se conoce como preinstrucción, dando paso a la remisión de las pruebas y uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado, conociéndose este período como instrucción, mismo que va del auto de formal prisión o de sujeción a proceso al auto que declara cerrada la instrucción, a éste respecto, el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal establece en el capítulo II el procedimiento ordinario, mismo que se seguirá en los casos en los que la penalidad máxima aplicable sea mayor de cinco años, regulando los numerales del 313 al 331 las disposiciones a las que deberá ajustarse el procedimiento.

En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que dentro del término de siete días contados a partir del siguiente al de la notificación de dicho auto formulen o propongan las pruebas que estimen pertinentes, mismas que deberán ser desahogadas durante los quince días posteriores, practicándose también aquellas que el juez estimare necesarias.

Si durante su desahogo aparecieran nuevos elementos probatorios, se señalará el término de tres días más para ofrecer y cinco para desahogar las mencionadas probanzas.

Una vez concluido el desahogo de todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes y de las requeridas por el juzgador éste declarará cerrada la instrucción determinando mediante el auto o resolución que así lo indique, el cual será notificado y puesto a la vista de las partes durante siete días comunes a efecto de que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. El juez, según las circunstancias, podrá ordenar de oficio el desahogo de las pruebas que considere necesarias para mejor proveer o bien, podrá ampliar el plazo para su desahogo hasta por cinco días más.

Al día siguiente de transcurridos los términos señalados en el párrafo anterior, será dictado el auto en que se determine el cómputo de dichos plazos, previa certificación del secretario del juzgado.

Transcurridos o renunciados los plazos referidos, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones.

Si el Ministerio Público no hubiere presentado sus conclusiones en el término otorgado para tales efectos, el Juez informará mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que hubiere sido notificada la omisión.

En el supuesto caso de que no se hubieren formulado las conclusiones por parte del Ministerio Público-

o por el Procurador, el Juez tendrá por formuladas las de no acusación y el procesado será puesto de inmediato en libertad y se sobreseerá el proceso.

Si la defensa no formulara conclusiones se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días.

Exhibidas las conclusiones, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista, misma que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, si alguna de las partes no concurren, se citará para una au--

diencia dentro de los tres días siguientes. Concluida la audiencia de vista, se dictará la sentencia dentro del término de diez días.

Es decir por último tenemos la etapa del juicio, que es el conocimiento que el juez adquiere de una causa, para llegar a la verdad por medio del análisis de las pruebas, en la cual tiene que pronunciar sentencia, por tanto, el juicio inicia a partir del auto que pone el proceso a la vista de las partes para formular conclusiones a la sentencia definitiva o auto de sobreseimiento que ha causado ejecutoria.

La orden de aprehensión en el proceso penal, se solicita desde el momento en que el O. Agente del Ministerio Público realiza la respectiva consignación sin detenido, debiendo el juzgador resolver sobre su libramiento o no según sea el caso, y siempre que se encuentren reunidos los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional.

Una vez cumplimentada la orden de aprehensión, deberá de ponerse a disposición del juzgador de inmediato al detenido, a fin de que sea recibida su declaración preparatoria y sea dictado el auto de término constitucional correspondiente, definiendo de esta manera la situación jurídica del proceso y continuar con el procedimiento.

En virtud de la orden de aprehensión, se va a privar de la libertad al ciudadano contra quien se gira; pero será aquella una prisión provisional, que puede suspenderse mediante la libertad caucional, y bajo fianza, cuya duración se inicia desde el momento en el que se practicó la detención hasta que sea resuelta la situación jurídica del indiciado. Si la privación de la libertad perdura aún después de decretada la formal prisión, el auto de autoridad que le da origen ya no será la orden de aprehensión, pues la prisión preventiva dimana de la formal prisión dictada.

Con la orden de aprehensión, se encuentra estrechamente ligada la de reaprehensión, cuyos supuestos son:

- a).- La Evasión;
- b).- Fata de cumplimiento de las condiciones de libertad provisional, con la consiguiente revocación;
- c).- Aplicación de pena que excluya la libertad provisional a quien se hallaba disfrutando de ésta.

Dicha reaprehensión puede ser librada de oficio, sin la instancia o solicitud del Ministerio Público, ya que con anterioridad la representación social hizo la solicitud correspondiente, en virtud de haber encontrado ---

reunidos los requisitos establecidos en el artículo 16 - Constitucional consignando por ende, todas y cada una de las actuaciones al juez del conocimiento.

Durante la secuela del procedimiento de la causa penal, podría darse el caso de que una o mas personas fueran señaladas por el procesado como presuntas responsables en la comisión de un delito de que se trate, situación ante la cual, el Ministerio Público tendrá necesariamente que solicitar al juez del conocimiento el libramiento de la o las ordenes de aprehension respectivas, mismas que estarán debidamente sustentadas con la integración de la Averiguación Previa correspondiente.

En relación a la orden de cateo, considero -- que durante el proceso penal, esta debe tenerse como un medio para alcanzar las pruebas, que permitan al Juzgador tener un conocimiento cierto en torno del hecho concreto que origino el proceso.

En el caso concreto de la orden de cateo, tanto la inspección de un lugar determinado, como la búsqueda de objetos que tengan relación con el delito, constituyen para el juzgador un medio para alcanzar las pruebas por medio de las cuales podrá llegarse al conocimiento de la verdad.

Caso contrario lo es aquel, mediante el cual, con la orden de cateo se pretende conseguir la aprehensión de persona alguna, toda vez que como se ha establecido anteriormente, es la orden de aprehensión la figura jurídica a la que atañe tal actividad de privación de la libertad, por permitir la continuación inmediata del proceso penal; encontrándose perfectamente planteada y fundamentada en nuestra Ley Máxima, permitiendo una primordial y adecuada aplicación en el Derecho Procesal Penal Mexicano.

No omito señalar, un aspecto que es de todos sabido en el sentido de cuando una persona se encuentra oculta en un lugar perfectamente ubicado, y ésta sabe que mientras no salga de él no será privada de su libertad, se hace por demás necesario el libramiento de una orden de cateo para aprehenderla, siempre y cuando, hubiera sido practicada sin resultado positivo, la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público al momento de consignar, es decir que a pesar de que la orden de aprehensión hubiera sido librada y habiéndose tratado de lograr la detención, esta no se hubiere concretado.

## CONCLUSIONES

## C O N C L U S I O N E S

**PRIMERA.**- A pesar de las constantes reformas de las que hasta ahora ha sido objeto la Constitución, podemos considerar que la esencia de los ordenamientos referidos a las garantías individuales, conservan el espíritu que les dió origen.

**SEGUNDA.**- Los preceptos constitucionales de 1917, fueron sin duda alguna, bien entendidos por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en 1934, que ajustó acertadamente, los lineamientos procesales a la ley sustantiva, dejando atrás los ya entonces obsoletos Códigos de 1880, 1894, y 1929, respectivamente.

**TERCERA.**- La privación de la libertad de un individuo, sólo podrá verificarse cuando se encuentren reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, ésto es, que la orden de privación de la libertad esté debidamente fundada y motivada por autoridad judicial, que sea por escrito, y que le preceda denuncia, acusación o querrela.

**CUARTA:** Las formas de privación de la libertad establecida en la Constitución son:

1.- mediante orden de aprehensión;

2.- en flagrancia; y.

3.- en casos urgentes.

**QUINTA:** Es facultad exclusiva del Ministerio Público, solicitar la orden de aprehensión, quien en el pliego de consignación al momento de ejercitar la acción penal, acreditará la existencia tanto de los elementos del tipo penal como de la presunta responsabilidad del inculgado.

**SEXTA:** La orden de cateo, puede darse durante la Averiguación Previa a solicitud del Ministerio Público, debiendo agregar a su solicitud copias certificadas de las diligencias que hasta ese momento se hubieren realizado, para que con ello, el Órgano Judicial tenga elementos suficientes para acordar la procedencia o improcedencia del cateo.

**SEPTIMA:** La orden de aprehensión al ser ejecutada y poner a disposición del juez del conocimiento al presunto responsable, cierra el período de preinstrucción al momento de ser dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, abriendo en ese momento la etapa de instrucción, misma que debemos entender como la fase preparatoria a Juicio.

**OCTAVA:** La orden de cateo, a diferencia de la orden de aprehensión, puede tener verificativo durante el proceso, esto es, en la etapa de instrucción, con la finalidad de que en este período las partes ofrezcan y desahoguen pruebas que permitan dar luz al juzgador en cuanto a la verdad histórica o material de hechos delictuosos.

Concluyo que el cateo durante el proceso, tiene como finalidad la de allegar los objetos o documentos que tuvieran relación con el hecho delictuoso y que se encuentran en un lugar determinado; constituyéndose por tanto el cateo, como un medio para el alcance de pruebas; pruebas; y como tal, podrá dar nacimiento a nuevas pruebas o bien, verificará las ya existentes.

**NOVENA:** La orden de aprehensión como tal, supera por sus características propias, a la figura jurídica del cateo, llegando inclusive desde mi punto de vista, a dar un carácter obsoleto a ésta última cuando es dirigida a "aprehender a persona o personas", en virtud de que la única diferencia, radica en que la autoridad encargada de efectuar el cateo y la aprehensión denominada Policía Judicial, **PODRA PERPETRAR EL DOMICILIO SEÑALADO COMO AQUEL EN EL QUE SE ENCUENTRA EL SUJETO CONTRA QUIEN FUE DICTADA DICHA ORDEN.**

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. "Decreto Procesal Penal" Edit. Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires 1945.
- 2.- Arilla Baz Fernando. "El Procedimiento Penal en México"- Edit. Kratos S.A. México 1991.
- 3.- Arriaga Flores Arturo. "Derecho Procedimental Penal Mexicano". Edit. Porrúa S.A. México 1989.
- 4.- Borja Osorno Guillermo. "Derecho Procesal Penal". Edit. Cajica S.A. México-Puebla 1981.
- 5.- Burgoa Orihuela Ignacio. "Las Garantías Individuales". - Edit. Porrúa S.A. México 1989.
- 6.- Burgoa Orihuela Ignacio. "Diccionario de Derecho Constitucional". Edit. Porrúa S.A. México 1989.
- 7.- Briseño Sierra Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano" México 1988.
- 8.- Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Edit. Porrúa S.A. México 1990.
- 9.- Díaz de León Marco Antonio. "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal" Comentado. Edit. Porrúa S.A. México 1990.

- 10.- Díaz de León Marco Antonio. "Diccionario de Términos -- Usuales en el Proceso Penal". Edit. Porrúa México 1986.
- 11.- Díaz de León Marco Antonio. "Tratado sobre las Pruebas Penales". Edit. Porrúa México 1990.
- 12.- García Ramírez Sergio. "Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa S.A. México 1974.
- 13.- García Ramírez Sergio. "Prontuario del Proceso Penal -- Mexicano" Edit. Porrúa S.A. México 1991.
- 14.- González Bustamante Juan José. "Principios de Derecho - Procesal Penal Mexicano". Edit. Porrúa S.A. México 1991.
- 15.- Hernández López Aarón. "Manual de Procedimientos Penales". Edit. PAC S.A. México 1988.
- 16.- Herrera y Lasso Eduardo. "Garantías Constitucionales -- en Materia Penal". INACIPE, PGR. 1984.
- 17.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario -- Jurídico Mexicano". Edit. Porrúa S.A. México 1987.
- 18.- Mancilla Ovando Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal". Edit. Porrúa S.A. México 1990.
- 19.- Oronoz Santana Carlos M. "Manual de Derecho Procesal -- Penal" Edit. Limusa, S.A. México 1989.

- 20.- Oronoz Santana Carlos M. "Las Pruebas en Materia Penal"  
Edit. PAO S.A. DE C.V. México 1993.
- 21.- Pallares Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales", Edit. Porrúa S.A. México 1986.
- 22.- Pérez Palma Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal Mexicano", Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México - 1976.
- 23.- Pérez Palma Rafael. "Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal", Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1974.
- 24.- Pina Vara Rafael de. "Diccionario de Derecho", Edit. -- Porrúa S.A. México 1970.
- 25.- Procuraduría General de la República. "Estrategias y Programas para el cambio de 1990."
  - \* Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia 1990-1994.
  - \* Reforma Procesal Penal 1991.
- 26.- Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal", Edit. -- Porrúa S.A. México 1991.
- 27.- Silva Silva Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal", -- Edit. Porrúa México 1990.
- 28.- Tena Ramírez Felipe. "Leyes Fundamentales de México", - Edit. Porrúa S.A. México 1991.

- 29.- Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". ----  
 Edit. Porrúa S.A. México 1987.

## LEGISLACION

Código de Procedimientos Penales Mexicano. Imprenta del Comercio de Dublin y Cía. México 1880.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales 1874.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales México 1929.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. México Leyes y Decretos. 1931.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ediciones Delma 1992.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de los Regímenes Revolucionarios. México 1982.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa México 1993.