



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

“ANÁLISIS DEL CATEO EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

FUENTES QUINTANAR VERÓNICA

ASESOR: LIC. LÓPEZ TAPIA JUAN JOSÉ

NOVIEMBRE 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS:

A mi pápa PRIMITIVO FUENTES CRUZ

Padre tu eres para mi:

Hay un dicho que dice, Padre es el que cría, no el que hace, cualquiera hace un muchacho, pero no cualquiera lo cría.

Tu padre, también sabes ser amigo, sabes corregir, pero también sabes compartir, sabes reprender, pero también supiste educarme, sabes decir, pero también sabes escuchar.

Te has sacrificado por mi, ves por mi bienestar, me has apoyado en mis proyectos, me motivas, sobre todo me has dado un buen ejemplo.

Me has orientado y aconsejado, te comunicas conmigo..

Me has dado la suficiente confianza, para que te comunique mis problemas, y me has ayudado con ellos.

Lo que yo soy, te lo debo a ti, a los principios morales, que tu me enseñaste.

Buenos cimientos, hacen buenos principios.

Ayudan a construir y a edificar.

Nunca olvidare tu apoyo incondicional moral y económico que implicó grandes esfuerzos y sacrificios de tu parte para lograr mi objetivo que hoy se ve reflejado en este humilde trabajo.

Tu recompensa papá, es mi respeto, mi cariño, lo orgullosa que me siento de que seas mi padre y lo bien que siempre hablo de tí.

A mi Mamá Clara Quintanar Rodríguez:

Ahora que concluyo una etapa en mi vida que significa el inicio de mi vida profesional te agradezco los esfuerzos y pienso en la ilusión que tenías de verme realizar esta meta tan importante en mi vida para que me convirtiere en una persona de provecho.

Es ahora que puedo agradecer tus desvelos, cuidados, preocupaciones, regaños, los consejos y la confianza que siempre has tenido en mi, tu sabiduría y fortaleza para no dejarte vencer en ningún momento de tu vida.

Por todo lo que me has dado en la vida sin pedir jamás nada a cambio, te doy las gracias y te digo que eres la persona más importante en mi vida mamá.

Con Amor, Admiración y Respeto.

A mi hermana Marisol Fuentes Quintanar:

Te quiero hermanita, nunca voy a olvidar tus cuidados cuando era yo una niña y quiero que sepas que aún que no siempre podamos estar juntas en momentos importantes siempre vas a estar en mi corazón.

A mis sobrinas Rosario y Lupita Reyes Fuentes:

Con todo mi cariño les dedico este trabajo, y ahora que son ustedes pequeñas sepan que cualquier meta por difícil que parezca se puede lograr con esfuerzo, trabajo y voluntad.

A mis difuntos:

Que ya no se encuentran para darme su cariño y compartir este logro que sé hubieran disfrutado a mi lado.

A mis abuelos:

*Alberto Chávez Quintanar
Carlota Rodríguez Salazar*

*Domitilo Fuentes Cameros
Macaria Cruz Rodríguez*

A mi tía:

Cande Fuentes Cruz.

A mis amigos:

Por estar en los momentos buenos y malos que hemos vivido juntos, por su amistad incondicional, su apoyo, consejos y alegría para vivir la vida.

Beatriz González Contreras

Ariety Flores Bortolussi Monroy

Yoner Rivas Meza

Francisco Rodríguez Rojas

Nubia Barón Pinzón

Erika Garro Molina

Yanelly Cruz Pérez

Oscar Gálvez Rosales

A ti Feyo:

Alfredo Muñoz Salazar que ya no te encuentras con nosotros, gracias por tu amistad y cariño que recuerdo siempre tuviste para mi.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Gracias por permitirme formar parte de tu comunidad, la mejor Universidad de Ibero América, mi Universidad, te ofrezco mi compromiso a seguir estudiando día con día para que no sea en vano todo lo que me has dado.

A mi Sínodo:

Por su valioso tiempo, por las observaciones tan valiosas realizadas para mejorar el presente trabajo, por su experiencia y dedicación:

*Profesor: Lic. Moisés Moreno Rivas
 Lic. Javier Sifuentes Solís
 Lic. Juan José López Tapia
 Lic. Rubén Rosales Flores
 Lic. Aníbal Rivas Romero*

A mi Asesor:

Profesor Lic. Juan José López Tapia

Por su disposición, conocimientos, recomendaciones para mejorar este trabajo mi agradecimiento maestro.

A mi Amor José Luis López Arriaga:

Gracias por estar a mi lado, porque desde que te Amo, la vida sonríe para mi, ya no existen penas ni sueños inalcanzables. Desde que te amo, las estrellas parecieran tan cerca que con tan solo tu desearlo te regalaría una. Desde que te amo, veo la vida con dulzura, y esperanza. Desde que te amo, ya no estoy sol a siempre esta este sentimiento conmigo. Desde que Desde que Te Amo La vida pareciera tan perfecta todo esto: Desde que te Amo.

A mi amigo Moomin:

El más fiel de las criaturas sobre la Tierra, gracias por tu compañía y tus largas esperas sin reclamos y si en cambio tu lealtad la cual algunas personas no tienen porque no saben lo que significa.

*“Si algo invulnerable, insepultable hay en mí,
algo que hace saltar las rocas: se llama mi voluntad”.*

*La canción de los sepulcros.
Así hablo Zaratustra.
Friedrich Nietzsche.*

ÍNDICE

Introducción.....	3
-------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y PROCEDIMENTALES DEL CATEO

1.1. Constitución Política de la Monarquía española de 1812.....	6
1.2. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.....	6
1.3. Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836.....	7
1.4. Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842.....	7
1.5. Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.....	8
1.6. Constitución Política de la República Mexicana de 1857.....	9
1.7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	12
1.8. Código de Procedimientos Penales de 1880.....	15
1.9. Código de Procedimientos Penales de 1894.....	20

CAPÍTULO II

ETAPA PROCEDIMENTAL EN LA QUE APARECE EL CATEO

2.1. La Averiguación Previa.....	24
2.2. Concepto de Averiguación Previa.....	36
2.3. El Cateo en la Averiguación Previa.....	41
2.4. Fines del Cateo.....	49
2.5. Periodo de Preparación del Proceso.....	50

2.6. La Instrucción.....	67
2.7. Etapa en la que se práctica el Cateo dentro del Proceso.....	73

CAPÍTULO III

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

3.1. Objeto de Prueba.....	82
3.2. Sujeto de Prueba.....	85
3.3. Medios de Prueba.....	88
3.4. Principios Generales que imperan en materia de la Prueba Penal.....	93
3.5. Sistemas de Valoración de las Pruebas en el Procedimiento Penal.....	95
3.6. Valor Probatorio del Cateo.....	99

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL CATEO

4.1. Naturaleza Jurídica.....	104
4.2. Concepto de Cateo.....	108
4.3. Hipótesis de Procedencia del Cateo.....	112
4.4. Dinámica de la diligencia.....	115
4.5. Requisitos Procedimentales y Constitucionales.....	118
4.6. Reflexiones sobre la figura del Cateo.....	129
CONCLUSIONES.....	137
BIBLIOGRAFÍA.....	141

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de Tesis se pretende analizar desde el punto de vista jurídico la figura procedimental del Cateo, para establecer su naturaleza jurídica, misma que regula el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el Título Segundo Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción capítulo VII Cateos y Visitas Domiciliarias en el artículo 152 al 161, y que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé como una excepción a la garantía de inviolabilidad del domicilio, y que en opinión de algunos tratadistas no constituye por si mismo una Prueba básica sino un medio complementario en la investigación de un hecho presuntamente delictuoso.

Los ciudadanos nos encontramos dentro de un Estado de Derecho caracterizado por el hecho de que se rige por normas constitucionales y leyes secundarias en las que se precisan los límites del poder del Estado frente a los gobernados en el Distrito Federal, la persona a quien se le imputa la comisión de un delito es titular de una serie de derechos y garantías frente a la autoridad encargada de la investigación y persecución del delito llamada Ministerio Público, así también frente a aquellas que se encargan de la Administración de la Justicia que se encuentra a cargo de Jueces y Tribunales.

Investigamos desde cuando aparece el cateo como tal en el Derecho de Procedimientos Penales Mexicano.

Asimismo, se comentara en el segundo capítulo el tiempo y forma para la practica del cateo en el Proceso Penal.

Posteriormente en el capítulo tercero, se realizara el estudio de los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el Capítulo IV De las Pruebas, artículo 135, también el valor jurídico de una prueba en general y que valor jurídico tiene el cateo en el proceso de acuerdo al Capítulo XIV Valor Jurídico de la Prueba, artículo 253 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La inviolabilidad del domicilio tiene sus excepciones en el caso de la investigación de un delito y de su autor, en el que el Ministerio Público estime necesario penetrar en un domicilio en busca de objetos, documentos o de cualquier indicio en relación con la comisión de un delito, o para la aprehensión de un inculpado, el Ministerio Público deberá acudir ante el Juez y solicitar por medio de escrito fundado y motivado, su autorización para registrar en forma legítima un domicilio; esto es lo que se conoce con el nombre de Cateo, y que nuestra Legislación prevé en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16 párrafo primero y octavo al garantizar la inviolabilidad el domicilio así como en los artículos 152 al 161 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 61 al 70 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El capítulo IV trata de forma particular la naturaleza jurídica del cateo, el concepto encontrando que los griegos y los romanos ya practicaban esta diligencia acompañada de actos místicos, las hipótesis de procedencia, la forma en que se realiza la diligencia así como los requisitos procedimentales y constitucionales.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ubica el Cateo en el Título Segundo Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción, Sección Primera, Disposiciones Comunes, capítulo VII Cateos y Visitas Domiciliarias, al que le atribuye en el capítulo XIV Valor Jurídico de La Prueba, artículo 253 que le concede al Cateo el valor jurídico de prueba plena al igual que a la Inspección, tema del cual los tratadistas difieren al considerar que el cateo es un medio de investigación o un medio de prueba, el presente trabajo de tesis tiene por objeto el estudio del cateo para poder formar un criterio propio a través de las citas de diversos autores, comentarios personales en relación a las citas bibliográficas, reflexiones y propuestas complementarias a los artículos del Código de Procedimientos Penales que regula el cateo en el Distrito Federal.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y PROCEDIMENTALES DEL CATEO.

1.1. Constitución Política de la Monarquía española de 1812.

“Al proclamarse la Independencia nacional continuaron vigentes las leyes españolas hasta la publicación del decreto español de 1812, el cual creo los jueces letrados con jurisdicción mixta, civil y criminal circunscrita al partido correspondiente; conservo un solo fuero para los asuntos civiles y criminales”.¹

“La discusión del articulado se inicio en agosto de 1811 y fue promulgada el 19 de marzo de 1812”.²

Fue promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

Capítulo III. De la Administración de Justicia en lo Criminal.

“Artículo 306.- No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado”.

1.2. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

“La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 integro el Poder Judicial de la Federación con la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales

¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Editorial. Mc Graw Hill, México, 1999. p. 1.

² CARBONELL, Miguel, et. al., *Constituciones Históricas de México*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 71.

de Circuito y los Juzgados de Distrito y estableció entre otras cosas, el cateo sin orden expresa y fundada legalmente”.³

Sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de Octubre de 1824.

“Artículo 152.- Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por ley, y en la forma que ésta determine”.

1.3. Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836.

“El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de los departamentos y los jueces subalternos de primera instancia, civiles y criminales de las cabeceras de distrito de cada departamento”.⁴

Fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840.

“Artículo 9.- Son derechos del mexicano:

Sólo las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios, por los cuales se presume que se ha cometido un delito ordenaran el registro de las casas, expresando los motivos que hayan obligado al procedimiento”.

1.4. Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana.

Fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842.“Artículo 7.- La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de

³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, p.1.

⁴ *Ibid.*, p. 2.

los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

XIV. Solamente en los casos literalmente prevenidos en las leyes puede ser cateada la casa de un individuo, y sólo puede catearla su propio juez en persona. Tampoco pueden serlo sus papeles, si no es en persecución de un determinado delito o de un hecho fraudulento, y sólo cuando aparezca una semiplena prueba de que aquellos pueden contribuir a su esclarecimiento”.⁵

1.5. Bases Orgánicas de la República Mexicana.

“Acordadas por la honorable junta legislativa establecida conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo”.⁶

En estas bases, subsisten los fueros eclesiásticos y militar; para las aprehensiones se exige mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito, pero debió de poner de inmediato al sujeto a disposición del órgano jurisdiccional.

Los departamentos, los Tribunales Superiores de Justicia y los jueces superiores eran los encargados de administrar justicia; se prohíbe el juramento criminal sobre hecho propio.

“Artículo 9.- Derechos de los habitantes de la República:

⁵ LARA ESPINOZA, Saúl. *Las garantías constitucionales en materia penal*. 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999. p. 133.

⁶ *Ibid*, p.134.

XI. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes”.

1.6. Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

México en 1856, es un país derrotado. Aún no han transcurrido diez años de haberse firmado el Tratado de Guadalupe-Hidalgo. Tres años antes Santa Anna se vio obligado a aceptar la cesión de la Mesilla para evitar una nueva invasión al territorio nacional.

La Constitución de 1857 fue un esfuerzo notable del Partido Liberal por encontrar nuevas formulas de convivencia entre los mexicanos, que permitieran la existencia de una nación respetable, capaz de conservar su autonomía ante el naciente imperialismo de los Estados Unidos. Representa en el ámbito normativo, el anhelo de crear una autentica libertad en México, de acuerdo con los principios de la Revolución Francesa y del liberalismo europeo.

Fechado el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856. José María Lozano advertía con toda razón: “Pocos artículos de nuestra Constitución parecen tan sencillos y fáciles de comprender como el presente; y sin embargo, pocos necesitan de un estudio tan concienzudo para determinar su buena inteligencia y los casos de su recta aplicación.”⁷

⁷ LOZANO, José María, *Tratado de los derechos del hombre*. Editorial Imprenta de Dublán y Compañía, México, 1876. p. 108.

“Artículo 5.- Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que debe ser registrado o la cosa o persona que deba ser secuestrada”.

Aunque Ponciano Arriaga aclaró que con este artículo del proyecto se quería “evitar esa especie de furor canino con que toda clase de autoridades maltratan y atropellan a los ciudadanos”.

Los comentaristas de la Constitución de 1857 consideraron que el derecho fundamental reconocido en el artículo 16 era el de seguridad personal y real. “Este artículo, afirmaba Mariano Coronado, garantizaba a los individuos la seguridad personal y real; por tanto las molestias de que hablaba pueden referirse a la persona, como en casos de aprehensiones, cateos y visitas domiciliaria, o a las cosas que aquella posee, como el allanamiento de morada, el registro de papeles o la privación de los bienes”⁸

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti,

⁸ Cfr. *Diario de los debates del Congreso Constituyente*. Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1922, t. II, pp. 22-29 y 225-226.

toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.⁹

José Ovalle Favela comenta: “Ponciano Arriaga aclaró que con este artículo del proyecto se quería “evitar la manera bárbara y salvaje con que en México se hacen las prisiones, esa especie de furor canino con que toda clase de autoridades maltratan y atropellan a los ciudadanos”¹⁰, los diputados constituyentes acordaron que el proyecto fuera retirado para que la comisión precisara su redacción. El 20 de noviembre de 1856 la comisión presentó el nuevo texto del artículo 5º., el cual fue aprobado sin discusión; y quedó con el número 16 en la versión final de la Constitución de 1857 es precisamente el primer párrafo del actual artículo 16.

El primer párrafo del artículo 16 tuvo como finalidad original la de proteger a las personas frente a actos arbitrarios de la autoridad que pudiesen afectar su libertad, su familia, su domicilio o sus derechos, actos que se vinculaban particularmente con el derecho penal. Además del texto del proyecto de 1856 y de las aclaraciones de Arriaga a que hicimos referencia, se debe tener presente que en la Constitución de 1857 este párrafo agregaba a continuación que, en caso de delito in fraganti, toda persona podía aprehender al delincuente y a sus cómplices, con el deber de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad competente. Y aquí concluía todo el artículo 16.

⁹ *Constitución de 1857*. Imprenta del Gobierno, México, 1884.

¹⁰ OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, Editorial Mc Graw-Hill, México, 2002, p. 272.

Por esta razón los comentaristas de la Constitución de 1857 consideraron que el derecho fundamental reconocido en el artículo 16 era el de seguridad personal y real. “Este artículo –afirmaba Mariano Coronado- garantiza a los individuos la seguridad personal y real; por tanto, las molestias de que habla pueden referirse a la persona, como en los casos de aprehensiones, cateos y visitas domiciliarias, o a las cosas que aquella posee, como el allanamiento de morada, el registro de papeles o la privación de los bienes”.¹¹

Con anterioridad José María Lozano explicaba que por la garantía de seguridad contenida en el artículo 16, “el hombre no puede ser molestado, esto es, aprehendido, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento; tampoco a su familia, su domicilio, papeles y posesiones pueden ser objeto de pesquisas, cateos, registros o secuestros sino con el propio requisito”.¹²

1.7. Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos de 1917.

El Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 1º. De diciembre de 1916.

En este proyecto de reformas se contemplaba la necesidad de precisar en las ordenes de cateo el lugar que había de inspeccionarse, la persona o personas que debían de aprehenderse y los objetos que se buscaban, a lo que únicamente debía limitarse la diligencia; al concluir ésta, debía levantarse acta

¹¹ Id.

¹² Lozano, José María, *op.cit.*, pp. 108-109.

circunstanciada, en presencia de los testigos que intervenían en ella, que serían cuando menos dos personas honorables.

La comisión de Constitución en su primer dictamen estimaba necesario regular las ordenes de cateo.

“Sin duda que las disposiciones que contiene el artículo –afirmaba-, en lo relativo a la práctica de los cateos, pueden estimarse como reglamentarias; pero creemos muy cuerdo establecerlas, porque en la práctica de esas diligencias se han cometido casi siempre no sólo abusos, sino verdaderos atropellos, que importa evitar en los sucesivo, fijando las reglas esenciales a las que deberán sujetarse en esta materia las legislaciones locales”.¹³

“Artículo 16.- No podrán librarse ordenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado una acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que este, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente, a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia,

¹³ *Diario de los Debates*, op.cit., p. 620.

levantándose en el acto de concluir esta, una acta circunstancial, en presencia de los testigos que intervinieron en ella y que serán cuando menos dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales.

Sin embargo, la comisión introdujo dos modificaciones fundamentales: la primera reserva de manera expresa la autoridad judicial, la facultad de expedir órdenes de cateo; y la segunda, la de que los dos testigos ante los cuales se debía practicar la diligencia debían ser propuestos por el dueño del lugar cateado. El diputado Recio explicó al Congreso la finalidad de esta segunda modificación.

“Por eso la comisión ha creído pertinente que sea el propietario de la casa cateada quien proporcione a los testigos, porque seguramente se fijará en las personas de más confianza para él y estos individuos no se prestarán gustosos a firmar un acta levantada al capricho de la autoridad que verifique el cateo, sino que sólo pondrán su firma en lo que verdaderamente les conste. Con esto se evitarán muchísimos abusos y muchos atropellos”.¹⁴

En el segundo dictamen la comisión de Constitución se refirió a la primera modificación, de la siguiente manera: “...nos parece oportuno reconocer terminantemente la inviolabilidad del domicilio, dejando a salvo el derecho de la autoridad judicial para practicar cateos, mediante los requisitos que la propia

¹⁴ *Diario de los Debates*, op.cit., p. 625.

Asamblea ha aceptado como necesarios, para librar así a los particulares de los abusos que suelen cometerse en la práctica de tales diligencias”.¹⁵

El proyecto de Carranza tuvo importantes reformas, de tal modo que la Constitución que promulgó el 5 de febrero de 1917, es un texto nuevo, aunque herede principios básicos de la Constitución de 1857 como los derechos individuales.

El texto que aprobó el Congreso Constituyente de 1916—1917 es el siguiente:

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

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal; y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en los casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podarla autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas

¹⁵ Id.

que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

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”.

1.8. Código de Procedimientos Penales de 1880.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales “fue expedido el 7 de diciembre de 1871, por lo que se hizo evidente la necesidad de redactar el correspondiente código procesal de la materia, por ello en la misma fecha de expedición de aquél, el Congreso de la Unión por Ley de 7 de diciembre de 1871, concedió autorización al Ejecutivo para que promulgara el Código de Procedimientos Penales”.¹⁶

Con objeto de terminar con la anarquía que existía en el procedimiento penal, se reunieron importantes juristas, lo cual dio como resultado la creación del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California. Por lo que una vez

¹⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, 7ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2003, p. CLXX-CLXXI.

creado el Código Penal, era necesaria la ley de enjuiciamiento, por lo que se creó este código.

Por fin el Código Penal de 1880 cubrió, integralmente el vacío y desorden que en esta materia existía en México desde la independencia en 1821, ya que se crea el Código Penal y no había código procesal para aplicar las penas al caso concreto. Además de ello, y de señalar con uniformidad y precisión las reglas adjetivas a aplicar en todos los procesos criminales, tuvo el merito de señalar, bajo el estricto principio de la legalidad, las competencias de las diversas autoridades y auxiliares de la administración de justicia.

El General Porfirio Díaz, Presidente de la República, quien el 15 de septiembre de 1880 expidió en México el primer Código de Procedimientos Penales con la oralidad y la publicidad del juicio y su complemento que es la institución del jurado. Enseguida haré, notar las principales variaciones que el Código de Procedimientos Penales introduce en la legislación, y prácticas observadas hasta el día.

Se señalan con precisión las reglas que deben seguirse para sustanciar todos los procesos, determinando como ha de comprobarse el cuerpo del delito, y cuáles son los medios que la autoridad judicial puede poner en juego para descubrir al delincuente, sin que al emplearlos dejen de concederse al acusado todas las garantías posibles, entre otras, completa publicidad de la instrucción luego de que se haya tomado la declaración preparatoria.

En relación con el cateo, se reglamenta en el Código de Procedimientos Penales de 1880 en el Capítulo VI De las Inspecciones y Visitas Domiciliarias en los artículos 169 a 179, la forma en que en un hecho que presuntamente constituía un delito se habían de practicar las visitas domiciliarias y los cateos de una habitación

u otro edificio de uso privado, así como las autoridades encargadas de eralizar esta diligencia lo cual se establecía en el Libro Primero Título I De la Policía Judicial Capítulo II en los artículos 17, 21 y 22.

“Artículo 17. Los inspectores de cuartel, los comisarios de policía, los jueces auxiliares o de campo, los comandantes de fuerzas de seguridad rural y los prefectos y subprefectos políticos serán nombrados conforme a lo que dispongan las leyes administrativas; y además de las funciones que éstas les encomienden, ejercerán las que este código determina.”

“Artículo 21. Los funcionarios de que trata este capítulo no podrán penetrar a las casas de habitación, lugares cerrados o edificios públicos, sino por orden escrita del juez del ramo penal o de la autoridad a quien la ley confiera expresamente esta facultad; salvo cuando se trate de la persecución de un delito in fraganti; o cuando sean llamados por alguno de los habitantes de la casa, edificio público o lugar cerrado.”

“Artículo 22. Se llama delito in fraganti el que se esta cometiendo o se acaba de cometer, siempre que en este último caso, exista una conexión inmediata o notoria entre las circunstancias y vestigios de los hechos, y las circunstancias, objetos o señales que se encontraren en el supuesto autor, cómplice o encubridor, ó en el sitio a que se trate de penetrar.”

CAPITULO VI

De las Inspecciones y Visitas Domiciliarias.

“Artículo 169. El reconocimiento y examen que hayan de efectuarse dentro de alguna casa habitación, edificio público o lugar cerrado, no podrán practicarse sino por el juez y por los demás funcionarios que tienen facultad de hacerlo conforme a

las leyes, y previa orden que los determine y los motive; salvo el caso en que el jefe de la casa llame a un funcionario que tenga esta facultad, para que entre en aquella por estarse cometiendo en la misma casa un delito o falta, o por existir ahí las pruebas de que se cometieron, o cuando se trate de un delito in fraganti. En estos casos se levantara una acta en que se hagan constar los resultados del reconocimiento y los motivos que dieron ocasión para practicarlo. Esta acta será firmada por el jefe de la casa, y si no lo hiciere, se hará constar el motivo.”

“Artículo 170. Las visitas domiciliarias solamente podrán practicarse durante el día, desde las seis de la mañana hasta las seis de la tarde; a no ser en los casos de excepción que menciona el artículo anterior, o cuando la diligencia sea urgente, declarándose la urgencia en orden previa.”

“Artículo 171. Cuando un funcionario de los que tienen la facultad para visitar las casas, edificios públicos o lugares cerrados, usare de ella, observara las reglas siguientes:

- I. Si se trata de un delito in fraganti, el juez o funcionario procederán a la vista sin demora, llamando en el momento de la diligencia a dos vecinos honrados que tengan la capacidad de comparecer en juicio;
- II. Si no hubiere peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, se citara al inculpado para presenciar el acto, y en su defecto, ya por estar en libertad y no encontrarse o detenido, y que por algún impedimento no pueda asistir, será representado por dos vecinos honrados a quienes se les llamara 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 motive la diligencia, será llamado

también para presenciar el acto en el momento en el que tenga lugar, si por ello no es de temerse no de resultado dicha diligencia. Si se ignora quien es el jefe de la casa, este no se hallare en ella, o se trate de una casa en que hay dos o más departamentos, se llamara a dos vecinos que tengan las cualidades que previenen las fracciones anteriores y con su asistencia se practicará la visita en el departamento o departamentos que fuere necesario.”

“Artículo 172. Si la inspección tuviere que practicarse dentro de algún edificio público, se avisara a la persona a cuyo cargo este el edificio, salvo el caso de urgencia, con una hora de anticipación a la en que la inspección deba tener lugar.”

“Artículo 173. Si la inspección tuviere que hacerse en la casa oficial de algún agente diplomático, el juez se sujetara a lo que el particular dispongan los tratados y leyes especiales. A falta de unos y otros, solicitando previamente las instrucciones de la Secretaria de Relaciones Exteriores, procederá de acuerdo con ellas y tomara entretanto en el exterior las providencias que estime convenientes.”

“Artículo 174. Toda inspección domiciliaria se dirigirá y limitara a la comprobación del hecho que la motive, y de ningún modo se extenderá a indagar delitos o faltas en general.”

“Artículo 175. En las casa que estén habitadas, la inspección se verificara sin causar a los habitantes más molestias de las que sean indispensables para el objeto de la diligencia; y toda vejación indebida que se cause a las personas, será castigada conforme al articulo 1003 del Código Penal.”

“Artículo 176. Si de una inspección domiciliaria resultare casualmente el descubrimiento de un delito que no haya sido objeto directo del reconocimiento, se procederá a practicar la instrucción correspondiente, siempre que el delito no fuera de aquellos en que para proceder se exige querrela necesaria.”

“Artículo 177. Cuando el descubrimiento casual permitiere la incoación del nuevo procedimiento, deberá extenderse una acta que exprese el motivo y el modo en que se hizo el descubrimiento, a fin de comprobar que no fue efecto de una pesquisa.”

“Artículo 178. A excepción de los objetos que tengan relación con el proceso que motivase el reconocimiento, o con el que de nuevo se incoare, de conformidad con lo previsto en el artículo 176, todos los demás quedarán a disposición de su dueño o tenedor; a no ser que se encuentre alguno de sospechosa procedencia o de uso prohibido, en cuyo caso se procederá a practicar la correspondiente instrucción y se colocara en deposito.”

“Artículo 179. En la misma forma que determina este capítulo se procederá, cuando mediare requisitoria de otro tribunal o funcionario competente, para la visita domiciliaria.”

1.9. Código de Procedimientos Penales de 1894.

Transcurridos once años después de promulgado el Código de Procedimientos Penales de 1880, se observaron en la práctica algunos inconvenientes más o menos graves que reclamaban una reforma inmediata. El 3 de junio de 1891 el

Congreso de la Unión le autorizó al Presidente de la República Porfirio Díaz, la reforma del Código de Procedimientos Penales total o parcialmente.

Este código cuya elaboración se encomendó a una comisión integrada –entre otros- por Rafael Rebollar, trató de enmendar la duplicidad adjetiva que existía, en la aplicación simultánea del Código de Procedimientos Penales de 1880 y la Ley de Jurados de 1891.

Aunque este cuerpo jurídico no difiere en mucho del anterior, trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa, para que ésta no estuviera en un plano superior.

“También introdujo aspectos novedosos que el momento histórico exigía que fueran reglamentados como la policía judicial y el Ministerio Público, cuyas funciones eran únicamente perseguir los delitos y los actos de acusación en contra de criminales ante los órganos judiciales competentes; introdujo el principio procesal de inmediatez; en materia de prueba domino el sistema mixto”.¹⁷

Con relación al Código de Procedimientos de 1880 el Código de Procedimientos Penales de 1894 cambio la ubicación de las visitas domiciliarias, al pasar del Libro Primero, Título II De la Instrucción, Capítulo VI De las visitas domiciliarias al Libro Segundo, Título Único De la instrucción, Capítulo IV De las visitas domiciliarias, sin realizarse reforma alguna por lo que mencionaremos a continuación el cambio del articulado únicamente.

El artículo 118 del Código del Código de Procedimientos Penales fue tomado del artículo 170 del Código de Procedimientos Penales de 1880. En este precepto se

¹⁷ RODRÍGUEZ, Ricardo, *El Procedimiento Penal*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003, pp. 206-211.

menciona a la visita domiciliaria sin hacer mención aún del concepto de cateo, en el fondo las dos figuras jurídicas implicaban allanamiento, lo que significa la introducción a un lugar privado, aunque se hallará destinado a fines públicos. La diferencia consistía en que la visita domiciliaria se debía limitar a una simple inspección o vista de ojos del lugar, y el cateo se había de extender a una busca, registro o reconocimiento de cajones, muebles y a la aprehensión de personas, pero en la práctica, no era fácil establecer una diferenciación precisa.

El artículo 119 del Código de Procedimientos Penales es copia del artículo 171 del Código de 1880. La copia era exacta, el precepto apareció en el capítulo dedicado a las visitas domiciliarias. En la práctica su inobservancia era el resultado del hecho que el Ministerio Público cuando se veía en la necesidad de practicar un cateo, previa orden del juez y previo el ejercicio de la acción penal, se sujetaba a las disposiciones de orden constitucional y como si se tratara de una simple diligencia de inspección la realizaba de acuerdo con sus propias necesidades sin pensar ni acordarse de los jueces.

Esta disposición obedecía a que en la época en que se legislaron los presentes ordenamientos procesales los jueces eran instructores de la averiguación previa.

El artículo 120 del Código de Procedimientos Penales de 1894 proviene del artículo 172 del Código de 1880, sin cambio alguno.

El artículo 121 del Código de Procedimientos Penales de 1894 tenía el mismo contenido que el artículo 173 del Código de 1880 .

El artículo 122 del Código de 1894 procede del artículo 174 del Código de Procedimientos Penales de 1880. Si estudiamos con detenimiento este artículo, quizá podamos encontrar la diferencia entre las visitas domiciliarias y los cateos.

El artículo 123 del Código de Procedimientos Penales de 1894 fue tomado del artículo 175 del Código procesal penal de 1880 y aun cuando el precepto es muy anterior a la Constitución de 1917, los principios en que los dos descansan son los mismos: evitar en lo posible molestias innecesarias.

El artículo 124 del Código de 1894 proviene del artículo 176 se mantuvo sin cambios al igual que el artículo 125 respecto del artículo 177 del Código de 1880.

El artículo 126 del Código de Procedimientos Penales de 1894 procede del artículo 178 del Código de Procedimientos Penales de 1880 que indican que serán asegurados los objetos que se relacionen con el delito que se investiga.

Por último mencionamos el artículo 127 del Código de Procedimientos Penales de 1894 que no tuvo modificación al igual que los anteriores contemplado en este código en el artículo 179 del Código de Procedimientos Penales de 1880.

CAPÍTULO II

ETAPA PROCEDIMENTAL EN LA QUE APARECE EL CATEO

2.1. La Averiguación Previa.

Averiguación, proviene de *ad*, a y *verificare*, *verum*, verdadero; y *facere*, hacer, cuyo significado sería el de indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

La investigadora Virginia Adato Green la define como “la etapa del procedimiento penal en la que el Estado, por conducto de una de sus autoridades el Ministerio Público, con el auxilio de la policía, que esta bajo su autoridad y mando inmediato, practica las investigaciones necesarias para obtener las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y para reunir datos que hagan probable la responsabilidad de la persona a quien se atribuye su comisión (indiciado) requisitos sin los cuales no puede ejercitar la acción penal en contra de dicha persona (consignación), poniéndolo a disposición de un juez, para que este le siga el proceso correspondiente”.¹

El Licenciado Mario González Llanes sostiene que “la averiguación previa esta conformada por todas aquellas diligencias necesarias que realiza el Ministerio Público al tener conocimiento de un hecho probablemente delictuoso, con el objeto de comprobar el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad de quien

¹ ADATO GREEN, Victoria, *Derechos de los detenidos y sujetos a Proceso*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, pp. 3-4.

o quienes en el hubieren intervenido y así optar por el ejercicio de la acción procesal penal, la consulta de no ejercicio de la acción procesal penal, o bien, la consulta de reserva, según corresponda”.²

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o desistimiento de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento y tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal y establece que: "Nadie puede ser molestado en su persona,

² GONZÁLEZ LLANES, Mario, *Manual de Procedimientos Penales*, 2ª. ed., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003, p.20.

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 orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

De la Cruz Agüero opina que “el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “es la base legal y fundamental del Procedimiento Penal, la piedra angular puesto que con ella debe plasmar las bases sobre las que se fincara la jurisdicción del juez, cuyos elementos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, bajo pena de nulidad del procedimiento y libertad del inculpado si falta uno de ellos”.³

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

³ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2000, p.95.

Colín Sánchez aduce que: “La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.”⁴

Las diligencias de investigación llevadas a cabo por el Ministerio Público en el período de averiguación previa, están sujetas en cuanto a la forma de practicarse a las disposiciones legales que permiten al titular de la institución organizar administrativamente las actividades a desarrollar.

De esta forma de llevar a cabo la investigación, se desprende la naturaleza administrativa que corresponde atribuir a la averiguación previa, ya que ésta se desarrolla y se integra con base, principalmente en lo previsto por los acuerdos y circulares emitidos por el Procurador en turno en los que se establece el criterio jurídico interpretativo de los señalamientos de carácter general contenidos en el Código de Procedimientos Penales, razón por la cual es de afirmarse que la averiguación previa es de naturaleza administrativa.

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal. Vendrán luego, en el proceso de conocimiento, la instrucción y el juicio, y finalmente la ejecución de la pena.

Dicha averiguación se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, que deviene parte procesal tras el ejercicio de la acción.

⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, 2004, p. 252.

a) La noticia del delito.

“La *notitia criminis* se obtiene por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal”.⁵

b) Denuncia.

“La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente”.⁶

Julio Antonio Hernández Pliego señala que “la denuncia, constituye la llamada *noticia criminis*, que es la forma más usual por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa, entonces se vuelve obligatoria”.⁷

Garduño Garmendia opina que “la denuncia es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público”.⁸

c) Requisitos de Procedibilidad.

“Se denominan requisitos de procedibilidad, los que son menester para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la querrela y la denuncia, pero también se consideran dentro de estos requisitos la excitativa, que consiste en la solicitud que

⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 30

⁶ *Ibid.*, p. 33.

⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 3ª. ed., Editorial Porrúa, p. 91.

⁸ GARDUÑO GARMENDIA, *El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos*, Editorial Limusa, México, 1988, p. 52.

hace un país extranjero para que se persiga al que ha injuriado a dicha nación y por último la autorización, que es el permiso concedido a una autoridad para que se pueda proceder en contra de algún funcionario que la misma ley señala por la comisión de un delito de orden común”⁹

⁹ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *El Procedimiento Penal en el fuero común comentado*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 20.

Por su parte, Garduño Garmendia señala que “los únicos medios con que se inicia la averiguación previa y con ello el procedimiento penal, son la denuncia y la querrela; la primera reservada a los delitos de persecución oficiosa y la segunda a los delitos privados de persecución pública, ya que ambos términos por denuncia o de oficio deben concebirse como sinónimos, toda vez que en la práctica, en la integración de averiguaciones previas y en la persecución de delitos de oficio, siempre figura el Ministerio Público como autoridad investigadora; el ofendido o un tercero como denunciante, y como probable responsable una o varias personas, y nunca se observa al Ministerio Público con doble carácter de autoridad investigadora y denunciante por hechos o conductas delictuosas de que pudiera tomar conocimiento personalmente, puesto que siempre espera un parte de policía o la denuncia del particular que figure directamente como ofendido o tercero, llevando la noticia criminis”.¹⁰

“Entre los actos procedimentales que se cuentan como requisitos de procedibilidad son:

- Denuncia. Es la acusación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio.
- Querrela. “En Derecho comparado, la voz querrela posee una doble acepción: como sinónimo de acción privada y como simple requisito de procedibilidad. En México, donde priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la querrela es simple requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre los hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución

¹⁰ GARDUÑO GARMENDIA, *op. cit.*, p. 51-52.

procesal. Este requisito se plantea en el caso de los llamados “delitos privados”.¹¹

- Excitativa. “Es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos.

Atendiendo a la personalidad internacional del Estado, se ha establecido para estos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito”.¹²

- Autorización. “Es la anuencia que manifiestan algunos organismos o autoridades competentes en los casos expresamente previstos por la ley para la prosecución de la acción penal”.¹³

d) Función de Policía Judicial en sus diversas modalidades.

Fernando López Barrita expresa que “La Policía Judicial estará bajo el mando inmediato del Ministerio Público con fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A través de una relación de hechos sucedidos que le rendirá la Policía Auxiliar, sea local o federal, o bien la propia Policía Judicial en casos en que ella tome conocimiento de los hechos, sea porque alguna persona se los comunique directamente, o por flagrante delito o

¹¹ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *op. cit.*, p. 21.

¹² *Ibid.*, p. 41.

¹³ *Id.*

bien de denuncias o querellas presentadas por los denunciantes o los ofendidos”.¹⁴

El fundamento legal de la Policía Judicial lo establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el artículo 23 y 24 que a continuación se transcriben:

Artículo 23.

“Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

- I La Policía Judicial, y
- II Los Servicios Periciales”...

Artículo 24.

“La Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial:

- Desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa;
- Cumplirá las investigaciones;
- Citaciones;
- Notificaciones;
- Detenciones y presentaciones que se le ordenen;

¹⁴ BARRITA LÓPEZ, Fernando, *Averiguación Previa*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 59.

- Ejecutará las ordenes de aprehensión, los cateos y
- Otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales”.

“Una vez que el Agente del Ministerio Público obtiene el conocimiento de hechos probablemente constitutivos de delito, comenzará su actuación con estricto apego a derecho; para tal efecto formulará un acuerdo que, deberá ser por escrito, ser fundado y motivado de acuerdo al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues el será la base jurídica que, dentro de un Estado de Derecho, debe servir de soporte a todo acto de autoridad y como tal actuará el Ministerio Público”.¹⁵

Barrita López señala que “Se inicia un procedimiento penal con esa acusación, denuncia o querrela sobre hechos que la ley castigue con pena corporal, debiendo emitir el Ministerio Público ya en su acuerdo inicial, un juicio de tipicidad en sentido de probabilidad”.¹⁶

e) Consignación.

Jorge Silva Silva nos indica que “La palabra consignación que se utiliza en el proceso penal: dejar *subjudice*, o casi siempre detenida a disposición del tribunal a una persona”.¹⁷

“La consignación se concreta cuando el gobernado queda *subjudice* es decir bajo la potestad real del tribunal, significa dejar bajo custodia. Sin embargo, no se

¹⁵ BARRITA LÓPEZ, Fernando, *op.cit.*, p. 59-60.

¹⁶ *Id.*.

¹⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Oxford, México, 2003.p. 224.

requiere que el sujeto quede privado de su libertad. Puede darse el caso, que exista un consignado, sin tener que estar detenido”.¹⁸

A partir de aquí (*dies a quo*) es decir, de la consignación, se inicia el plazo normal de 72 horas de acuerdo a lo que establece el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que el tribunal resuelva si debe o no continuar el proceso contra una persona

La común interpretación de los mandatos constitucionales en materia procesal penal sostiene que, proscritas terminantemente la delación y la pesquisa, el procedimiento penal sólo se inicia mediante denuncia o querrela, entendidas como requisitos de procedibilidad.

La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente.

De igual manera, se considera que la averiguación previa se encuentra supeditada en cuanto su inicio, a que se cumpla con los requisitos de procedibilidad, consistentes en la presentación de la denuncia o de la querrela, situación que la hace ser de naturaleza dependiente.

En cuanto a la interrogante de si la averiguación previa es de carácter público o privado, Garduño Garmendia “afirma que por la finalidad que persigue de hacer vigente el Derecho Punitivo del Estado en contra de quien ha infringido la ley penal, es de considerarse que la averiguación previa es pública, ya que inclusive en los delitos que se persiguen por querrela o a petición de parte ofendida, el

¹⁸ Id.

contenido y la finalidad de tales averiguaciones previas practicada para esta clase de delitos no cambia, y sigue siendo la tutela y la protección del interés público”.¹⁹

Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes lo que regula el Código de Procedimientos Penales en el Título Primero Reglas Generales, Capítulo I Acción Penal artículos 3 y 3-bis.

Garduño Garmendía señala que “existen disposiciones legales y administrativas de contenido general que ordenan la práctica de diligencias de averiguación previa aplicables a los delitos en general, y otras de carácter particular exclusivas para determinados delitos; y que asimismo el agente del Ministerio Público investigador se ve obligado a llevar a cabo diligencias averiguatorias sin fundamento legal, lo que se justificará siempre y cuando los medios no estén reprobados por la misma ley.

Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención de la delegación, número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena la integración del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa.

La diligencia comúnmente conocida como "exordio" explica Garduño Garmendía “no es propiamente de investigación sino de carácter administrativo, y que respeta un principio de orden: que en toda averiguación previa que se inicie para determinado delito en particular puede ser de utilidad para dar una idea general de

¹⁹ GARDUÑO GARMENDÍA, *op. cit.*, p. 49.

los hechos que originan la averiguación previa, consistente en el levantamiento del acta y una narración breve de los hechos que motivan la denuncia o querrela”.²⁰

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito lo cual se establece en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal artículo 9-bis fracción II, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará de forma que proporcione los elementos necesarios acerca de los hechos que se presume constituyen delito; si es un miembro de una corporación policíaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogársele, se le solicitará parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación, y fe de persona uniformada en su caso.

Para González Blanco “es indiscutible la importancia que tiene la averiguación previa en nuestro régimen procesal, en consideración a que del resultado de ella, dependerá el ejercicio de la acción penal que es el requisito para que pueda iniciarse el procedimiento penal mismo que requiere el juicio a que se refiere el artículo 14 constitucional para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos”.²¹

²⁰ GARDUÑO GARMENDIA, *op.cit.*, p.57.

²¹ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1975, p. 83.

El artículo 16 constitucional, exige que la averiguación previa se realice con estricto apego a las disposiciones legales que la regulan, como lo son los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal los artículos 3-bis, 4, 9 y 9-bis, porque en la práctica hemos podido comprobar que algunas veces los encargados de la investigación por ignorancia, negligencia o por deshonestidad, dejan de practicar diligencias que son indispensables en el esclarecimiento de la verdad que se busca para poder deducir legalmente la acción penal en relación con el delito cometido y su autor; o en otras las practican con manifiesta violación de la ley, ocasionando como es natural, todas esas anomalías que después tendrán como consecuencia que no se integre un proceso que pueda cumplir con su finalidad.

Para iniciar una averiguación previa se debe cumplir con los requisitos de procedibilidad que son las condiciones legales que y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela.

Garduño Garmendía señala que “los únicos medios con que se inicia la averiguación previa y con ello el procedimiento penal, son la denuncia y querrela; la primera reservada a los delitos de persecución oficiosa y la segunda a los delitos privados de persecución pública, ya que ambos términos por denuncia o de oficio deben concebirse como sinónimos, toda vez que en la práctica, en la integración de averiguaciones previas y en la persecución de delitos de oficio, siempre figura el Ministerio Público como autoridad investigadora; el ofendido o un

tercero como denunciante, y como probable responsable una o varias personas, y nunca se observa al Ministerio Público con doble carácter de autoridad investigadora y denunciante por hechos o conductas delictuosas de las que pueda tomar conocimiento personalmente, puesto que siempre espera un parte de policía o la denuncia del particular que figure directamente como ofendido o tercero, llevando la *noticia criminis*.²²

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, deberá dictarse una resolución.

2.2. Concepto de Averiguación Previa.

Averiguación proviene de *ad*, a y *verificare*, *verum*, verdadero; y *facere*, hacer, cuyo significado sería el de indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

El período de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores. García Ramírez le llama instrucción administrativa, para Rivera Silva es la preparación de la acción, fase indagatoria para Briceño Sierra y procedimiento preparatorio gubernativo en opinión de Alcalá-Zamora. En otros lugares como por ejemplo en Colombia para Florian se le ha conocido también como indagatoria preliminar, y en la legislación Argentina llamada prevención policial.

Para González Bustamante, la averiguación previa llamada también fase preprocesal, “es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas

²² GARDUÑO GARMENDÍA, *op.cit.*, pp. 51-52.

indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal”.²³

Analizando este concepto de averiguación previa se está considerando al Ministerio Público investigador actuando como jefe de la Policía Judicial, recibiendo las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad e investigando los delitos, y al término de las investigaciones resolver si ejercita o no la acción penal, con lo que estoy de acuerdo, pero no con la afirmación de considerar a la averiguación previa la antesala del proceso, por corresponder esta a las actividades llevadas a cabo por la autoridad judicial en el término de 72 horas, en donde al concluir las mismas surge la posibilidad de que se declare abierto el proceso por el delito o los delitos de que se trate.

Para Garduño Garmendia, “la averiguación previa es el conjunto de actividades de investigación de la existencia del cuerpo del delito y probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público”.²⁴

Es una etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

²³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 9ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1994, p.123.

²⁴ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, *op. cit.*, p. 48.

Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cuál el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Expediente, es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.

La Averiguación Previa es el inicio de una indagatoria que lleva todo un procedimiento para esclarecer un delito, ya que todo este proceso de la Averiguación Previa es la base del Ministerio Público, quien es el representante social y quien esta encargado de hacer las investigaciones apoyado por la policía Judicial.

Para Briseño Sierra “es el primer momento procedimental que implica la actividad de averiguación e investigación, que debe ser distinguida de la inquisitiva de erróneas apreciaciones doctrinarias, legales y jurisprudenciales”.²⁵

Inquirir es preguntar, y para preguntar es indispensable tener un previo conocimiento de los datos básicos del problema; en efecto, quien inquiere busca establecer, precisar o completar su conocimiento. No es posible, formular una pregunta sobre algo por completo desconocido. En cambio, la averiguación, la investigación misma puede partir del punto cero; es decir, cabe emprender una búsqueda de objetos indeterminados o totalmente desconocidos.

La averiguación previa constituye una etapa del proceso penal que existe para determinar si hay o no elementos para suponer, con fundamentos, la comisión de un ilícito penal y la probable responsabilidad de una persona, es decir para ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, abriendo el proceso penal propiamente dicho, o de lo contrario, determinando el archivo o sobreseimiento administrativo.

Según Gómez Lara “la instrucción o averiguación previa es indudablemente una fase preprocesal, desenvuelta ante autoridades estatales que tienen como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes. Esta instrucción, es una instrucción policíaca mediante la cual los órganos de acusación deben reunir los elementos con los que den base o fundamento al ulterior ejercicio de la acción penal ante un juez o ante un órgano judicial; pero, no es sino hasta que ya se ha

²⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Editorial Mc Graw-Hill, México, 2001, pp. 130-131.

ejercido la acción por ese órgano de acusación, cuando se abre la instrucción que nosotros pretendemos connotar como instrucción procesal”.²⁶

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal. Vendrán luego, en el proceso de conocimiento, la instrucción y el juicio, y finalmente la ejecución de la pena. Procura el esclarecimiento de hechos que revelan la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Para el Licenciado Aarón Hernández López la averiguación previa “es la primera etapa, procedimiento que integra la actividad del Ministerio Público, actuando como autoridad y que culmina con la determinación de consignación o de no ejercicio de la acción penal. Se inicia con la denuncia, acusación o querrela y forma parte integrante del procedimiento penal, el Ministerio Público aplica la ley a casos individuales por medio de actos meramente administrativos, a través de los cuales agota su actividad como autoridad, cualquiera que sea el resultado final, la función de esta etapa termina su intervención, ya sea porque decline la acción penal o porque ejerciéndola, pierda su carácter de autoridad en el caso concreto, para convertirse en parte dentro del proceso ante la autoridad judicial. En el primer caso, la averiguación se archiva mientras surgen nuevos elementos que permitan o fundamenten la consignación o sobreviene alguna causa de extinción de la acción penal, en el segundo, la consignación puede hacerse ante la autoridad con pedimento de orden de aprehensión si no hay detenido o bien poniendo a

²⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Editorial Oxford University, México, 2004, pp. 138-139.

disposición de la autoridad jurisdiccional, que debe decidir dentro del término de setenta y dos horas sobre su situación jurídica”.²⁷

Por lo anterior, podemos inferir que la averiguación previa es una etapa administrativa que depende del Poder Ejecutivo, no tiene duración excepto por la prescripción penal, y la maneja y dirige el Ministerio Público, autoridad administrativa a la que le corresponde la persecución de los delitos con la ayuda de la policía judicial, autoridad que tiene que realizar una serie de actuaciones tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y con ello estar en aptitud de ejercitar acción penal o no.

2.3. El cateo en la averiguación previa.

La averiguación previa es una etapa administrativa que depende del Poder Ejecutivo, no tiene duración excepto por la prescripción penal, y la maneja y dirige el Ministerio Público, autoridad administrativa a la que le corresponde la persecución de los delitos con la ayuda de la policía judicial.

En la averiguación previa el Ministerio Público tiene que realizar una serie de actuaciones tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y con ello estar en aptitud de ejercitar acción penal o no.

En dicha etapa del procedimiento penal existe la verdadera participación del Ministerio Público como investigador de los delitos, por lo que en el momento que de constancias se deduzca que existe la necesidad de la practica de un cateo,

²⁷ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *op. cit.*, p. XXVII.

tiene la facultad exclusiva de solicitar al órgano jurisdiccional la practica de la diligencia llamada cateo, entre otras diligencias como lo es cumplir con un contenido y forma, iniciarse mediante la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora, señalar el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y clave de la Averiguación Previa. Se debe realizar una síntesis de los hechos, recoger las pruebas que suministren personas que rindan el parte o hagan la denuncia, cumplir con los requisitos de procedibilidad, que son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal, realizar los interrogaciones y tomar las declaraciones respectivas, inspecciones ministeriales, reconstrucción de hechos, confrontaciones, asentar razones en la Averiguación Previa, constancias que son actos que realiza el Ministerio Público, en virtud del cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la Averiguación Previa, también realiza autenticaciones o fe ministerial de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos.

Además muchas veces es necesaria la práctica de diligencias fuera del perímetro de la Agencia Investigadora que inicia la Averiguación; en tales casos se solicitará a la Agencia Investigadora correspondiente la investigación de la o las diligencias que se requieran por teléfono, radio o cualquier otro medio y se solicitará el levantamiento del acta relacionada proporcionando para ello el número del acta principal y explicando con precisión la diligencia solicitada.

Humberto Briseño Sierra manifiesta acerca de otras diligencias que tienen su fundamento legal en los artículos 94 a 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que “durante la averiguación previa, la pericia judicial se avoca a la constitución del llamado cuerpo del delito y al establecimiento de la

presunta responsabilidad, lo cual se hace a través de todos los medios procedimentales considerados, es decir, comunicaciones en virtud de las cuales se obtienen participaciones de conocimiento y declaraciones de voluntad, tanto del indiciado como de testigos presénciales; cateos, daciones que conducen al levantamiento de actas y recolección de objetos; operaciones en virtud de las cuales se llevan a cabo análisis de huellas y residuos; que característicamente llevan a la detención del indiciado y probablemente de terceras personas”²⁸

Las actas de Averiguación Previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada.

Señala además Briseño Sierra que “el Ministerio Público, como pesquisidor, reúne cuanto ha percibido personalmente u otros han conocido de manera directa, y con el resultado de los dictámenes técnicos y científicos forma una estructura que se sustenta o debe sustentarse lógicamente en la interconexión de los datos recogidos o inferidos”.²⁹

La solicitud de cateo que haga el juez competente tendrá que ser fundada y motivada, es decir, dará el fundamento legal y expresara los razonamientos jurídicos que justifiquen la practica de dicha diligencia.

La solicitud de cateo no es una solicitud cualquiera, puesto que va de por medio como objetivo principal la aprehensión de persona o personas, o bien el aseguramiento de objetos del delito, por lo que puede decirse que tiene tanta

²⁸ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Editorial Mc Graw-Hill, 2001, p. 144-145.

²⁹ *Ibid.*, p. 144.

importancia en el aspecto jurídico como la consignación en la cual se solicita la orden de aprehensión del presunto responsable.

Se pueden presentar los siguientes supuestos:

- 1) Que el Ministerio Público investigador al encontrarse perfeccionando la averiguación previa, estime conveniente por deducción de los actos o de las diligencias, la practica de un cateo.
- 2) Que en un proceso penal el Juez de un asunto reciba la solicitud de cateo por parte del Ministerio Público adscrito, o bien de la defensa, quienes harán llegar al investigador en todo caso copia certificada de las actuaciones en el juzgado, y una vez que las analice, determine si procede o no la solicitud al juez de la practica de la diligencia de cateo y en el supuesto de que sea solicitada y acordada favorable por el juzgador, y se ejecute materialmente, el mismo Ministerio Público investigador dará cuenta al juzgado en donde se lleve el proceso penal, para que se asiente la razón en la causa, y se acuerde lo que proceda de la diligencia de cateo.

Cuando la solicitud de cateo se realiza durante el procedimiento penal surgen las siguientes hipótesis:

- a) ejecutado el cateo físicamente y en el caso de haber aprehendido a una persona que tenga relación con hechos delictuosos y que estos se relacionen con los de la causa en el proceso penal, se hará la consignación por parte del investigador.
- b) si en el cateo se aseguraron objetos del delito y el asunto se encuentra en proceso penal, estos se enviarán al juzgado que conoce la causa.

- c) Cuando el cateo lo practique el Ministerio Público investigador, perfeccionando la averiguación previa; consignará al inculpado y remitirá los objetos asegurados al juez de la jurisdicción.
- d) Si el defensor , en el proceso penal encuentra oportuna la solicitud de un cateo, no podrá ofrecerla como prueba, sino pedirá al juzgado se le de vista al investigador por lo que a su representación corresponda.
- e) El cateo no es una prueba sino una diligencia judicial que se relaciona en forma estrecha con pruebas como la inspección ocular, la inspección judicial, entre otras.
- f) En el caso de que se trate de aseguramiento de objetos del delito, es necesaria la participación de peritos, criminalistas, químicos, etc., que dependen de la Coordinación de Servicios Periciales, y los que aseguran los objetos del delito mediante procedimientos o métodos que se estilan en las diferentes áreas, de donde se deduce que aun y cuando la ley prevea que el cateo lo pueda ejecutar físicamente el tribunal que lo decrete, es imposible que los funcionarios judiciales cuenten con las técnicas necesarias para el aseguramiento de objetos de delito, por lo que es indiscutible que se trata de trabajo de investigación y persecución de los delitos que estarán a cargo del órgano investigador mediante el auxilio de los peritos necesarios.
- g) El Ministerio Público adscrito dentro del proceso penal, no puede actuar como autoridad porque se rompería el principio de igualdad de las partes.

En la solicitud de cateo que haga el órgano investigador, aparte de fundar y motivar su petición, deberá anexar copias certificadas de las diligencias que hasta ese momento se hayan actuado, para que con ello, el órgano judicial tenga elementos suficientes para acordar la procedencia o improcedencia del cateo.

Las diligencias que se realizan durante la averiguación previa como lo son: declaración del ofendido, del inculpado y de los testigos presenciales de los hechos, inspecciones oculares, peritajes, exámenes médicos entre otros, son plasmadas en un acta que tiene efectos de documento público, y que de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Título Segundo Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción, artículo 124 en el que se establece que “para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta”.

La más conocida de las funciones del Ministerio Público en el periodo de la averiguación previa es la actividad investigadora.

Aunque la averiguación o investigación del dato histórico resulta de vital importancia en el proceso mismo, no podemos decir que la averiguación, sea objeto único de estudio del derecho procesal penal. La averiguación e investigación de los delitos ha encontrado desde hace mucho tiempo su propia autonomía, de manera que también es objeto de la Criminalística, el orden jurídico sólo normara la función Criminalística.

La investigación no es siempre actividad ajena al proceso jurisdiccional, en esta fase el Ministerio Público realiza una investigación anticipada a la que habrá de llevarse a cabo en la instrucción judicial, donde se resolverá en el Auto de Plazo Constitucional sobre el ejercicio de la acción penal o en su caso si procede el desistimiento de la acción penal.

La función investigadora, se diferencia de la función probatoria. En la investigación se trata de conocer, en la actividad probatoria se trata de confirmar el dato afirmado. En la investigación se desconoce el dato, en tanto que en la actividad probatoria se supone conocido el dato o hipótesis, y solo se trata de confirmar o rechazar a través del procedimiento correspondiente.

En el caso del Derecho Mexicano, las leyes secundarias no sólo le dan al Ministerio Público la función de órgano investigador, sino también la probatoria, por lo que en México se suele denominar averiguación previa, que implica tanto actos de investigación como de confirmación. En México la instrucción administrativa queda básicamente bajo la dirección del Ministerio Público.

Los funcionarios de gobierno que casi siempre son los que realizan la averiguación, y que sólo dependen del Ministerio Público, son las corporaciones de policía judicial, quienes también realizan actos dentro de la averiguación previa. De acuerdo con las leyes secundarias el Ministerio Público deberá determinar si promueve o no la acción penal. Por lo que entendemos que si el Ministerio Público está autorizado para resolver si promueve o no la acción, tendrá por lo tanto, cierta facultad resolutoria.

Conforme al artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cateo sólo se puede realizar en virtud de una orden escrita, que sea

expedida por la autoridad judicial cumpliendo con determinados requisitos que más adelante estudiaremos con mayor exactitud, artículo que especifica que en la averiguación previa cuando durante el desarrollo de las diligencias el Ministerio Público considere necesaria la práctica de un cateo, deberá acudir al juez respectivo expresando los datos de la diligencia y su objeto acompañando con los datos que la justifiquen.

Se desprende de lo anterior y de acuerdo al caso concreto, el Juez tiene la facultad de resolver si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos, siendo conveniente aclarar que si es el Ministerio Público quien realiza la diligencia este deberá dar cuenta al Juez de los resultados de la misma.

Anteriormente no existía precepto legal que determinara el tiempo que debía durar la averiguación previa, por lo que su determinación estaba a criterio del Ministerio Público.

De lo anterior y para efectos de evitar confusiones, el artículo 16 constitucional establece que “ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial.

Es importante que ya se prescriba un término para la averiguación previa porque así se evitan abusos por parte del Ministerio Público, aunque también consideramos que es un término corto para ejercitar la acción penal en casos donde haya varias diligencias por desahogar, teniendo como resultado que la consignación vaya mal elaborada y permita la libertad de personas responsables de un delito.

En la práctica el Ministerio Público solicita la orden de cateo por medio de un razonamiento jurídico y escrito acompañado de copias claras y legibles de los datos que consten en la Averiguación Previa y de las diligencias que se hayan practicado, a efecto de que el Juez obsequie y sin lugar a dudas, conceda la orden de cateo correspondiente.

Deberá señalar con claridad la autoridad investigadora el fin que pretende acreditar en la etapa de investigación, ya que de no ser claros la autoridad judicial negará de plano la orden de cateo.

2.4. Fines del Cateo.

El cateo en la averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público practique las diligencias necesarias para acreditar tanto el cuerpo del delito, como la presunta responsabilidad del indiciado con la colaboración de la Policía Judicial que tiene como función la de obedecer al Ministerio Público al llevar a cabo la aprehensión, investigación y persecución del delito.

“Conocer el escenario del crimen es el objeto de esta diligencia durante la averiguación previa para Barragán Salvatierra, que especifica se ha de realizar un examen minucioso de todo aquello que pueda tener relación con los hechos como la posición del cadáver, los objetos, las cosas como muebles o documentos, huellas en los muebles y los objetos de la investigación”.³⁰

Para el Doctor Ignacio Burgoa, “la diligencia de cateo es un acto autoritario condicionado por las garantías de seguridad jurídica involucradas en el artículo 16 constitucional, que tiene como fin el registro o inspección de sitios o lugares con el

³⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, p. 421.

fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender a algún sujeto o de tomar posesión de un bien, esto quiere decir que el cateo debe tener un objeto determinado de registro o inspección, esto es versar sobre cosas concretamente señaladas y practicarse en cierto lugar. Además, cuando la orden de cateo lleva aparejado un mandamiento de detención o aprehensión, la constancia escrita debe indicar expresamente la persona o personas que han de ser objeto de estos dos últimos actos”.³¹

Con la advertencia de que solamente lo reglamenta el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal entre los medios probatorios, porque el Código Federal de Procedimientos Penales aunque también lo regula, lo hace en capítulo aparte del relativo a las pruebas, podemos conceptuarlo como la orden escrita emanada de una autoridad judicial, para penetrar a un lugar cerrado, con alguna de estas finalidades: aprehender a una o varias personas, buscar un objeto o inspeccionar el lugar.

2.5. Período de Preparación del Proceso.

Carlos Oronoz Santana nos habla de un segundo período en el proceso denominado de preparación, que va del auto de radicación hasta el auto de término constitucional.

Oronoz Santana menciona que “existen dos formas en que se puede resolver la consignación, en las que el Ministerio Público puede remitir el expediente ante el

³¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 33ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001, p. 627.

órgano jurisdiccional sin detenido o con él. En el primer caso cuando se encuentran reunidos los requisitos que exige el artículo 16 constitucional, o sea, que existen elementos a juicio del órgano investigador para estimar por integrado el cuerpo del delito y acreditada la presunta responsabilidad del acusado, en este caso solicitará se gire la orden de aprehensión en contra del presunto responsable a efecto de que una vez que sea aprehendido se le instruya proceso”.³²

La segunda forma en que se puede resolver la consignación es ejerciendo acción penal con detenido, caso en que el Ministerio Público deberá resolver dentro de cuarenta y ocho horas si se reúnen los elementos necesarios para consignar ante el órgano jurisdiccional.

Parte de la doctrina sostiene que el proceso penal no se inicia con la preinstrucción, sino al concluir esta, con el dictado del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, ya que antes, las actividades que se realizan no están encaminadas directamente a proveer sobre las consecuencias que la ley fija, para la preservación del orden social.

Como otro argumento en apoyo a la idea de que el proceso penal se inicia con el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se afirma que como el artículo 19 constitucional señala que “todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión”, esto implica que antes de la formal prisión no hay proceso, puesto que éste debe seguirse por el delito o delitos que consigna el citado auto.

³² ORONÓZ SANTANA, Carlos, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Limusa, 4a. ed., México, 2003, p. 78.

Manuel Rivera Silva, en su conocida obra “El Procedimiento Penal”, resume este pensamiento doctrinario, al expresar que “el legislador mexicano, quiso que el proceso se iniciara al haber la certeza de la comisión de un delito y datos que permitieran hacer probable la responsabilidad de alguien, o sea, con el auto de formal prisión”.³³

La Licenciada Georgina Cisneros Rangel señala que “en esta etapa procesal el inculcado queda a disposición del juez, con duración es de 72 horas máximo y termina con la resolución de auto de formal prisión o de libertad del procesado por falta de elementos para procesar, una vez que el Ministerio Público ejercita acción penal, la averiguación previa se turna al juez competente en materia penal; este es el órgano jurisdiccional el cual determina la situación jurídica del inculcado”.³⁴

“Una vez que la averiguación previa es consignada ante el juez, este cuenta con un plazo de tres días para dictar el auto de radicación cuando no haya detenido, e inmediatamente cuando el sujeto activo se encuentre detenido”.³⁵

Los principales aunque no los únicos actos procesales que integran este procedimiento penal, son el auto de radicación, la orden de aprehensión o de comparecencia, en su caso, la declaración preparatoria y el llamado auto de plazo constitucional, actos procesales de los que señalamos a continuación los plazos para cada cuestión.

El juzgado ante el que se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto para acordar el auto de radicación con fundamento en el Código de

³³ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 34ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2005, p. 133.

³⁴ CISNEROS RANGEL, Georgina et. al., *Formulario Especializado en el Procedimiento Penal*, Editorial Oxford, 2a ed., México, 2002, pp. 11-12.

³⁵ Id.

Procedimientos Penales en el artículo 286-Bis párrafo segundo para la consignación con detenido que establece:

Artículo 286-Bis.

“... El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más tramite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes...”

Para la consignación sin detenido el artículo 286-Bis establece en el párrafo cuarto:

Artículo 286-Bis.

“... Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda...”

El plazo que tiene el Juez para resolver la procedencia del pedimento ministerial de la orden de aprehensión o de comparecencia de los delitos no graves lo establece el artículo 286-Bis párrafo quinto:

Artículo 286-Bis.

...El juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo cuarto”...

Este párrafo quinto establece como plazo para ordenar o negar la orden de aprehensión diez días a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación, que tratándose de los delitos no graves el plazo para acordar la radicación es de tres días como lo establece el artículo 286-Bis en el párrafo cuarto:

Artículo 286-Bis.

... Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta el auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda...

El plazo para resolver el pedimento de la orden de aprehensión para los delitos graves lo establece el artículo 286-Bis párrafo sexto que a continuación transcribimos:

... Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el cuarto párrafo de este artículo...

La declaración preparatoria del inculpado debe de tomarse dentro del plazo de cuarenta y ocho horas como lo establece el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 287.

“Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral

o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deben rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales”.

El auto de plazo constitucional se dictará dentro del plazo de 72 horas que tiene su fundamento legal en el artículo 297 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece:

Artículo 297. “Todo auto de formal Prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;...

Es importante mencionar que cuando una averiguación previa se ha consignado con detenido, en el auto de radicación se ponga la fecha y hora exacta en que se recibió la consignación, ya que desde ese momento empiezan a correr los plazos tanto para la declaración preparatoria como para el auto de formal prisión.

El juez revisará el expediente de la consignación y en caso de coincidir con el Ministerio Público en que se han reunido los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, girara la orden de aprehensión al Procurador General de Justicia del Distrito Federal para que por conducto de éste y por medio de la Policía Judicial se lleve a cabo la diligencia.

La segunda forma se puede apreciar en los casos en que junto con el expediente de averiguación previa que se consigna ante el juez, se remite al presunto responsable, en cuyo caso el proceso se inicia con el auto de radicación.

Una vez que el juzgador toma conocimiento de la consignación, éste dicta su primera resolución dentro ya del procedimiento penal de preinstrucción, misma que se conoce como auto de inicio, de incoación o de radicación, y que en esencia contiene el señalamiento de que el juzgado 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, siendo la suma de las mismas setenta y dos horas a que hace referencia el artículo 19 constitucional que establece que:

“Ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión...”

Lo anterior significa que desde el momento mismo en que el indiciado queda a disposición del Juez, debe resolverse su situación dentro de las setenta y dos horas, no importando que sea en las primeras o agotado el tiempo; lo que en realidad es relevante es que no se exceda de las mismas.

El Auto de Radicación es la determinación de la autoridad judicial por virtud de la cual se recibe la consignación del Ministerio Público y se acepta en principio decidir sobre el dictado de la orden de aprehensión si la consignación es sin detenido o sobre la situación jurídica del detenido si la consignación pone a disposición del Juez a alguna persona.

En los casos en que transcurra el término ya fijado por el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Juez no haya resuelto la

situación jurídica del consignado, el director del reclusorio en que se encuentre detenida la persona acusada deberá conceder al juzgador un término de tres horas más para que resuelva; por lo tanto, sumando estas tres horas a las setenta y dos mencionadas, da como resultado un total de setenta y cinco horas para que se resuelva la situación jurídica del consignado y, en caso contrario, dicho funcionario deberá poner en libertad al detenido sin que por ello se omita la responsabilidad en que incurre el juzgador que dentro de esas setenta y cinco horas no resuelve la situación jurídica que se le ha planteado.

Efectos de la Radicación.

El auto de radicación tiene efectos en cuanto fija la jurisdicción del Juez, es decir, que el juzgador adquiere la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que sean sometidas a su consideración en cada caso concreto, ya que al consignársele un expediente no puede negarse a recibirlo y resolver sobre ese conflicto de intereses.

Los efectos del auto de radicación entre otros, son: iniciar el procedimiento penal de preparación del proceso, fija la jurisdicción del Juez que se traduce en el deber de que ante el se siga el proceso, vincula también a las partes con el Juez, para que de manera obligatoria, realicen ante él los actos característicos de acusación y defensa y a partir de dicho auto, el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad, para convertirse sólo en una parte procesal.

El auto de incoación tiene como efecto la apertura del período de preparación del proceso, ya que sin este no puede iniciarse el mismo.

El tribunal ante el cual se ejercite la acción penal, radica de inmediato el asunto, sin mas tramite le abrirá expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias.

Julio Hernández Pliego menciona que: “El auto de inicio es un acto procesal que no tiene una forma especial de expresarse, pero que habrá de dictar el Juez, en el orden común inmediatamente después de recibida la consignación, debiendo abrir expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará todas las diligencias que resulten procedentes como lo dispone el artículo 286 Bis párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”.³⁶

El juez ordenara o negara la aprehensión o reaprehensión solicitada por el ministerio publico dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación, si no resuelve sobre este punto oportunamente el ministerio publico procederá en los términos previstos en el artículo 286-Bis párrafo cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Si el juez niega la aprehensión o reaprehensión por considerar que no están reunidos los requisitos que marca el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 132 y el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público adscrito al juzgado, podrá promover las pruebas conducentes para satisfacer los requisitos, por lo que valoradas por el juez, podrá girar la orden de aprehensión o reaprehensión que previamente le solicite el propio representante social

³⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *op. cit.*, p.142.

Briseño Sierra señala que la orden de aprehensión “contendrá una relación sucinta de los hechos que deberá contener una relación de los hechos, sus fundamentos legales y la clasificación provisional de su carácter delictuosos, transcribiéndose al Ministerio Público para que éste ordene su ejecución a la Policía Judicial bajo su autoridad y mando”.³⁷

Declaración Preparatoria.

Julio Hernández Pliego, señala que “la declaración preparatoria es la que rinde el indiciado en una audiencia pública en presencia del órgano jurisdiccional que conoce de su caso dentro de las cuarenta y ocho horas, revistiendo ciertos requisitos que pueden ser de orden procesal o bien constitucional”.³⁸

Para Hernández Pliego, esta diligencia es el teatro natural del derecho de audiencia del inculcado, y menciona que quizá es una de las que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código adjetivo revisten de mayores formalidades.³⁹

Es la primera oportunidad que el detenido tiene para declarar con fundamento en el artículo 20 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, después de ser enterado formalmente de los hechos que le atribuye el Ministerio Público; así como el nombre de su acusador y el de las personas que declaran en su contra; es invitado a declarar; no puede ser dejado sin defensor;

³⁷ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *op. cit.*, p. 182

³⁸ *Ibid*, p.156

³⁹ *Id.*

también cuando procede puede solicitar su libertad bajo caución, aunque legalmente no hay obstáculos para que ofrezca pruebas en el breve término de 72 horas en que el Juez debe resolver sobre su situación jurídica, y en el que el consignado tiene el derecho a solicitar la duplicidad del término constitucional con base en el artículo 297 fracción VII, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la finalidad de que se aporten mayores pruebas para comprobar la inocencia del indiciado. En el caso de demostrarla, el juez dictará una auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:

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

“Artículo 287. Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria;...”

Requisitos que debe contener la Declaración Preparatoria.

La declaración preparatoria que rinde el acusado en presencia del órgano jurisdiccional que conoce de su caso dentro de las cuarenta y ocho horas, revistiendo requisitos de orden procesal, de acuerdo con el artículo 287 segunda parte y 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 287.

...“la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciera, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales”...

Artículo 290.

“La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente ese derecho en los términos del artículo 20

fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este código.

A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite para su defensa y consten en el proceso”.

De tal manera, sólo en el caso de que así lo deseé, se le recibirá su declaración preparatoria, la cual se denomina así porque prepara la defensa, podemos conceptualarla como la primera manifestación que hace el inculpado ante el Juez, en relación con los hechos delictivos que se le atribuyen.

Con todo lo expuesto anteriormente, no podemos dejar de hacer énfasis que a pesar de la forma casi solemne de que reviste la Constitución esta diligencia, y no obstante que la doctrina procesal mexicana la considera un acto procesal de especial relevancia, incluso elevado al rango de garantía individual, la realidad que se vive en los juzgados del Distrito Federal, presenta otra lamentable imagen.

La fuerza de prueba que pudiera representar esta diligencia queda casi desplazada por el conocido como principio de inmediatez procesal, de acuerdo al cual las declaraciones producidas por el inculpado, por estar más próximas a los hechos y por la razón que presuponen la ausencia de aleccionamientos o técnicas defensasistas que por tanto tienen mayor valor probatorio que las hechas posteriormente.

Auto de Plazo Constitucional.

Carlos Oronoz Santana refiere que “El auto de término constitucional, como su nombre lo indica, tiene su fundamento en el artículo 19 constitucional, mismo que establece que toda detención no podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión, lo que significa que también puede resolverse en sentido contrario a la privación de la libertad, existiendo tres posibles resoluciones dentro del mencionado auto”.⁴⁰

Artículo 19.

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arrojará la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

⁴⁰ ORONOZ SANTANA, Carlos, *op. cit.*, p. 70

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente”...

Existen tres posibles resoluciones dentro del Auto de Plazo Constitucional, Oronoz Santana señala que “la primera resolución es la Sujeción a proceso sin restricción de la libertad personal o Auto de formal prisión sin prisión preventiva, tiene su fundamento en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece que en los casos que tengan sanción no privativa de libertad, prisión o medida de seguridad o que la pena aplicable no exceda de cuatro años, serán los Jueces de Paz los que conocerán de la situación jurídica resolviendo la misma; en tanto que al dictar el auto de término podrán dejar al indiciado sujeto a proceso, pero sin que se le prive de su libertad”.⁴¹

Efectos del Auto de formal prisión con sujeción a proceso.

⁴¹ Ibid., p. 83

Barragán Salvatierra, manifiesta que “el artículo 304-Bis-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal le concede facultades al juez tanto en el auto de formal prisión como en el de sujeción a proceso, para que modifique la clasificación del delito; esto es, hasta ese momento procesal el órgano judicial puede reclasificar el tipo delictivo por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal, por el que resulte de la conducta realizada por el probable sujeto activo del delito sin que esto constituya una violación procesal o constitucional”.

La Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, “se presenta en aquellas situaciones en que estudiado el expediente relativo y posterior a serle tomada su declaración preparatoria al indiciado, el juzgador no considera que se hayan cubierto los requisitos del artículo 19 constitucional, o sea que para el Juez no quedo comprobado el cuerpo del delito ni acredita la probable responsabilidad penal, por lo que deja en libertad al indiciado, en la inteligencia de que si con posterioridad el Ministerio Público aporta nuevos elementos de prueba que permitan una nueva revisión del caso por el juzgador, éste podrá revocar su decisión y ordenar la aprehensión de la persona a la cual le había otorgado su libertad”.⁴²

Efectos del Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Los efectos de esta resolución se encuentran establecidos en los artículos 36, 302 y 303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a continuación se transcriben:

Artículo 36.

⁴² Ibid. p. 84.

“Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 132 y 133 de este Código, el Juez Penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución y el Ministerio Público, practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación la averiguación previa correspondiente”.

Artículo 302.

“El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado”.

Artículo 303.

“Cuando el juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas respecto del delito o de la probable responsabilidad del indiciado deriven de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la Policía Judicial, el mismo Juez, al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieren incurrido”.

La tercera resolución denominada como Auto de Formal Prisión “es la que determina que se de paso al proceso, ya que el Juez estima que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y acreditada la probable responsabilidad penal, siendo sus consecuencias la justificación de la prisión preventiva, la fijación de la

litis del proceso, suspensión de las prerrogativas del ciudadano y determina el inicio del plazo que fija la Constitución para dictar sentencia”.⁴³

Efectos del Auto de Formal Prisión.

Se establece en los artículos 298 y 299 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal los efectos jurídicos del Auto de Formal Prisión:

Artículo 298.

“Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso”

Artículo 299.

“El auto de formal prisión se notificará inmediatamente que se dicte, al procesado, si estuviere detenido, y al establecimiento de detención, al que se dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al detenido si lo solicitare”.

Al transcurrir el plazo de las 72 horas y dictarse la resolución de formal prisión, si el inculpado o su defensor aportan pruebas suficientes que destruyan los elementos fundamentales que motivaron que se dictara el auto de formal prisión, ya sea que se relacionen con el cuerpo del delito y con la probable responsabilidad del inculpado, se promoverá un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, con fundamento en los artículos 546, 547 y 548 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo que significa que las pruebas que se aportaron fueron tan convincentes que no es necesario llegar a una sentencia definitiva, y el juez deberá citar a audiencia dentro de un plazo de cinco días, una vez que se promovió el incidente, para que en un plazo de 72 horas determine si otorga o no la libertad del indiciado.

⁴³ Id.

Artículo 546.

“En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del procesado, por el juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir”.

Artículo 547.

“En consecuencia la libertad por desvanecimiento de datos, procede en los siguientes casos:

I Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito; y

II Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable”.

Artículo 548.

“Para substanciar el incidente a que se refieren los artículos anteriores, hecha la petición por el interesado, el juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda, dentro de setenta y dos horas”.

Para saber si un probable responsable tiene derecho a la libertad provisional bajo caución el delito que se le imputa al inculpado no debe ser de los considerados como graves.

En el caso que los custodios del reclusorio preventivo no tengan el auto de formal prisión, mediante oficio respectivo firmado y autorizado por el Juez en el plazo de las 72 horas mencionadas, harán saber al Juez esta omisión, y si el oficio no se

les entrega en un plazo de tres horas, los custodios tienen la obligación de poner en libertad al inculcado; en caso de no hacerlo, tanto los custodios como el Juez deberán ser denunciados penalmente.

2.6. La Instrucción.

Instrucción, afirma González Bustamante, significa “enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia”.⁴⁴

“Instruir, en el sentido en que se emplea procesalmente, quiere decir ilustrar al Juez, enseñarle con sujeción a las reglas procesales, las pruebas con base en las que habrá de realizarse el juzgamiento del consignado”.⁴⁵

“Es aquella actividad procesal que provee al juez de las pruebas y las razones necesarias para resolver las cuestiones que le son propuestas o que, como quiera que sea el debe proponer para formar un juicio y convertirlo en la decisión”.⁴⁶

“Se considera a la instrucción como el tramite, curso o formalización de un proceso o expediente, reuniendo pruebas, citando y oyendo a los interesados, practicando cuantas diligencias y actuaciones sean necesarias para que el órgano jurisdiccional este en posibilidad de fallar o resolver en definitiva el asunto de que se trate”.⁴⁷

Barragán Salvatierra hace referencia a la definición de instrucción de, Juan José González Bustamante la cual dice “que el término Instrucción, aplicado en el

⁴⁴ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *op.cit.*, p. 197.

⁴⁵ *Ibid*, p. 165.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2000, p.149.

procedimiento judicial, debe tomarse en su significado técnico jurídico, como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado; que la Instrucción es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan la pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio”.⁴⁸

Para González Bustamante la instrucción en sentido estricto, “constituye un todo que se inicia con el auto de radicación desde que el órgano de acusación demanda del órgano jurisdiccional que se avoque al conocimiento de un negocio determinado y termina con el mandamiento en que el Juez la declara cerrada.”⁴⁹

El auto de radicación con fundamento en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 286-Bis y el mandamiento en que el Juez declara cerrada la Instrucción en los artículos 314 y 315 del mismo ordenamiento legal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal si contiene el término jurídico Instrucción y la establece en la Sección Tercera de la Instrucción que dispone en el Capítulo I la Declaración Preparatoria del inculcado y nombramiento de defensor y en el Capítulo II el Auto de formal prisión o de sujeción a proceso y libertad por falta de elementos para procesar a los que hacemos mención en el apartado 2.5 de el presente capítulo.

⁴⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op.cit.*, p. 315

⁴⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan, *op. cit.*, p. 198.

La instrucción debe terminarse en el menor tiempo posible, sin que se rebase los límites establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece lo siguiente:

Artículo 20.

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;”...

Cuando el delito objeto del auto de formal prisión tenga señalado una pena máxima que exceda de dos años de prisión, el periodo de instrucción terminara antes de un año, si la pena máxima es de dos años de prisión o menos la instrucción deberá terminarse en un lapso de cuatro meses.

Sin embargo, en la mayoría de las causas penales, las disposiciones referentes al tiempo que debe durar la Instrucción no se acatan por la autoridad judicial, sea por exceso de trabajo o por negligencia, violando con ello las garantías a que se refieren las disposiciones constitucionales y procesales mencionadas con anterioridad.

“En la instrucción, se ofrecerán las pruebas, se admitirán por el órgano jurisdiccional y se procederá a su desahogo en el proceso, pudiendo realizarse

esa actividad en un tiempo breve o en uno mayor, según se trámite el juicio de manera sumaria u ordinaria.”⁵⁰

Acto diferente al del ofrecimiento de pruebas es el de su aceptación que corresponde propiamente a un acto jurisdiccional.

Por regla general, son admisibles en el proceso todo tipo de pruebas, aun cuando no estén reguladas expresamente por la ley procesal penal, con el único límite de que no sean contrarias a derecho.

Quiere decir lo anterior que el juez no debe rechazar los medios probatorios que aporten las partes, ni siquiera bajo el pretexto de que son inconducentes o que no tienen relación con el negocio, pues la fracción V del artículo 20 de la Constitución, es clara en cuanto a que no señala condiciones para la admisión de las pruebas, ello con independencia de que, en el momento procesal correspondiente, pueda hacer la valoración legal para determinar la fuerza convictiva que posean.

Artículo 20.

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

B. Del inculpado:

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre, que se encuentren en el lugar del proceso;”...

⁵⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *op. cit.*, p. 165-168.

Respecto al desahogo de las pruebas, deben recibirse en el curso de la instrucción del juicio si se tramita ordinariamente, o bien en la audiencia principal, si el enjuiciamiento es sumario.

La sumariedad y la tramitación ordinaria, se diferencian fundamentalmente, en la celeridad con la que deben manejarse los procesos respectivos.

Corridos o renunciados por las partes los plazos según el tipo de proceso que se sigue, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declara cerrada la instrucción, pondrá los autos a la vista de las partes para formular conclusiones, ordenara posteriormente la celebración de la audiencia de vista y finalmente, pronunciará sentencia definitiva.

En lo que se refiere a los efectos del auto por el cual se declara cerrada la instrucción, conviene aclarar que nuestras leyes procesales distinguen entre el agotamiento y el cierre de instrucción.

El auto que declara agotada la instrucción, es una resolución judicial que se establece en el artículo 314 párrafo cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a través de la cual se alerta a las partes para que, en el caso de que no lo hayan hecho ya, realicen el ofrecimiento del material probatorio que sea conducente a sus intereses, otorgándoseles un término justo para ese efecto.

Artículo 314.

...”Cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer,

o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.”...

En cambio el auto que declara cerrada la instrucción con fundamento en el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es una resolución por la cual la autoridad judicial al estimar ya desahogadas las pruebas aportadas por las partes, y en su caso, las ordenadas por el mismo, considera realizadas todas las diligencias necesarias para la resolución de la cuestión sometida a su conocimiento.

Artículo 315.

“Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, 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 expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día de plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles”...

Como efectos de ese auto, tenemos los siguientes: se pone fin al procedimiento penal de instrucción, se inicia un nuevo procedimiento penal que nuestra ley adjetiva procesal denomina como primera instancia, y se ponen los autos a la vista del Ministerio Público para que formule conclusiones, con fundamento en el artículo 315 párrafo primero.

En esta resolución judicial, se conceden al Ministerio Público cinco días, pudiendo ser aumentado este plazo, según el volumen que alcance el expediente.

Efectivamente de acuerdo lo establecido en el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se otorgara un día mas por cada cien de exceso a las primeras doscientas hojas, sin que en ningún caso el termino total pueda rebasar los treinta días.

2.7. Etapa en la que se práctica el Cateo dentro del Proceso.

Carlos Barragán Salvatierra, expone que: “La prueba de inspección se realiza durante la averiguación previa como en el proceso, los lugares en que se realiza pueden tener, en cuanto a su acceso, carácter público o privado. Tratándose del primero no existen mayores limitaciones que pudieran impedir la realización de la diligencia, pero si son privados y existe oposición de quien habitare el lugar, será necesario satisfacer determinadas exigencias legales para penetrar a los mismos.”⁵¹

Mucho se ha dicho sobre si el cateo, como diligencia judicial puede practicarse como prueba dentro del proceso penal y al respecto me permito hacer un razonamiento jurídico: el proceso penal es la etapa probatoria que va del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, hasta el auto que declara agotada o cerrada la instrucción, periodo en el que las partes ofrecen y desahogan pruebas para con ello dar luz al juzgador en cuanto a la verdad histórica o material de hechos delictivos.

⁵¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op.cit, p. 420.

Para Barragán Salvatierra el proceso “se inicia hasta el momento en que el órgano jurisdiccional dicta auto de formal prisión o sujeción a proceso en contra del presunto responsable de un delito, al cual se le denomina procesado”.⁵²

Para los fines de este trabajo es necesario establecer con claridad si el Ministerio Público adscrito es parte o no en un proceso y para ello es necesario tener los principios fundamentales de los métodos tradicionales dentro del sistema penal que son:

Sistema acusatorio.

Carlos Barragán Salvatierra establece como “características generales cuatro, mismas que pueden reducirse a:

- a) el acusador es distinto del juez;
- b) posible representación del acusador por parte de cualquier persona;
- c) posible patrocinio del acusado por parte de cualquier persona;
- d) el acusador no está representado por un órgano oficial.

Sistema inquisitorio.

Las características que le dan forma al sistema inquisitivo son las siguientes:

- a) la autoridad judicial absorbe las funciones de acusación;
- b) la prueba y la defensa son limitadas;
- c) prevalece lo escrito sobre lo oral;
- d) la instrucción y el juicio son secretos.”⁵³

Dentro del proceso penal, debe existir igualdad entre las partes: Ministerio Público adscrito y Defensor, para que con ello, se cumplan las formalidades del método

⁵² Id., p. 22.

⁵³ Ibid., p. 31-32.

acusatorio a que nos referimos con anterioridad. Es decir, deben estar en un mismo plano en cuanto a derechos y obligaciones procesales ya que de lo contrario, en el caso de que el Ministerio Público, ejecutara actos de autoridad, aparte de violar garantías constitucionales, se menospreciaría la etapa instructora del proceso ya que Ministerio Público y juzgador se fusionarían como órganos del Estado desequilibrando la balanza de la justicia.

Establecida la igualdad procesal de las partes, citare la relación de esta con el cateo, refiriéndome a este como diligencia judicial, a solicitud de las partes

En el proceso se pueden presentar dos supuestos:

1. Que el cateo sea solicitado por el Ministerio Público.
2. Que el cateo sea solicitado por el Defensor.

Si el cateo es solicitado por la defensa; el juzgador mediante la resolución correspondiente y según su criterio y arbitrio judicial establece la procedencia o improcedencia del cateo, notificándolo al Ministerio Público (debe entenderse en este supuesto que se trata del adscrito al juzgado).

Ahora bien, consideremos que la solicitud de cateo, es por parte de la representación social adscrita.

Es posible que en un proceso determinado exista la necesidad de diligenciar un cateo.

- a) Es posible que la Defensa tenga la pretensión de la practica de un cateo.
- b) Es posible que el Ministerio Público adscrito tenga la pretensión de un cateo.

Faltando un mes para que concluya este periodo en cualquiera de los dos casos mencionados el juez dictará auto que señale ésta circunstancia, así como las pruebas o diligencias pendientes de desahogo así como girará oficio al supremo tribunal de justicia solicitándole que se resuelvan los recursos pendientes antes de que se cierre la instrucción dará vista a las partes para que manifieste lo que a su derecho convenga en cinco días hábiles.

Formalizado lo anterior no se administran mas pruebas, salvo las diligencias que ordene la autoridad judicial cuando la autoridad omita las partes podrán recurrir al recurso de apelación.

La instrucción puede cerrarse antes del termino mencionado a petición de parte ó de oficio.

Cerrada la instrucción, se pondrá la causa a la vista del ministerio publico y del ofendido que haya actuado como coadyuvante, por un plazo de cinco días de acuerdo a lo establecido en el artículo 315 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal con el objeto que formulen conclusiones por escrito, y que en caso de que el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentara un día al plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Artículo 315.

...“Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la

omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles”...

Si en el transcurso del plazo establecido el ministerio publico no ha presentado conclusiones se deberá informar al procurador general de justicia acerca de la omisión. Y ordene la formulación de conclusiones.

Si aun así y transcurridos los plazos establecidos no se formulan conclusiones por parte del Ministerio Público, se tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el inculpado será puesto de inmediato en libertad.

El ofendido o víctima del hecho delictivo solo podrá formular conclusiones por lo que hace a la reparación de daños y perjuicios.

El ministerio publico deberá formular conclusiones dando proposiciones concretas de los hechos posibles, solicitando la aplicación de las sanciones, incluyendo la reparación del daño y citara las leyes y jurisprudencia aplicables al caso, que establece el artículo 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Si las conclusiones fueren de no acusación, si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción y que hubieren sido materia del auto de formal prisión, si son contradictorias a las circunstancias procesales, serán enviadas con el proceso, al procurador general de justicia del estado, quien dentro de un plazo de quince días resolverá si hay respuesta del procurador se entenderá que han sido confirmadas.

Si hubiera conclusiones acusatorias se darán a conocer al acusado y a su defensor a fin de que en un termino de cinco días formulen a su vez, las conclusiones que sean procedentes

El artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que si en él termino concedido al acusado y a su defensor no presentan conclusiones se tendrán por presentadas las de inculpabilidad.

La instrucción como se ha dicho sirve pues para proporcionar al juzgado los elementos del juicio que son pruebas y razones.

Llegando a este punto si el conocimiento del proceso quiere superar la fase empírica debe orientarse inevitablemente a buscar antes que nada a la razón y determinar el lugar que ocupo dentro del campo jurídico.

En el caso de que se trate de localizar al responsable de un delito, o del que pueda resultar víctima de algún hecho delictuoso, esas diligencias pueden llevarse a cabo en cualquier tiempo, inclusive después de dictada la sentencia si en el período de ejecución el reo se sustrae a la acción de la justicia, o bien que la posible víctima de un delito no haya sido liberada todavía.

CAPÍTULO III

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Barragán Salvatierra señala que: “El proceso es el conjunto de actividades ordenadas en la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado constituye o no delito, y dictar como consecuencia la resolución que corresponda, es necesario que el juez en cada caso sometido a su jurisdicción reúna los elementos indispensables que le permitan tomar la decisión correspondiente, por lo tanto, sin las pruebas resultaría imposible dictar sentencia, éstas son de tal suerte vitales para la comprobación de la verdad histórica, que el Ministerio Público durante su actividad investigadora basa su determinación en esos elementos de juicio.”¹

“Atendiendo al concepto etimológico de proceso, se han creado dos corrientes. La primera de ellas, que la hace derivar del adverbio latino *Probo*, cuya traducción esta referida al hecho de comportarse con honradez, con probidad por considerarse que actúa con ella aquel que prueba su dicho.”²

“La segunda corriente la considera como una derivación de la palabra *probandum*, vinculada al hecho mismo de experimentar, patentizar o hacer fe. Sea uno u otro, el origen se ha querido significar en el campo procesal penal los elementos capaces de producir un estado de certidumbre en la mente de quien la ley ha autorizado para valorar esos elementos de juicio, siempre en relación directa con un hecho que se reputa delictuoso, por eso es dable decir que probar es

¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op.cit., p 73.

² Ibid. p.20.

evidenciar algo, permitiendo que mediante un razonamiento lógico y jurídico se puedan concatenar hechos diversos que en un momento dado permitan establecer la relación causal entre la conducta realizada y el resultado que se pretenda enlazar a esa conducta.”³

Carlos Barragán Salvatierra señala que: “el término proceso deriva del latín *procesos*, que significa progresión, por las etapas sucesivas de las que consta.”⁴

Por razones del todo comprensibles, los autores de diversas épocas y atendiendo cada uno al derecho de su país han elaborado sus propias definiciones sobre lo que debe entenderse por prueba destacando los elementos que a su juicio son los más significativos, por ellos pasaremos a recordar algunas definiciones.

Eugenio Florian señala que la prueba “es todo lo que en el proceso pueda conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con lo cual aquel termina, y que tiene varios significados; no sólo se llama así a lo que sirva para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho o cosa, sino también es el resultado del mismo y el procedimiento de que se sigue para obtenerlo”.⁵

Romagnosi señala al referirse en concreto a la prueba que “es una acepción más genérica y puramente lógica, prueba quiere decir, todo medio que produce conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa”.⁶

Juan José González Bustamante jurista mexicano, señala que prueba “es lo que persuade al espíritu, todo lo que existe en el proceso y puede servir para establecer los elementos necesarios del juicio”.⁷

³ Id.

⁴ Id.

⁵ FLORIAN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Editorial Jurídica Universitaria, 2001, p. 305.

⁶ ROMAGNOSI, *La verdad fundamental del arte de la Lógica*, Editorial Estudios Contemporáneos, Libro III, Madrid, 1959, p. 946.

Difiero en parte del ilustre maestro, en tanto que no todo lo que existe en el proceso es una prueba en el concepto procesal lo que se desprende del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que precisa los medios de prueba, aunque en el párrafo segundo del artículo 135 establezca que “se admitirá” como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, lo cual no significa que en la práctica y aplicando la ley al caso concreto se le otorgue a lo admitido valor jurídico de prueba plena, correspondiendo por lo tanto determinar su valor jurídico al Juez.

Artículo 135.

“La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos Públicos y los privados
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos;
- VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del

⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *op.cit.*, p. 332

Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa

Por su parte don Guillermo Colín Sánchez, expresa en su obra que la prueba “es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esta manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal”.⁸

3.1. Objeto de Prueba.

“Objeto de la prueba (*Thema probandum*) es la cuestión a demostrar. Esta cuestión puede ser cualquier hecho que trate de evidenciarse, pues solo los hechos están sujetos a prueba, dado que el derecho, con referencia al nacional, la ley supone que es del conocimiento del juez. De esta forma, objeto de la prueba podrá ser la existencia de los elementos del tipo penal, la inocencia del inculpado, la existencia de alguna modificativa del delito, la conducta precedente del reo, etc.”⁹

El objeto de prueba de acuerdo a nuestra apreciación correspondería a resolver la interrogante del ¿qué ha de probarse? De la prueba y que viene a ser el contenido del proceso penal.

Se estima que el objeto de prueba no solamente se concreta a los hechos discutidos o probados en la Averiguación Previa, tales como la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sino también los discutibles, como

⁸ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p.300

⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *op. cit.*, p. 179.

son las pretensiones del procesado tendientes a demostrar su inculpabilidad, siempre y cuando los medios en que se basa el objeto de las probanzas no vayan en contra del derecho, la moral o las buenas costumbres. Es decir, el objeto de prueba es buscar la verdad, demostrar la verdad y que el juzgador, una vez

concluida la secuela procedimental, contando con el acervo probatorio aportado por las partes, este en aptitud de hacer uso del árbitro judicial que la ley le otorga y pronunciar la sentencia que en derecho corresponda.

También se afirma que el objeto de la prueba abarca la comprobación de los elementos del cuerpo del delito, la conducta del sujeto activo, el resultado del hecho criminosos y el nexo causal que debe unir a la conducta y el resultado. Es decir, el objeto de la prueba abarca los elementos objetivos y subjetivos del delito.

Se sostiene que el procedimiento probatorio normalmente tiene por objeto demostrar la verdad o falsedad de los hechos discutidos y discutibles, sean ambas alegadas por las partes en el procedimiento, sobre la certeza o equivocación de una proposición, planteamiento o exposición de algún dato, hecho o acontecimiento, conducta activa o pasiva.

Carlos Oronoz Santana indica que “De lo anterior se deduce que el objeto de la prueba es lo que se debe averiguar en el proceso, es decir, saber la verdad que se pretende encontrar o demostrar mediante el medio de prueba que se haya aportado, entendiendo que debe estar en relación directa con la verdad buscada en el proceso.”¹⁰

Rivera Silva establece que “El objeto de prueba puede ser mediato o inmediato. El objeto es al que nos hemos venido refiriendo y definiendo como lo que hay que probar en el proceso en general. El objeto inmediato se puede definir, como lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso.”¹¹

¹⁰ ORONOS SANTANA, Carlos, *op. cit.*, p. 124.

¹¹ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, p. 204.

Pérez Palma aduce: “¿Qué es lo que se pretende probar? Esta pregunta puede tener lugar a dos respuestas. Dentro del sistema acusatorio, el Ministerio Público está obligado a demostrar su acusación, evidentemente este misterio se vera en la necesidad de demostrar la existencia del delito, la culpabilidad de su acusado, las circunstancias de ejecución, las particularidades, las modalidades, las calificativas y en general todo aquello que el Juez necesite para fundar una sentencia acorde con sus pretensiones, esto es el verdadero sentido de la acusación.”¹²

Colín Sánchez expone que “El objeto de la prueba es el *probandum*, la cuestión que dio origen a la relación jurídico material del Derecho Penal. Esto es lo que debe probarse; es decir, que se ejecuto una conducta o un hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido, o en su defecto, la falta de algún elemento, o cualquier otro aspecto de la conducta; como ocurrieron lo hechos, en donde, cuando, porque, para qué, etc... En resumen, son objeto de prueba: la conducta o hecho, las personas, las cosas, y por último, los lugares, porque de su inspección tal vez se desprenda algún aspecto o alguna modalidad del delito.”¹³

De tal forma, que el procedimiento probatorio normalmente tiene por objeto comprobar la verdad o falsedad que encierran las diversas pruebas que obran en el sumario, sea la verdad alegada por el sujeto del delito y la falsedad por el pasivo o el Ministerio Público, la certeza o equivocación de una proposición, planteamiento o exposición de algún dato, hecho o acontecimiento.¹⁴

¹² PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Cárdenas Editor México, 1991, p. 145

¹³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 307.

¹⁴ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *op. cit.*, p. 202.

De lo anterior podemos entender el objeto de prueba como lo que se tiene que determinar, es el tema a probar, el cual consiste en la cosa, el acontecimiento o circunstancia cuyo conocimiento es necesario, el cual debe obtenerse en el proceso.

Nosotros por nuestra parte, estamos de acuerdo con la opinión general que considera al objeto de prueba como lo que hay que averiguar o determinar en el proceso y que es el tema a probar; concretando podemos decir que lo que se averigua o determina en el proceso es la verdad histórica de los hechos, es decir lo ocurrido y que viene a constituir el objeto de prueba.

3.2. Sujeto de Prueba.

En nuestra opinión consideramos que puede plantearse con la pregunta del ¿quién ha de probar?. Es la persona física que proporciona el conocimiento de un objeto de prueba, es decir, la verdad histórica; con el afán de ampliar y basar lo afirmado sobre este elemento.

En México es a las partes a quien corresponde probar, aunque no de forma exclusiva, pues también el tribunal interviene en algunas ocasiones de manera oficiosa (por disposición de ley), o voluntaria (diligencias para mejor proveer).

“Se denomina órgano de prueba a la persona: inculpado, ofendido, defensor, testigo que aporta los datos de que se vale el juez para formar convicción, por eso ni el Ministerio Público en la averiguación previa, ni el propio juez pueden figurar

como órganos de prueba, aun en los caos en que por si se proporcionen el conocimiento del objeto de la prueba, por ser siempre receptores de ella”.¹⁵

“El órgano de prueba es la persona que proporciona el conocimiento del objeto de prueba. El carácter de los sujetos del ofrecimiento recae principalmente aunque no de manera exclusiva en las partes. La razón de ello se debe no únicamente a que estas son quienes mejor están informadas de los hechos que requieren de demostración, sino a que toda la esencia del contradictorio procesal desemboca en un método de debate en el que se asientan las tesis y antitesis sostenidas por cada una de aquellas, de lo que se deriva a su vez, que el ofrecimiento probatorio corra a cargo de las mismas.”¹⁶

El Licenciado Marco Antonio Chichino Lima señala que “pueden ser sujetos del ofrecimiento probatorio no sólo las partes, sino el llamado coadyuvante del Ministerio Público, que es el ofendido por el delito o su representante legal . El juez propiamente no es sujeto del ofrecimiento porque este más de ofrecer ordena el desahogo de pruebas para mejor proveer”.¹⁷

Nuestra Constitución Política ofrece de manera más genérica en el artículo 14, que los juicios se seguirán cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento, formalidades estas dentro las que se encuentran los aspectos probatorios, y en estos, los sujetos legitimados para ofrecer los medios.

De manera particular respecto del inculpado, en el artículo 20, fracción V de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que en los juicios del

¹⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *op.cit.*, p. 180.

¹⁶ Id.

¹⁷ CHICHINO LIMA, Marco Antonio, *Las Formalidades externas en el Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 98.

orden criminal se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca el inculpado, entendiéndose con ello como uno de los sujetos del ofrecimiento, asimismo al Ministerio Público al indicar que a dicho representante social corresponde buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en el artículo 1, fracción III que es el procedimiento de instrucción donde los sujetos ofrecerán el material probatorio que consideren apropiado a sus pretensiones. Los sujetos que ofrecen prueba son: el Ministerio Público, el inculpado y su defensor; así como el coadyuvante del Ministerio Público, facultado en lo dispuesto en el artículo 141 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para Colín Sánchez “el órgano de prueba es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible y que los sujetos que intervienen en la relación procesal son órganos de prueba: el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos.”¹⁸

Don Manuel Rivera Silva sustenta que “es órgano de prueba la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de prueba y que en el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos trascendentales, el de percepción y el de aportación.”¹⁹

¹⁸ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p.308.

¹⁹ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, p. 201.

El momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba y el momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al Juez el medio probatorio.

Para González Bustamante el órgano de prueba es toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia.

Como se observa de las opiniones mencionadas, los autores sostienen unánimemente que el órgano de prueba es la persona física que proporciona el conocimiento de los hechos que le constan dentro del procedimiento, opiniones que nos parecen adecuadas, pero parcialmente.

En una causa penal, no únicamente las personas pueden aportar los medios cognoscitivos al órgano jurisdiccional, sino que en la actualidad, conforme al avance de las ciencias y la tecnología, todos los medios conocidos pueden ser utilizados como órganos de prueba dentro del procedimiento.

En consecuencia, podemos afirmar que el órgano de prueba puede ser tanto la persona con capacidad jurídica, como cualquier otro elemento biológico, físico o químico, capaz de aportar los conocimientos necesarios al órgano jurisdiccional.²⁰

Nosotros pensamos y podemos deducir al igual que los tratadistas en cita, diciendo que el órgano de prueba es la persona física que participa y proporciona conocimiento en el procedimiento penal de la verdad histórica de los hechos, es decir, de lo ocurrido.

3.3 Medios Prueba.

²⁰ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *op. cit.*, p. 205.

Es el modo, instrumento o acto con el cual se suministra conocimiento sobre la verdad histórica que se debe determinar en el proceso. Este elemento corresponde o encierra la interrogante del ¿cómo ha de probarse cierto objeto de prueba?.

Para Guillermo Colín Sánchez, el medio de prueba “es la prueba en sí. Es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que para su eficacia, debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o mas actos determinados, se actualice el conocimiento”.²¹

El medio de prueba “es todo aquello que es útil al juez para formar su convicción, es el instrumento que le permite alcanzar el conocimiento acerca del objeto de la prueba; para Manzini, medio de prueba es todo aquello que puede servir directamente a la comprobación de la verdad. Generalmente se identifica el medio de prueba con la prueba misma. Así, se alude al testimonio como medio probatorio y al testigo como la prueba propiamente dicha”.²²

Es el acto por el cual la persona aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba. La mayoría de los autores están de acuerdo en asignarle a la prueba desde el punto de vista concreto, dos características que son pertinencia y utilidad. Cabe mencionar que José Hernández Acero entiende que medio de prueba “es todo aquello que por su pertinencia puede dar luz para encontrar los elementos del

²¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 310

²² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *op. cit.*, p. 179.

tipo penal, de la responsabilidad presunta y plena o bien la inculpabilidad del procesado”.²³

Para apreciar si una prueba es pertinente y útil se debe relacionar su tema particular, su objeto inmediato, con el objeto de prueba o tema del proceso, y si se hace referencia directa e indirecta a este, se dirán sus cualidades donde se podrá afirmar lo contrario cuando no sea relacionado a el en forma alguna.

Quintana Valtierra opina que: “dentro del proceso penal es admisible todo tipo de pruebas, salvo las que sean contrarias a derecho; deben estar relacionadas con el proceso, por lo que quien ofrece una prueba tiene la obligación de proporcionar todos los elementos y medios de que disponga para su desahogo, además de precisar la finalidad que se persigue y su relación con los hechos, ya que de esta manera será más ágil el desahogo de ellas, en virtud de que el juez puede desechar todas las pruebas que no se encuentren vinculadas con el esclarecimiento de la verdad”.²⁴

“Los medios de prueba son los actos en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza”.²⁵

La Inspección judicial como medio de prueba ampliamente ligada a la figura procesal del cateo.

La prueba de inspección es de gran importancia, ya que el Ministerio Público en la indagatoria y posteriormente el juez de la instrucción al realizarla de forma directa, se percata del punto del que trata la misma, esto es sobre personas, lugares u

²³ HERNÁNDEZ ACERO, José, *Apuntes de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 69.

²⁴ QUINTANA VALTIERRA, Jesús, *Manual de Procedimientos Penales*, 2ª. ed., Editorial Trillas, México, 1998, p.75.

²⁵ ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 101.

objetos y efectos del delito; tiene mayor valor probatorio, como es lógico la del órgano jurisdiccional al dictar sentencia definitiva. Se debe diferenciar que en la prueba de inspección, únicamente tratándose de lugares, el juez, su personal, peritos, partes, defensor, etc., se trasladaran al mismo para verificar declaraciones, instalaciones, etc., pero no llevaran a cabo la reconstrucción de los hechos.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en el párrafo octavo que en las ordenes de cateo la autoridad judicial deberá señalar el lugar que ha de “inspeccionarse”.

Artículo 16.

...”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 inspección es un medio de prueba real y directo que se establece en el artículo 139 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por el cual el juez observa o comprueba personalmente sobre la cosa, no sólo su existencia o realidad sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido a su decisión.

Artículo 139.

“La inspección puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas”.

Barragán Salvatierra expresa que “la inspección se realiza tanto en la averiguación previa como en el proceso, los lugares en que se realiza pueden tener, en cuanto a su acceso, carácter público o privado. Tratándose del primero, no existen mayores limitaciones que pudieran impedir la realización de la diligencia, pero si son privados y existe oposición de quien habitare el lugar, será necesario satisfacer determinadas exigencias legales para penetrar a los mismos”.²⁶

La prueba de inspección se relaciona con el cateo en razón de la inviolabilidad del domicilio, ya que la Constitución garantiza la misma y si la situación requiere para poder realizar la inspección y penetrar al domicilio, previo mandato judicial podrá llevarse a cabo aún con la oposición de sus moradores.

El objeto de la inspección durante la averiguación previa es conocer el escenario del crimen; es realizar un examen minucioso de todo aquello que pueda tener relación con los hechos constitutivos de delito como la posición del cadáver, los objetos, las cosas (muebles, documentos, etc.), las huellas en los muebles, paredes, objetos y los objetos de la investigación.

En conclusión, se puede afirmar que los hechos notorios no necesitan probarse, los hechos imposibles no pueden probarse y las impertinencias no tienen que probarse y estas limitaciones no van en contra del principio de libertad de prueba reconocida en los Códigos, ya que establecen que se admite como medio de prueba todo lo que se ofrezca como tal, siempre que a juicio del funcionario, conduzcan lógicamente a la demostración de la verdad.

²⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p. 420.

Los medios de prueba o medios probatorios empleados.

Son los modos, formas o actos, por medio de los cuales el Ministerio Público obtiene el conocimiento del objeto de prueba (cuerpo del delito y presunta responsabilidad) en la averiguación previa. Son los mencionados en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a saber:

1. La confesión;
2. Los documentos Públicos y los privados;
3. Los dictámenes de peritos;
4. La inspección ministerial y la judicial;
5. Las declaraciones de testigos;
6. Las presunciones.

Más claramente, al precisar la distinción entre objeto de prueba y medio de prueba, Sentis Melendo concibe a este último como “las actuaciones judiciales con las cuales las fuentes se incorporan al proceso”.²⁷

El medio probatorio es el instrumento o mecanismo a través del cual la fuente de conocimiento se incorpora al proceso. Nosotros decimos, que es el método escogido para comprobar o rechazar una afirmación, es la técnica especial escogida.

Debemos prestar atención para no confundir al medio de prueba con la fuente. La fuente es un concepto no jurídico que existe independientemente del proceso y puede o no haber sido descubierta. El medio es el mecanismo que incorpora la fuente de prueba al proceso.

²⁷ SENTIS MELENDO, Santiago, *La Prueba es libertad*, Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, p. 16.

Una fuente es lo que sabe el testigo, el imputado o el presunto ofendido (aun cuando no haya declarado). El medio es la declaración.

Resulta por tanto, que las fuentes son elementos que existen en la realidad, y los medios están constituidos por la autoridad para incorporarlos al proceso, será mas adelante en el procedimiento probatorio, una actividad valorativa, pero la fuente tendrá ese carácter, determine o no la convicción.

3.4 Principios Generales que imperan en materia de la Prueba Penal.

Silvestre Moreno Cora en su obra *Tratado de las Pruebas Civiles y Penales* señala que “en todo proceso criminal, según el sistema de enjuiciamiento moderno, comprende dos periodos, que son: el de la instrucción y el del juicio propiamente dicho. Antiguamente, cuando se hablaba del primero, se decía que el juicio estaba en sumario, y después que se elevaba al plenario. En rigor y atendiendo a las pruebas, que son el objeto de nuestro estudio, puede decirse que hay otro periodo muy esencial y diferente a los otros, el cual da principio con las primeras diligencias y termina con el auto de formal prisión. Estas diligencias tienen por objeto demostrar de la existencia de lo que en el tecnicismo de la ciencia se ha llamado cuerpo del delito”.²⁸

Tenemos pues, que en relación con la prueba, hay que considerar estos tres periodos en el proceso criminal:

²⁸ MORENO CORA, Silvestre, *Tratado de las pruebas civiles y penales*, Vol. 4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, pp. 134-137.

1. Lo que se llama primeras diligencias. En ellas el objeto principal de la prueba es la existencia del cuerpo del delito, y de manera secundaria la personalidad del delincuente.
2. La instrucción; durante ella y dándose por supuesto que se cometió un delito, la prueba tiene por objeto principal la persona del delincuente, si bien puede volverse a discutir la existencia del delito.
3. El juicio, esto es, la discusión y estimación de la prueba.

“En cada uno de estos tres periodos, la prueba tiene que recaer en dos puntos que teóricamente pueden considerarse independientes uno de otro y que muchas veces lo están en realidad: son el hecho delictuoso y la persona delincuente.

En los procesos criminales se debe probar ante todo que se ha cometido un delito; así lo exige la ley y así debe ser; pero ¡cuanta complejidad no ofrece el doble objeto que se persigue en un proceso!”.²⁹

“El sistema formulador de la prueba es muy difícil de observar en materia penal, además la justicia exige probar no sólo que se ejecuto un hecho castigado por la ley como delito, sino también que se midan y se pesen, hasta sus pequeñas circunstancias, para no imponer al reo una pena mayor que la que en estricta justicia merezca, y también que en un solo proceso intervienen frecuentemente varios reos, ejecutores todos, pero en diversos grados, de un solo hecho y merecedores por lo mismo de diversas penas, por esto el criterio humano debe desempeñar el papel principal en la decisión de los juicios de esta clase.”³⁰

²⁹ Id.

³⁰ Id.

De acuerdo con Barragán Salvatierra “la prueba penal se rige conforme a los siguientes principios:

Presunción de dolo: la presunción *juris tantum* del dolo atañe al procedimiento penal y concretamente a la prueba. Se continúa con el principio de que todos son culpables hasta probar su inocencia.

Pertinencia: la prueba cuando es pertinente se constituye en el vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal, en otros términos, deben ser idóneas, de lo contrario no se llegaría al conocimiento de la verdad.

Utilidad: la prueba debe ser útil, su empleo se justifica al lograr lo que se pretende, pero no debe confundirse la utilidad con la eficacia, ya que no siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos”.³¹

3.5. Sistemas de Valoración de las Pruebas en el Procedimiento Penal.

Un sistema probatorio es el conjunto de normas conforme a las cuales se regulan las pruebas en el enjuiciamiento y su forma de evaluarlas, es decir, a través de cada sistema probatorio, podremos saber cuales pruebas pueden llevarse al proceso y que valor demostrativo representan.

El juez al sentenciar no sólo tiene que resolver un problema de naturaleza jurídica, sino que también tiene que establecer la certeza de los hechos y ante esto, se encuentra subordinado a los resultados obtenidos al relacionar las pruebas con los hechos fácticos.

³¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op.cit., pp. 360-361.

Una vez que ha quedado conformado el procedimiento probatorio por haberse desahogado y aportado todos los medios de prueba, el juez analizara todas las pruebas y su relación con cada hecho, resaltando los puntos de coincidencia o contradicción que tuvieran para poder tomar un criterio que se apegue más a la realidad.

A todo lo anterior se le conoce como valoración de la prueba, la cual es una actividad exclusiva del juez penal, este en base a sus conocimientos y experiencias, analizara las declaraciones, los hechos, las personas, las cosas, los documentos, las huellas y tratara de reconstruir mentalmente lo sucedido para poder aplicar la ley con justicia.

“La valoración de la prueba no es otra cosa que la operación mental que realiza el juzgador con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso”.³²

Se alude principalmente a los sistemas probatorios, tasado, libre, mixto y de la sana critica.

En el primero, llamado también de la prueba legal, el legislador es quien determina los medios de prueba validos en el proceso y les preestablece un valor demostrativo. Este sistema es utilizado preferentemente en Estados con un régimen de gobierno dictatorial, y pone de relieve la desconfianza que inspira al arbitrio de la autoridad judicial.

Es en este sistema, en el que aun desde antes de ocurrir el evento del proceso, establece una lista de medios probatorios con sus correspondientes valores; es

³² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, 2ª.ed., Editorial Porrúa, México, 1988, p. 318.

decir, el legislador sustituye al tribunal en la valoración. Originalmente se estableció por la influencia de las matemáticas, tiende a anular el arbitrio judicial, dato que hace patente la desconfianza del legislador hacia el juzgador.

El sistema libre se caracteriza al contrario del anterior por la irrestricta potestad otorgada a las partes para aportar probanzas, las cuales en su momento, habrán de ser valoradas por la autoridad, sin sujeción a ninguna regla limitante del arbitrio y sin existir obligación de explicar las razones por las que se obtiene la certeza sobre los hechos justiciables.

En el sistema libre es el hombre el que evalúa. Aquí es el sentido común, no sujeto exclusivamente al razonamiento lógico, sino también al emotivo, el que asigna o no eficacia a los datos incorporados. El caso del Jurado popular en México es un buen ejemplo de evaluación libre en la medida en que de acuerdo con el artículo 369 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no importan los medios a través de los cuales toma convicción, ni se establece regla alguna, a grado tal que la Suprema Corte de Justicia (aun en contra de la obligación constitucional de fundar y motivar) ha sostenido esta absoluta libertad de valoración.³³

En el sistema mixto, algunos medios probatorios y su valor; aparecen señalados en la ley, al paso que otros se dejan a la libertad de las partes y son evaluados libremente por la autoridad.

Finalmente, el sistema de la sana crítica participa de las características del libre, pero la autoridad tendrá obligadamente que expresar en sus resoluciones, los razonamientos por los cuales atribuyo o negó valor a las pruebas. La valoración no

³³ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 557.

es meramente discrecional o arbitraria. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesiva abstracción de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el mas certero y eficaz razonamiento.³⁴

“Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal acoge este ultimo sistema probatorio, si bien no abandona cabalmente el de la prueba tasada y en cuanto a algunas pruebas, se establecen como limitante de la actividad valorativa del juez, reglas que habrán de seguirse para calificar la fuerza del medio probatorio”.³⁵

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal acoge este ultimo sistema probatorio, si bien no abandona cabalmente el de la prueba tasada y en cuanto a algunas pruebas, se establecen como limitante de la actividad valorativa del juez, reglas que habrán de seguirse para calificar la fuerza del medio probatorio de acuerdo con lo que establecen los artículos 246, 247, 248 y 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 246.

“El Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este capítulo.

Artículo 247.

“En caso de duda debe absolverse.

No podrá condenarse a una acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa”

³⁴ *Ibid*, p. 558.

³⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *op. cit.*, pp. 181-182.

Artículo 248

“El que afirma esta obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho”.

Artículo 261. El Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena”.

Los sistemas mencionados convergen en el objeto (medios de prueba y valoración), pero difieren entre sí en cuanto a la dosis de libertad.

“En cuanto al órgano jurisdiccional, teniendo presente que, no es sólo un receptor de prueba, no debe permanecer en forma contemplativa. Si decidirá sobre la situación jurídica planteada, lo indicado es que no tenga dudas, que llegue a la certeza”.

3.6. Valor probatorio del Cateo.

Un momento posterior al procedimiento probatorio se reduce a un proceso intelectual, la evaluación no corresponde al procedimiento probatorio, el cual culmina con la incorporación de la fuente. En la evaluación solo se le dará valor a tal medio, esto es, únicamente se interpretarán los datos obtenidos.

López Betancourt afirma que: “puede considerarse la existencia de pruebas plenas y semiplenas o imperfectas; las primeras demuestran plenamente los hechos en

controversia y permiten la absoluta comprobación de la culpabilidad o inocencia del acusado; las semiplenas contribuyen al dictamen de una formal prisión, pero no pueden justificar la declaración de sentencia”.³⁶

Oronoz Santana hace especial mención a “la importancia de la prueba, en virtud de que no sólo da ocasión para establecer la verdad legal sino que va más allá, al grado de permitirle al juzgador formarse una idea cabal de la personalidad del delincuente y sus motivaciones. De ahí que no es factible imponer a resultados iguales penas similares o idénticas, en tanto que nunca un delito se repite en las mismas condiciones”.³⁷

En México ocurre, que cuando se llega al final del proceso, cada parte ha presentado sus pruebas y se da el fenómeno de que existen “dos verdades” diferentes y antagónicas. Lo increíble es que se den dos o tres “verdades”, por tanto la interpretación y la valoración nos deben conducir a decidir cual o cuales son los datos verificados, y cual es su eficacia dentro del proceso.

El Doctor Raúl González Salas-Campos, refiere que “antes de valorar críticamente las pruebas, el juez debe realizar una serie de procesos: el primero de ellos es la compulsión, fase en la que contrasta y critica la autenticidad del instrumento, de modo que para el no quepa ninguna duda razonable acerca de su autenticidad y veracidad”.³⁸

³⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, IURE Editores, México 2003, p. 143.

³⁷ ORONOZ SANTANA, Carlos, *Las pruebas en materia penal*, Editorial PAC, México, 2002, p. 3.

³⁸ GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, *La Presunción en la Valoración de las Pruebas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, p. 125.

La valoración o apreciación de la prueba (especialmente de los datos recogidos) es el proceso intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados, que conduce a asignarles o rechazarles consecuencias jurídicas.

Pero, en suma, como lo sostenía Florian, “ la apreciación del resultado de las pruebas para el convencimiento total del juez no debe ser empírica, fragmentaria o aislada, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de las pruebas, ni separarse del resto del proceso, sino que deben comprender cada uno de los elementos de prueba y su conjunto”.³⁹

Respecto al valor que se asigna a las pruebas, es decir, a su fuerza demostrativa, dependerá siempre del sistema probatorio que rija el enjuiciamiento respectivo: en un sistema tasado, el valor queda preestablecido en la propia ley; en un sistema de prueba libre o de sana crítica, el valor dependerá del mayor o menor grado de credibilidad que produzcan en el ánimo del juez.

En estos últimos casos, el juez podrá graduar el valor de la prueba, conforme a la certidumbre que le produzca, concediéndole desde la fuerza solo de un indicio, hasta el carácter de prueba plena, en el entendido de que la adecuada valoración del material probatorio tendrá que realizarse, en cualquier caso, apreciando su conjunto, de manera hermenéutica (interpretativa), y no valorando cada medio probatorio aisladamente.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el resultado de los cateos cuando se practican con sujeción a los requisitos legales que los rigen tienen el valor de prueba plena en consideración a la intervención directa que en su realización tiene la autoridad que los lleva a cabo.

³⁹ FLORIAN, Eugenio, *De las Pruebas penales*, Editorial Temis, Bogotá, 1968, p. 383.

El artículo 253 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal otorga valor probatorio pleno a los cateos, a condición de que se practiquen siguiendo las reglas establecidas en la ley.

No hace mucho tiempo todavía que para eludir el cumplimiento de las formalidades para llevar a cabo la diligencia de cateo, muchos agentes del Ministerio Público y de la policía, argumentaban que habían penetrado al domicilio con el consentimiento del ocupante, a invitación expresa, lo cual era seguido de la complicidad de la autoridad judicial que era consecuente ante la constante violación de los derechos humanos que con ese pretexto era cometida.

A diferencia del Código Federal de Procedimientos Penales, que ya establece en su artículo 61 párrafo segundo que el incumplimiento de los requisitos señalados para el cateo hará que la diligencia carezca de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar, el Código procesal del Distrito no señala la consecuencia de la falta de los requisitos del cateo, sin soslayar el hecho de que existe una tesis que al respecto dice:

TESIS SELECCIONADA

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Época: 9ª.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Agosto de 2001 Tesis: XII.3o.4 P Página: 1210 Materia: Penal Tesis aislada.

Rubro

CATEO SIN ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE O SIN LOS REQUISITOS LEGALES. NULIFICA EL RESULTADO DEL MISMO Y DE LAS ACTUACIONES QUE DE ÉL EMANEN.

Texto

Si la irrupción en el domicilio del quejoso se practicó sin observarse las exigencias establecidas en el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el texto de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de mil novecientos noventa y uno, argumentando únicamente que éste les dio autorización para introducirse, localizando en el interior marihuana, así como diversas armas, por imperativo del precepto legal invocado, la diligencia así practicada carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar. Ello es así, ya que de acuerdo al Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, se determinó que la reforma anteriormente aludida tuvo como propósito fundamental asegurar el imperio de las garantías individuales que en materia penal establece la Constitución en su artículo 16, al ir más allá en el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer que si no se cumplen las formalidades que ahí se establecen, el cateo así realizado carecerá de todo valor probatorio; por ello, el resultado de tal operativo debe correr la misma suerte, y al carecer de eficacia convictiva, jurídicamente no es posible adminicularlo a las imputaciones hechas por los agentes aprehensores, al igual que el aseguramiento del enervante, armas y demás objetos, al provenir todo esto de un acto que conforme a la ley carece de todo valor probatorio; como una consecuencia necesaria de esto, debe concluirse que resultan totalmente inconducentes para justificar o, cuando menos, generar la presunción fundada, de que la marihuana, armas de fuego y demás objetos asegurados fueron encontrados en el domicilio del agraviado, así como que éste los mantenía dolosamente bajo su radio de acción y disponibilidad, pues en este sentido los medios probatorios en comento no aportan dato alguno. En ese orden de ideas, aun cuando pudiera existir confesión del inculpado, si de conformidad con los artículos 279 y 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, para que la misma pudiera adquirir valor probatorio pleno, debe adminicularse con otros medios de convicción que la robustezcan, ésta constituye un indicio aislado, ya que tanto el parte informativo antes aludido, como las imputaciones hechas en contra de los quejosos resultan ineficaces para acreditar, en términos de lo establecido por el ordinal 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, la existencia de los elementos del cuerpo de los delitos contra la salud, en la modalidad de posesión de marihuana, y acopio de armas de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 592/99. 7 de mayo de 2001. Unanimidad de votos.
Ponente: José Octavio Rodarte Ibarra. Secretario: Fernando Sustaita
Rojas. Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción
de tesis 82/2001, pendiente de resolver en la Primera Sala.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL CATEO

4.1. Naturaleza Jurídica.

“La inspección de lugares y objetos se realiza en la averiguación previa y también durante el proceso, tomando en cuenta que los lugares pueden tener, en cuanto a su acceso, carácter público o privado. Tratándose de los primeros, no existen mayores limitaciones que pudieran impedir la realización de la diligencia objeto de nuestro estudio; en cambio, si son privados, y existe oposición de quien los habite u ocupe con derecho, será necesario satisfacer determinadas exigencias legales para estar en aptitud de penetrar en los mismos”.¹

El cateo es la inspección de un domicilio particular o de un lugar o edificio que no estén abiertos al acceso público para llevar a cabo los actos concretos que queden especificados en el artículo 16 constitucional párrafo octavo.

Artículo 16.

...”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

¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 388

lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”...

El Doctor Sergio García Ramírez refiere que “la Constitución reconoce el derecho de todas las personas a la inviolabilidad del domicilio. Esta garantía es el producto de una prolongada evolución histórica y se relaciona con el llamado derecho a la intimidad, que preserva el espacio inmediato de los individuos. La tutela constitucional admite restricciones en el supuesto de una probable responsabilidad penal. Con límites precisos, es posible ingresar al domicilio de una persona, por mandato escrito de la autoridad judicial, en busca de personas u objetos relacionados con el procedimiento penal en curso. Este allanamiento legítimo recibe el nombre de cateo”.²

Lógicamente, el cateo es la excepción legal y constitucional que admite la inviolabilidad del domicilio, resultando curioso que sin haberse establecido en dicho texto el principio de la inviolabilidad mencionada se refiera directamente a la excepción, pero todo esto por inferencia y no por manifestación expresa de la disposición constitucional.

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como garantía la inviolabilidad del domicilio, más cuando la situación lo requiere, previo mandato de la autoridad judicial, aun con oposición de los moradores, puede lograrse el acceso”.³

El cumplimiento de los fines del procedimiento penal, implica en algunas ocasiones el cateo, con el fin de realizar una inspección, buscar una cosa, aprehender a una persona o practicar cualquier otra diligencia.

² GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.*, p. 571.

³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 389.

En el procedimiento penal, aunque muchos autores piensan que es un medio de prueba, no es así; es un presupuesto o condición necesaria para llevar a cabo la inspección.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal incluye al cateo de que se trata en el Título Segundo Diligencias de Averiguación Previa, Sección Primera Disposiciones Comunes, artículo 152, entre los capítulos que establecen las pruebas medios de prueba, lo que consideramos un error, porque en realidad no tiene ese carácter sino más bien el de medios para obtenerla, y que el Código Federal de Procedimientos Penales si reconoce, al incluir al cateo dentro de las reglas generales del procedimiento en el artículo 61.

Rafael Pérez Palma, comenta en relación a la ubicación del cateo en el Código procesal penal del Distrito Federal que “a pesar de que el Capítulo VII Cateos y Visitas Domiciliarias aparece colocado entre las pruebas confesionales, de inspección, periciales y testimoniales, ni los cateos, ni las visitas domiciliarias constituyen pruebas; son simplemente un medio de investigación o una manera para lograr la detención o la aprehensión de los responsables de los delitos”.⁴

Para precisar la naturaleza de la diligencia debemos entender que es una inspección ordenada por la autoridad competente en virtud de mandamiento escrito que funde y motive la aprehensión de persona o personas, o los objetos que se buscan.

La legislación procesal penal del Distrito Federal, “reglamenta como elementos probatorios, dándoles tratamiento conjunto, al cateo, con lo que se comete un error, porque desde luego, el cateo no siempre es una prueba por ejemplo si se

⁴ PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Cárdenas Editor México, 1991, p. 170.

decreta para aprehender a alguien sino cuando mucho, un medio para hacerse de ella”.⁵

El cateo no es una prueba autónoma, sino un medio de aseguramiento de los responsables o presuntos responsables del delito, de los objetos, instrumentos, efectos o huellas del delito. Para la practica de un cateo se deben exigir ciertas medidas para evitar que se alteren los hechos y se cometan arbitrariedades.

Cateo y Visita domiciliaria.

Es necesario referirnos a la diferencia entre la figura del cateo y la visita domiciliaria, son diligencias de carácter distinto; la segunda no precisa de orden judicial, esta a cargo, generalmente de la autoridad administrativa con el objeto de cerciorarse del cumplimiento de los reglamentos gubernativos, sanitarios, de policía u otras cuestiones encaminadas a imprimir efectividad a servicios públicos, razón que justifica que el servidor público encargado de tomar lectura, inspeccionar, etc., se vea precisado a entrar al domicilio para cumplir su cometido y facilitar la contraprestación.

El cateo y las diligencias a las que no tenga acceso el público son actos de jurisdicción por cuanto a que por disposición constitucional solamente la autoridad judicial esta facultada para autorizarlos; y sólo por excepción la autoridad administrativa para el exclusivo objeto de cerciorarse de que se ha cumplido con los reglamentos sanitarios y de policía exigiendo la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales y sujetándose a las leyes respectivas y las formalidades prescritas para los casos de cateo.

⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *op. cit.*, p. 224

Ahora bien, la inviolabilidad del domicilio no es absoluta, no puede detener el curso de la justicia, proteger a los delincuentes o imposibilitar la obtención de la prueba de su culpabilidad. El principio es pues relativo, y debe ceder en los casos y con las formas previstas en forma excepcional por la ley.

Humberto Nogueyra Alcalá, clasifica los derechos fundamentales de las personas ubicando la garantía de inviolabilidad del domicilio como “un derecho de no interferencia o autonomía que supone una protección del individuo frente a las acciones externas de los poderes públicos, de otros grupos o de otras personas que podrían impedir o dificultar su libertad de elección y su libertad moral. Estos derechos crean un ámbito exento para el individuo titular, donde nadie está autorizado para intervenir, o, en su caso, sólo puede hacerlo con un procedimiento lleno de garantías”.⁶

La inviolabilidad del domicilio es una garantía de las más importantes consagradas en la Constitución Política, producto de toda una secuencia ideológica de conquistas libertarias, cuyos orígenes se remontan al siglo XIII 1215, con la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, seguida después por Carlos II en 1679, más tarde en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, y en México, en nuestra Guerra de Independencia, la Reforma y el movimiento revolucionario de 1910.

4.2. Concepto de Cateo.

La voz “cateo” es un mexicanismo, que ni siquiera aparece en el diccionario de la lengua; deriva del verbo catear, que en los países de habla hispana suele

⁶ NOGUEYRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, UNAM, México, 2002, p. 63.

tener diversos significados. Nosotros lo tomamos en el sentido de allanar el domicilio, y consiste en la busca, en el registro, que se haga en un lugar privado o al que la autoridad no puede tener acceso, sino con violación de la garantía del domicilio, y tiene por objeto la investigación del delito o la aprehensión de los responsables.

“El maestro Jorge Obregón señala que el Cateo significa::

(De cata) tr. Catar, procurar, solicitar.

Buscar, descubrir, espiar, asechar.

En América. Allanar la casa de alguno”.⁷

Para Marco Antonio Díaz de León, “catear significa allanar (entrar sin o contra la voluntad del dueño) al domicilio de alguien, por orden de autoridad judicial, con la finalidad de buscar personas o cosas relacionadas con la comisión de un delito”⁸

Es el registro y allanamiento de un domicilio particular por la autoridad, con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionados con un delito, incluyendo además negocios pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los titulares de la inviolabilidad domiciliaria son: toda persona física, moral, pública o privada y el domicilio también incluye el lugar en que el individuo tenga establecida su administración.

Arturo González Blanco comenta que: “El origen del cateo viene acompañado del nacimiento de la garantía de inviolabilidad del domicilio que ha sido respetada desde la antigüedad y parece tener su origen en la antigua Grecia donde se observaba la práctica de que si alguna persona era objeto de

⁷ OBREGÓN HEREDÍA Jorge, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado y concordado*, 5ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1989, p. 112.

⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado*, Editorial Porrúa, México, 1990, p.366.

persecución por parte de las autoridades y lograba refugiarse en su propio domicilio, no podía ser sacado de él por la fuerza porque se consideraba que en esas condiciones se encontraba protegido por los dioses”.⁹

Consideramos importante citar el origen en el derecho romano de la figura del cateo, y que de acuerdo a la clasificación de la fuente de las obligaciones que Gayo menciona en sus Institutas nacen de un “*ex contractu*” o de un “*ex delicto*”.

El Doctor Guillermo Floris Margadant, nos manifiesta en su obra que: “desde el derecho preclásico, se permitió buscar en casas ajenas un objeto robado a través de la figura conocida como “*Actio furti prohibiti*”, y que en aquellos tiempos arcaicos se observó para esto un rito curioso, la “*et quaestio lance licio*” realizado en forma no solemne era por medio de un registro domiciliario efectuado personalmente por el ofendido, que Gayo describe en términos no muy claros”.¹⁰ Parece que la víctima del robo debía entrar desnuda, con un delantal “*licium*” y un plato “*lanx*”, en la casa donde sospechaba que se encontraba el objeto, *licium* era un cordón.

“Quizás era una ceremonia mágica (desnudez mágica, cordón con nudos mágicos, un plato con un sacrificio para los dioses domésticos)”.¹¹

De todos modos, Gayo opina que se trataba de un “acto ridículo”. En su propia época, tales investigaciones ya se hacían con autorización del magistrado y en presencia de funcionarios públicos, sin ritos pintorescos.

En Roma se considero como hurto ciertas situaciones que sin llegar a configurar casos de desapoderamiento de una cosa perteneciente a otro fueron

⁹ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *op. cit.*, p. 189.

¹⁰ FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Derecho Romano*, 23ª. ed., Ed. Esfinge, México, 1998, p. 433-435.

¹¹ *Ibid.*, p. 436.

calificadas como tales bajo el nombre de "*furtum conceptum*" y "*furtum oblatum*". El *furtum conceptum* era un caso de encubrimiento en que una persona ocultaba en su casa la cosa robada por otro, circunstancia que daba lugar a una pesquisa tendiente a descubrir el objeto del hurto y deslindar la responsabilidad del encubridor.

La investigación se podía realizar sin la solemnidad del procedimiento anterior cuando la cosa robada fuere hallada en forma accidental, o por búsqueda consentida del propietario de la casa.

“n la época clásica, estas reglas de las XII Tablas, sufren modificaciones debido al derecho pretoriano y a la jurisprudencia. En este período por la "*lex Aebutia*" se deroga el "*lance licioque*" que Gayo había ridiculizado por extravagante, siendo remplazado por una investigación realizada ante testigos"¹²

En los medios de prueba admitidos en el procedimiento criminal romano, los más importantes y los únicos sobre cuyo empleo en Roma puede decirse algo con cierta precisión, son de un lado, las declaraciones tanto del procesado como de los testigos, y de otro, el material probatorio obtenido por vía de registro de la casa.

“Es probable que en el procedimiento encomendado exclusivamente al magistrado, este tuviere facultades para verificar registros, en el domicilio del acusado, semejante registro era permitido aun en los casos de haberse interpuesto una acción privada por hurto. En el procedimiento acusatorio encontramos algo semejante: las leyes que lo organizaban permitían que el actor penetrase tanto en la casa del acusado como también en la de terceras

¹² DI PIETRO, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1996, p. 193.

personas para proponer que se le permitiera consultar, bien documentos oficiales, bien los libros de cuentas, bien, en general, los papeles de negocios de la persona interesada; este derecho rezaba también con las autoridades municipales y sus correspondientes archivos”.¹³

La cultura inglesa que conoce el principio de inviolabilidad del domicilio lo protege desde hace tiempo, lo ha consagrado en el aforismo: “La casa de un inglés es su castillo.”

El Derecho Comparado nos proporciona el ejemplo de un sistema en el cual la inviolabilidad del domicilio es efectivamente respetada. La Cuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos dispone: “No se violara el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, papeles, domicilios y efectos contra registros y detenciones arbitrarias, y no se expedirán mandamientos a dicho efecto, a menos que hubiere causa probable, apoyada por juramento o declaración; el mandamiento designara específicamente el lugar que haya de registrarse y las personas u objetos de los que haya que apoderarse.”¹⁴

4.3. Hipótesis de Procedencia del Cateo.

González Bustamante señala que “el objeto que se persigue con el cateo, es localizar al responsable de un delito para lograr su detención; rescatar a una persona que pueda resultar víctima de un hecho delictuoso, asegurar los objetos que puedan tener una relación con la averiguación, aprehender a persona o personas que se encuentren relacionadas con hechos delictivos, o

¹³ MOMMSEN, Teodoro, *Derecho Penal Romano*, re., Editorial Temis, Bogotá, 1991, pp. 269-270.

¹⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 88.

bien el de asegurar objetos que tengan dicha relación, a simple vista parece que se trata de una orden de aprehensión o simplemente de una inspección ocular o bien de una inspección judicial pero no se trata de ello, si bien es cierto tiene relación con estas pruebas, no menos lo es que no se trata de ellas sino de otra diligencia, que bien, puede dar nacimiento a otras pruebas o verificar las existentes; se solicita el cateo cuando de antemano se sabe que la persona que ha de aprehenderse se encuentra oculta en determinado lugar y que esta no se entregará a los elementos de la Policía Judicial, por tanto, con el cateo, la autoridad facultada legalmente para llevarlo a cabo puede introducirse al local, bodega, casa habitación, escuela, edificio, etc".¹⁵

Para decretar la practica de un cateo bastará la existencia de datos que hagan presumir, fundamentalmente que la persona a quien se trate de aprehender se encuentre en el lugar en que debe efectuarse la diligencia o que se encuentren en el:

- 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 inculpado.

La resolución en que se acuerde la práctica de un cateo será notificada únicamente al Ministerio Público.

¹⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, op.cit, pp. 363-365.

Arturo González Blanco expresa que “así también cuando se trata de asegurar objetos del delito, debe ser con datos certeros 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 diligencia y entrar al local para verificar dicha información.

Como se observa en el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, procede la diligencia de cateo con la finalidad de aprehender a persona alguna o de asegurar objetos del delito, siendo de suma importancia esta diligencia pues es tan importante como la orden de aprehensión, debiendo el órgano investigador que lo solicite enviar a la autoridad judicial, elementos suficientes del lugar o punto que ha de catearse.”¹⁶

Se desprenden al estudiar la naturaleza y el concepto del cateo, ciertos elementos que lo integran y que son: la inspección, que sea ordenada por la autoridad judicial, en forma escrita y que exprese el fin de la misma.

En lo que se refiere al primer elemento, éste se integra con la inspección que se hace del lugar indicado que tenga relación directa o indirecta con los hechos que dieron origen al proceso.

Sólo puede ser ordenada por la autoridad judicial, es decir por el Juez que esté conociendo el caso concreto y no por otro como derivación de su jurisdicción, lo que significa que el hecho de ser ordenada por la autoridad judicial que no conozca de esos hechos, viola el procedimiento del mismo, con fundamento en el artículo 152 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

¹⁶ GONZÁLEZ BLANCO, Arturo, *op. cit.*, pp. 189-192.

Como tercer elemento se encuentra que debe ser siempre ordenado en forma escrita, no oral, a efecto de que obre constancia en el expediente de la misma, y se tenga base en caso de que al realizarla se amplíe el fin que se persigue.

Y el cuarto elemento, relacionado con el tercero en forma estrecha, requiere que se mencione el fin para el cual se ordeno.

Para decretarlo, bastara la existencia de indicios o datos que hagan presumir, fundadamente, que el inculpado a quien trata de aprehenderse se encuentra en el lugar, o que se encuentran en el los objetos o instrumentos del delito, libros, papeles o aquello que pueda servir para comprobar el delito o la responsabilidad del inculpado.

No hace mucho tiempo todavía que para eludir el cumplimiento de estas formalidades legales, muchos agentes del Ministerio Público y de la policía, argumentaban que habían penetrado al domicilio, con el consentimiento del ocupante, a invitación expresa, lo cual era seguido de la complicidad de la autoridad judicial que cerraba los ojos ante la constante violación de los derechos humanos que con ese pretexto era cometida.

“Esta fue la razón por la cual se estableció en la legislación procesal, que el incumplimiento de los requisitos señalados para el cateo, hará que la diligencia carezca de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar”.¹⁷

4.4. Dinámica de la diligencia.

¹⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *op. cit.*, p. 225.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano existen un sinnúmero de códigos relacionados con la materia procesal penal, en los cuales se da la reglamentación del procedimiento, pero en su gran mayoría concuerdan en el mismo.

El cateo es solicitado a la autoridad judicial de la jurisdicción en donde se va a llevar la practica de la diligencia. Esta solicitud debe estar fundada y motivada, y además de ello anexar copias certificadas de lo actuado, y así también un razonamiento estrictamente jurídico motivando la solicitud, para que con ello la autoridad decida si procede o no cuenta con elementos suficientes y a su vez pueda emitir su resolución.

La resolución en que se acuerde o se niegue la practica del cateo, será notificada exclusivamente al Ministerio Público.

El personal que lleva a cabo la practica será:

- a) el juez que lo decreta
- b) el secretario del juez que lo decreta
- c) funcionarios, específicamente Agentes del Ministerio Público
- d) agentes de la Policía Judicial.

En síntesis puede decirse que según la redacción del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en el artículo 152 párrafo segundo y tercero, que puede ser el personal del juzgado o bien quien designe la propia autoridad judicial como el Ministerio Público y este a su vez a la Policía Judicial que se encuentra bajo su mando.

Artículo 152.

..."Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá al juez respectivo, solicitando

la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen. Según las circunstancias del caso, el juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Cuando sea el Ministerio Público quien practique el cateo, dará cuenta al juez con los resultados del mismo”.

Fernando Barrita López, analiza las funciones que de las actividades que despliegan los agentes de la Policía Judicial, entre ellos “el Ministerio Público quien coordina a aquellos, tienden a comprobar si se ha cometido algún delito o no, como se cometió, quien lo cometió, iniciándose dichas actividades, poniéndose en practica por los Agentes de la Policía Judicial, reglas de policía técnica, además, se apoyara fundamentalmente en conocimientos proporcionados por la Criminalística”.¹⁸

Se practicará en el día y hora señalados en la resolución, o bien en el día y hora que estime oportuno el ejecutor, para tener éxito en la diligencia, este ultimo supuesto puede llevarse a cabo exclusivamente cuando en la resolución que ordena el cateo se establezca expresamente, de lo contrario tendrá que ser el día y hora señalados para tal efecto.

El cateo debe practicarse en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado y en ausencia o negativa los propondrá la autoridad que lleve a la practica dicha diligencia, se levantará una acta circunstanciada de la cual se dará copia al ocupante del lugar, en la conformación de la diligencia se le mostraran los objetos recogidos para que los reconozca y ponga en ellos su firma si fuere posible, pero suponiendo que no se encuentra se hará constar en acta informativa para con ello conformar la diligencia.

¹⁸ BARRITA LÓPEZ, Fernando, *op. cit.*, p. 68.

A manera de abundar sobre lo que comentamos dentro de la dinámica de la diligencia, es prudente aclarar que una vez que se esta cateando el lugar y que el objetos es aprehender a una persona, los ejecutores de dicha diligencia deben tener perfectamente delimitada a la persona que desean aprehender, es decir, saber por datos que arroja la averiguación, y en el caso de que sea imputación, llevar a la persona que la hace para que en forma directa, haga el señalamiento.

La diligencia se limitará a los términos del mandamiento, sin tratar de indagar otros delitos, pero si se descubren y son de los que se persiguen de oficio, se levantará acta por separado por lo que hace a ellos; se procurara inferir a los ocupantes del lugar visitado el mínimo de molestias y evitar atropellos que dieran motivo al delito de abuso de autoridad.

“Pueden intervenir en la práctica de las diligencias los ocupantes del lugar, la autoridad que la solicite, los acusados siempre que la presencia de ellos no se estime inconveniente y los testigos que deban intervenir en el levantamiento del acta, si la solicita el Ministerio Público durante la averiguación previa, deberá expresar el objeto y proporcionar los elementos que justifiquen la medida y del resultado de la diligencia se levantará acta pormenorizada en presencia de dos testigos que serán propuestos por el ocupante del lugar, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que la lleve a cabo”.¹⁹

La legislación del Distrito Federal, establece en el artículo 152 párrafo segundo que la practica se lleve a cabo indistintamente por la autoridad judicial o por el Ministerio Público.

¹⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, op. cit., p. 225.

4.5. Requisitos procedimentales y constitucionales del cateo.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, precisa las normas que deben observarse para la realización de el cateo a efecto de que puedan tener validez legal en los artículos 153 al 161.

Esas normas pueden concretarse en las siguientes: solamente la autoridad judicial esta facultada para decretar la práctica de los cateos; debe contarse con actos suficientes, que hagan presumir fundadamente la necesidad de recurrir a esa medida; el mandamiento en que se decrete; debe constar por escrito y en el se precisaran su objeto y el lugar en que deben practicarse: de las seis de la mañana a las seis de la tarde y por excepción en cualquier momento; si el caso es urgente y se declara así en orden previa; cuando el dueño u ocupante del lugar solicite expresamente la práctica de esta diligencia no se requiere del mandamiento escrito; puede practicar este acto la autoridad que lo decreta.

De acuerdo al artículo 152 párrafo primero el cateo siempre se decretará a petición escrita del Ministerio Público, expresando el objeto y la necesidad de su practica, así como la ubicación del lugar a inspeccionarse, la persona o personas que han de localizarse y aprehenderse y los objetos que se buscan o han de asegurarse, previniendo el levantamiento del acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia.

En la practica el Ministerio Público solicita por medio de un razonamiento jurídico y escrito acompañando su resolución, copias claras y legibles de las averiguaciones previas, a efecto de que el juez obsequie y sin lugar a dudas,

conceda la orden de cateo correspondiente. Deberá señalar con claridad la autoridad investigadora el fin que pretende acreditar en la etapa de investigación; si no son claros la autoridad la negará de plano.

El artículo 152 en su segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expresa lo siguiente:

“Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la practica de un cateo, acudirá al juez respectivo solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen. Según las circunstancias del caso, el juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Cuando sea el Ministerio Público quien practique el cateo, dará cuenta al juez de los resultados del mismo.”

En nuestra opinión este artículo es contrario a derecho, porque de acuerdo al artículo 4º del mismo código procesal prevé lo siguiente:

“Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión”.

En opinión de Marco Antonio Díaz de León, el artículo 16 constitucional sólo señala a la autoridad que debe expedir el cateo, que siempre debe ser la judicial, pero no indica quien debe ejecutarlo, por ello, no es violatorio de la Constitución este artículo cuando expresa: “Según las circunstancias del caso el tribunal resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos”. Por lo que se desprende de la redacción que no se requiere del

ejercicio de la acción penal para que el Ministerio Público solicite el cateo pues basta que lo solicite fundadamente al órgano jurisdiccional.

Artículo 153.- Las visitas domiciliarias solamente podrán practicarse, durante el día, desde las seis de la mañana hasta la seis de la tarde, a no ser cuando la diligencia sea urgente, declarada así en orden previa.

La visita domiciliaria consiste también en un allanamiento, pero se ha de limitar a una simple inspección del lugar, a una mera vista de ojos. La constitución habla solamente de las visitas domiciliarias que debe practicar la autoridad administrativa para cerciorarse del cumplimiento a los reglamentos sanitarios y de policía o de comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos, pero no están ni previstas, ni autorizadas, ni reguladas en materia penal.

Entre las ordenes de cateo y las de visita domiciliaria existen diferencias substanciales. El cateo y la visita domiciliaria tiene objetos diferentes: aquel tiene por finalidad inspeccionar algún lugar, aprehender a alguna persona o buscar algún objeto. La visita persigue el comprobar que “se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía”; así como la “exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales”. La orden de cateo únicamente puede ser expedida por un juez o tribunal, la visita no debe contener ningún despacho de secuestro o embargo ni de aseguramiento de cuentas, inversiones o depósitos bancarios o de otra naturaleza. No obstante las diferencias que existen entre unas y otras ordenes, es mandato del artículo 16 de la Constitución que las ordenes de visita deben sujetarse a las formalidades prescritas para los cateos, pero en ningún

momento se habla de las visitas como figura procedimental para la materia penal.

Barradas García opina que “tanto en la visita domiciliaria como en el cateo existe un allanamiento de morada, que en el cateo consiste, en una búsqueda o registro en un lugar privado donde existen indicios que hagan presumir el ocultamiento de una persona, objetos o instrumentos que tengan relación directa con una investigación, la visita domiciliaria nada más se limita a una inspección visual; al respecto el legislador no estableció hasta donde se puede considerar cateo o visita domiciliaria, por lo que hay autores que señalan que esta última es un cateo disimulado. El mismo legislador usa como sinónimos los términos cateo y visitas”.²⁰

Nosotros diferimos de la opinión del autor, pues consideramos que el legislador no se ha ocupado de desaparecer el concepto de visita domiciliaria del Código Procesal por descuido, ya que corresponde a la autoridad administrativa y no a la judicial la práctica de las mismas, cuestión que podemos corroborar en la Constitución Mexicana en el artículo 16 párrafo décimo primero.

Artículo 16.

...”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”...

²⁰ BARRADAS GARCÍA, Francisco, *Comentarios Prácticos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Editorial Sista, México, 2000, pp. 100-101.

Pensamos que finalmente, la visita domiciliaria en el procedimiento penal, no es sino una forma de cateo, cuyo distingo es ocioso e inútil; en ambas hay allanamiento de morada, sin el consentimiento de los habitantes o de los ocupantes del lugar; la única diferencia consiste en que en el cateo se busca, se registra, se abren puertas, cajones, y se escudriña hasta el último rincón; en tanto que en la visita, la autoridad se limita a practicar una inspección superficial, una vista de ojos con la que dará fe de cuanto se hubiere descubierto.

Deben observarse ciertas reglas por parte de la autoridad judicial; por ejemplo, según lo establece el artículo 154 Fracción I del Código de Procedimientos:

Artículo 154.- Cuando un funcionario de los que tienen facultad para ordenar el cateo usare de ella, observará las reglas siguientes:

I. Si se trata de un delito flagrante, el juez o funcionario procederán a la vista o reconocimiento sin demora, en los términos del artículo 16 de la Constitución Federal;

II. Si no hubiere peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, se 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;

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 no es de temerse que no dé resultado dicha diligencia. Si se ignorare quién es el jefe de la casa, si éste

no se hallare en ella, o si se tratare de una que tuviere dos o más departamentos, se llamará a dos testigos, y con su asistencia se practicará la visita en el departamento o departamentos que fuere necesario.

En ningún caso el funcionario responsable de la practica de dicha diligencia, deberá omitir el cumplimiento de las tres fracciones a que se hace referencia.

En la fracción I, ya sea el Agente del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional procederá en términos del artículo 16 constitucional a fundamentar y motivar cualquier acto de molestia, que va a realizar en la finca, casa o cualquier otro inmueble necesario para la practica de la diligencia.

En relación a la fracción II de este artículo, la autoridad solicitara si esta en calidad de libre la persona que se lleve a cabo el cateo en su presencia, en caso de imposibilidad como lo señala el artículo, se procederá a nombrar a dos personas para que estén presentes en la practica de dicha diligencia, aunque en caso del presente artículo y fracción no especifica quien nombrara a estos dos testigos, se sugiere a efecto de cubrir toda mala interpretación por parte de la persona ausente que estos testigos a que se hace alusión, sean nombrados por este mismo o en su caso que la autoridad previa identificación oficial que les solicite a los ciudadanos y que debidamente acrediten su residencia, proceda a la practica de dicha diligencia y de esta forma impedir se entorpezca el desarrollo de la justicia.

Por último en cuanto a la fracción III; establece claramente, que en caso de no estar presente el responsable de la casa, finca o inmueble destinada para su habitación, proceda de igual forma la autoridad a nombrar a dos testigos, para que en igual condición y presencia expliquen a estos el motivo de la practica de dicha diligencia u orden de cateo y precisen la autoridad a nombrar a dos

testigos, para que en igual condición y presencia expliquen a estos el motivo de la práctica del cateo y precisen la autoridad que lo solicita, así como el carácter de la misma.

No cumplir con estos requisitos de ninguna manera anula dichas actuaciones, pero da lugar a un probable delito por parte de los servidores públicos que la practicaron.

En el caso de flagrante delito, se debe proceder a la vista o reconocimiento sin demora, lo que significa inmediatamente, cumpliendo con lo previsto en el artículo 16 constitucional.

El artículo 16 constitucional, eleva al rango de garantía individual la inviolabilidad del domicilio de los gobernados, al establecer que nadie puede ser objeto no ya de un acto de privación, pero ni siquiera de un acto de molestia en el, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Los dos únicos casos de excepción que la Ley fundamental consigna en el mismo artículo 16 son, uno que rige para el tiempo de guerra y, el otro, que es precisamente el cateo.

En relación al cateo Hernández Pliego señala: “En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos ofrecidos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.²¹

²¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *op. cit.*, p. 223-224

La mera lectura de los textos constitucionales transcritos nos permite determinar que, para que una orden de cateo sea legítima, deberá satisfacer los siguientes requisitos:

- 1) Debe emanar de autoridad judicial competente, es decir, únicamente puede dictarla un juez penal, local o federal;
- 2) Debe constar en mandamiento escrito, fundado y motivado;
- 3) Debe precisar 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, quiere esto decir que no pueden ordenarse cateos generales, con finalidad indefinida.

Artículo 155.- Si la inspección tuviere que practicarse dentro de algún edificio público, se avisará a la persona a cuyo cargo esté el edificio, con una hora por lo menos de anticipación a la visita, salvo caso de urgencia.

Normalmente deberá acompañarse a la orden de cateo, un oficio dirigido al encargado del edificio o inmueble, que tratándose de un edificio de gobierno puede ser dirigido al funcionario titular de la Secretaría, con copia al Oficial Mayor de la Dependencia.

Artículo 156.- Si la inspección tuviere que hacerse en la casa oficial de algún agente diplomático, el juez solicitará instrucciones a la Secretaría de Relaciones Exteriores, y procederá de acuerdo con ellas; mientras las recibe, tomará en el exterior de la casa las providencias que estime convenientes.

En este caso existe una duda jurídica en cuanto a la aplicación de este artículo, dentro del fuero común; puesto que sabemos que de acuerdo al artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es competente de conocer hechos relativos al personal o embajadas de países extranjeros; por lo tanto, es

competencia de la Procuraduría General de la República; sin embargo recordemos que el Agente del Ministerio Público del Fuero Común es un auxiliar de la procuración de justicia de la Federación, por lo que es posible la práctica de la diligencia, fundamentando y motivando bien el objeto de la práctica de la diligencia en cuestión, remitiéndolo a la autoridad federal correspondiente.

Artículo 157.- Toda inspección domiciliaria se limitará a la comprobación del hecho que la motive, y de ningún modo se extenderá a indagar delitos o faltas en general.

Únicamente deberá de versar la diligencia, por lo que hace a la solicitud que se le hace al órgano jurisdiccional, es decir, se constriñe a lo que pretende acreditar la autoridad investigadora, en una orden de visita domiciliaria y de ningún otro modo podrá versar sobre hechos diferentes.

Pues de lo contrario, dejaría de ser cateo, para constituirse en una diligencia que atentaría contra la norma jurídica.

Cualquier exceso de la autoridad encargada de practicar un cateo se castigará conforme al Código de Procedimientos Penales de acuerdo a lo establecido en el artículo 158 que especifica que la inspección se verificará sin causar a los habitantes más molestias que las que sean indispensables para el objeto de la diligencia.

Artículo 158.- En las casas que estén habilitadas, la inspección se verificará sin causar a los habitantes más molestias que las que sean indispensables para el objeto de la diligencia. Toda vejación indebida que se cause a la persona, se castigará conforme al Código Penal.

Debemos señalar que cualquier conducta que se parte de la ley, realizada por parte de la autoridad que procede a la práctica de esta diligencia, ya sea apoderándose de bienes propiedad de los ocupantes, ocasionando daños o cualquier otra conducta tendiente a causar molestias, agravios y delitos a los moradores de los inmuebles, dará lugar a que se proceda jurídicamente en contra de las mismas autoridades, ya sea por delitos cometidos en contra de la Administración de la Justicia o Abuso de Autoridad, o cualquier otra que se encuadre o se tipifique dentro del capítulo de los delitos cometidos por los servidores públicos establecidos en el Código Penal para el Distrito Federal.

El Código Penal fortalece la garantía en el Título Vigésimo Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos, Capítulo III Delitos en el ámbito de la procuración de justicia Artículo 293 fracción VII pues tipifica como delito cometido por los servidores públicos el ordenar o practicar cateos fuera de los casos autorizados por la ley.

En caso de acreditarse delitos diferentes a los que se pretenden encontrar con motivo de la visita, se procederá a señalarlo ante el Agente del Ministerio Público y dar cuenta a la autoridad judicial de los pormenores sucedidos en dicha práctica, tratándose de delitos que se persigan de oficio; en tanto que, en los delitos que se persigan por querrela, no procede levantar Acta circunstanciada alguna, como se establece en el precepto siguiente:

Artículo 159.- Si de una inspección domiciliaria resultare casualmente el descubrimiento de un delito que no haya sido objeto directo del reconocimiento, se procederá a levantar el acta correspondiente, siempre que el delito no fuere de aquellos en que, para proceder, se exija querrela necesaria.

Artículo 160.- A excepción de los objetos que tengan relación con el delito que motivase el reconocimiento o con el que se descubra, en los casos del artículo anterior, todos los demás quedarán a disposición de su poseedor.

Los objetos que no se encuentren relacionados con el objeto del cateo o de un nuevo delito que se persiga de oficio, quedan a disposición de su propietario sin limitación alguna.

Artículo 161.- En la misma forma que determina este capítulo se procederá, cuando mediare exhorto, requisitoria de otro tribunal u oficio de colaboración emitido por el Ministerio Público requirente para el cateo o la visita domiciliaria.

En cuanto a la práctica de esta diligencia en vía de exhorto, se seguirán las mismas reglas que señala este capítulo; sin embargo, se sugiere a la autoridad que solicite la práctica de este tipo de diligencias y que sean precisos en cuanto a las personas, objetos, descripción de inmuebles en los que se pretenda llevar a cabo debidamente ante la autoridad foránea; ya que en algunas ocasiones regresan sin que se hayan diligenciado las mismas, por una mala solicitud al momento de plantear el exhorto.

4.6. Reflexiones sobre la figura del Cateo.

Cabe señalar que esta diligencia en la práctica, presenta abusos de la autoridad investigadora, así lo demuestran a diario los hechos, que van desde el abuso de autoridad, el robo y otros, en los lugares en donde se llevan a cabo la práctica de esta diligencia.

“El domicilio o morada en que la persona habita es fortaleza o santuario de su libertad individual y sirve de coraza a su personalidad física y psíquica, por

cuanto en el domicilio o morada el hombre halla descanso en su trabajo y reposo en sus fatigas, refugio en sus luchas y paz en sus tormentos, consuelo en sus aflicciones y abrigo en sus desesperanzas, protección para sus secretos y resguardo para sus pertenencias. Este altísimo rango y suprema dignidad que el domicilio o morada asume en la vida de relación de la persona humana, fundamenta el derecho público subjetivo que el individuo tiene frente a la autoridad y que se sintetiza en la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio”.²²

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, parecen confundirse el allanamiento y la visita domiciliaria, tal vez porque el legislador al regular la segunda sólo fijó su atención en la dinámica de la averiguación previa y en la instrucción, etapas procedimentales en donde el funcionario de policía judicial o el juez realizan alguna forma de inspección.

La visita domiciliaria consiste también en un allanamiento, pero se ha de limitar a una simple inspección del lugar, a una mera vista de ojos. La Constitución habla solamente de las visitas domiciliarias que debe practicar la autoridad administrativa para cerciorarse del cumplimiento a los reglamentos sanitarios y de policía o comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas, y a las formalidades prescritas para los cateos. De las visitas domiciliarias a que se refiere el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la Constitución en su artículo 16 no habla, por lo menos en lo que respecta al párrafo octavo que hace referencia a los cateos, los que “sólo la autoridad judicial podrá expedir”, y

²² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 339.

que de las visitas domiciliarias especifica claramente que “la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias” y no la autoridad judicial.

De la interpretación de la disposición constitucional que regula las visitas domiciliarias, permite señalar que estas diligencias 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 emancipación, 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.

En relación al fin al que únicamente debe limitarse el cateo que es un fin limitativo debido a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que tal diligencia precisara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan restringiéndose así la diligencia a lo que se ordena por la autoridad judicial y de ninguna forma se pueden ordenar cateos generales con finalidad indefinida.

Analizando la disposición del artículo 152 párrafo segundo del Código de Procedimientos relativa a quien puede realizar la diligencia de cateo, la cual especifica que el juez resolverá si lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos, podemos observar que no es funcional para la realidad que vive actualmente la sociedad mexicana, de la cual pensamos que los servidores públicos que tienen carácter de autoridad como el Ministerio Público y Policía Judicial no están preparados para realizar esta diligencia tan importante para la administración de justicia, siendo esto el resultado del hecho que la ley secundaria altere el sentido de nuestra norma fundamental que de acuerdo a

la forma y términos en que se regula el cateo, la inviolabilidad del domicilio como garantía corre riesgos en manos de cualquier autoridad, como las mencionadas y que como se advierte permite al juez resolver “si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Insistimos, el cateo debe autorizarse para casos extremos y ser ordenados por la autoridad judicial, pero no estamos de acuerdo en que no sea el Ministerio Público quien lo realice ya que al realizarlo el juez implica conceder a éste atribuciones investigadoras y persecutorias y hasta facultarlo para realizar aprehensiones, lo que constitucionalmente es un absurdo.

En opinión de Guillermo Colín Sánchez Tampoco basta crear tranquilidad que se diga “cuando dicha institución lo practique dará cuenta al juez con el resultado del mismo”.²³ Porque los órganos jurisdiccionales no deben renunciar a una función de gran responsabilidad dejando en manos de terceros diligencias tan delicadas como el cateo.

De acuerdo con nuestra legislación penal, establece que los cateos, durante el período de investigación, aun cuando para su práctica requieran de mandato judicial, son de la incumbencia exclusiva de la Policía Judicial y del Ministerio Público, pero jamás de la autoridad judicial, quien, mediante su orden, consiente en que sean practicados, pero no debe intervenir materialmente en ellos.

En la realidad, este segundo párrafo no ha merecido sino inobservancia y olvido, pues excepcionalmente un juez a pesar de su literalidad, se atreve a ir con su personal a practicar un cateo, ni menos a aprehender a algún responsable del delito, puesto que esa diligencia es propia de las funciones

²³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 390-391

investigadoras y persecutorias del delito, y no de las jurisdiccionales como se desprende del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 3o.- Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias;

II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

...

IV. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

...

Haciendo énfasis Colín Sánchez advierte que “por ser la inviolabilidad del domicilio una garantía, únicamente la autoridad judicial, fundada y motivadamente puede irrumpir en el domicilio, solo debe hacerse para casos extremos y su practica jamás debería delegarse en secretarios ni en el Ministerio Público o la Policía Judicial.”²⁴

²⁴ *Id.*

Nosotros pensamos que la garantía de inviolabilidad del domicilio contenida en el artículo 16 constitucional, no precisa en su párrafo octavo que sea exclusivamente la autoridad judicial la que deba realizar los cateos, sin embargo si hace alusión a quien es la autoridad facultada para expedirlos y que es en este caso la judicial.

Para robustecer la opinión que tenemos acerca de las facultades del Ministerio Público para ser la autoridad que legalmente esta facultada para la persecución de los delitos y la practica de diligencias tenemos la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 2º. Y 3º que expresan lo siguiente:

Artículo 2. La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

I Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

...

XI Las demás que señalen otras disposiciones legales.

Artículo 3. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

I ...

II Investigar delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

IV Ordenar la detención y, en su caso, la retención de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

V Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

...

VIII Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos;

...

Para terminar con las reflexiones consideramos necesario hablar de una figura que esta prohibida en nuestro país como la pesquisa, término que proviene de *perquisus, perquisitus, perquidere*, que significa buscar, y el termino pesquisar, efectuar una pesquisa que significa indagar, escudriñar o averiguar y que sin embargo no es extraño encontrar casos en que se ha aplicado dicha contravención a la norma del 16 constitucional.

Inspirados en el principio inquisitivo, quienes implementaron los tribunales de la inquisición apoyaron además un procedimiento sumamente interesante para averiguar la existencia de delitos, en particular los de herejía.

Así, en el Concilio de Tolosa se estableció: “en todas las parroquias se nombrarán dos sacerdotes, con dos o tres seculares, que después de juramentarse, harán continuas y rigurosas pesquisas en todas las casas,

aposentos, soberados y sótanos, etc., para cerciorarse de que no hay en ellos herejes escondidos”.²⁵

No obstante la pesquisa no fue un acto exclusivo de la iglesia, ya que desde hace mucho tiempo atrás se practicaba, y aún en la actualidad se continua practicando.

Como ejemplo tenemos las famosas “peinadas” o “razias” de una región actualmente conocidas como *operativos*, donde la policía judicial ya sea estatal o federal, al llegar a un negocio o vecindad se dan a la tarea de inquirir y revisar casa por casa en busca de algún delito, sin que se trate de alguno en particular, y del que previamente hayan tenido noticia, que no son otra cosa que el abocarse en forma oficiosa en busca de presuntos delincuentes.

La pesquisa general todavía se practica en México, como cuando en las carreteras vemos agentes de diferentes corporaciones policíacas como la Policía Federal Preventiva, la Agencia Federal de Investigaciones, de la Secretaria de Seguridad Pública revisando a los transeúntes, en busca de la existencia de algún delito.

En la actualidad la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, promueven la denuncia anónima, ofreciendo rescates o recompensas lo cual en muchas ocasiones provoca lamentables sucesos, como que grupos de sujetos vestidos con ropa tipo comando irrumpen en un domicilio de familias ajenas a delitos sin orden de cateo, o bien que obliguen a la gente a ser revisados cuando están en la calle o en lugares públicos, en los interiores de los vehículos, o que al transitar por alguna carretera nos detenga algún cuerpo policíaco o el ejército con todo lujo

²⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *op. cit.*, p. 12

de violencia y revisen sin derecho el vehículo en que nos transportamos sea público o privado, revisando bolsos, equipaje etc., bajo el argumento de que son medidas contra la delincuencia para buscar drogas o armas y que son actos constitucionales, lo cual es de dudosa legitimidad.

Aunque se sostiene que la pesquisa general esta prohibida, en la realidad, dice Pérez Palma, “la pesquisa no esta totalmente abolida: las aduanas, donde se trata de descubrir los contrabandos, o las drogas, los vuelos en busca de plantaciones de amapola, las casetas de inspección fiscal, forestal, los registros de automóviles donde indagan e investigan la documentación que pueda tener conexión con delitos”.²⁶

La pesquisa particular, se dirige a la “averiguación de un delito y delincuente determinado”.

Encontramos aquí los casos frecuentes en que la policía que va en busca de un delito o delincuente en especial, se permite molestar a todo un vecindario, rompiendo puertas y allanando moradas.

En fin, no existe ningún precepto en la Constitución que prohíba la pesquisa, como condición o requisito para iniciar un procedimiento penal. No obstante de acuerdo con las leyes ordinarias, tal sistema no ha sido acogido, pues por el contrario, se han establecido sanciones para las ilícitas actividades que van concomitantes a la pesquisa, como lo es el abuso de autoridad y otros delitos.

²⁶ PÉREZ PALMA, *op. cit.*, p. 253.

CONCLUSIONES.

1. Sugerimos para demostrar ante la autoridad judicial, que la diligencia de cateo se realice conforme a derecho y sin menoscabo de la propiedad de las personas que habitan los lugares, o son propietarios de los lugares en que se realizan los cateos, sea nombrado un funcionario judicial a efecto de que corrobore que durante la diligencia no se cometan arbitrariedades por parte de malos elementos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ya que el Ministerio Público actualmente en caso de cometer un hecho delictuoso, sólo sería probable responsable del delito previsto en el artículo 293 fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal en vigor.

2. El cateo permite que las pruebas puedan ser recogidas antes de que se dispersen, esto quiere decir que en aquellos hechos que se presumen delictuosos como lo es el secuestro el Estado puede emplear medios coercitivos como el Cateo, por lo que pensamos es necesario crear un Grupo Especializado en Criminalística. La realización de los cateos al ser una diligencia en la que se penetra a un lugar cerrado es factible encontrar huellas e indicios los cuales pueden constituir pruebas en el proceso que dio origen a la orden de cateo, y por tanto resulta esencial que se lleve a cabo por expertos y no por el Ministerio Público o agentes de la Policía Judicial que no tienen la preparación necesaria para preservar el lugar de los hechos.

3. El Juez goza de la facultad para resolver si el cateo lo realiza su personal o el Ministerio Público o ambos con fundamento legal en el artículo 152 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Al respecto, la doctrina nos indica que el Ministerio Público tiene la exclusiva facultad para la investigación de los delitos. Además, nosotros no estamos de acuerdo en razón de que en la práctica no es frecuente que el Juez se encuentre presente en el momento del cateo.

4. Estimamos que pudiera completarse la norma constitucional del artículo 16, extendiendo el cateo a los casos en que tuviera que registrarse a alguien en su cuerpo o en sus ropas, por ejemplo, para recogerle algún documento u objeto que trajera consigo y que fuera útil para la investigación, ya que se conoce a través de los medios masivos de comunicación que en el Distrito Federal reiteradamente los diferentes cuerpos de policía registran a los transeúntes, sin tener una orden escrita expedida por una autoridad judicial, violentando de esta manera la garantía individual consagrada en el artículo 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos causando molestias sin mandamiento escrito de autoridad competente, practicando aún la pesquisa.

5. El cateo no es un medio de prueba, sino una diligencia de carácter judicial, que puede dar nacimiento a otras pruebas o bien a la verificación de su existencia.

6. La finalidad del cateo, es la de aprehender a persona o personas que se encuentren relacionadas como sujeto activo del delito y la preservación del lugar de los hechos.

7. Cuando el cateo tenga como objetivo la aprehensión de persona o personas, es necesario que quien lleve a cabo la practica de la diligencia sea la Policía Judicial, y cuando se trate del aseguramiento de objetos del delito, sea el Ministerio Público investigador, asistido del Perito en Criminalística, para la preservación del lugar de los hechos, la descripción del mismo, así como de los objetos del delito y la toma de diversos tipos de huellas.

8. Es facultad exclusiva del Ministerio Público investigador, solicitar al órgano judicial, la practica del cateo. La base principal que demuestra que el cateo debe ser solicitado por conducto del Ministerio Público investigador, lo es, que la notificación de la procedencia o improcedencia del cateo, según el órgano judicial es notificar exclusivamente al Ministerio Público, de donde se desprende que si fuera la representación social adscrita se rompería el principio de derecho de igualdad de las partes al no ser notificada la Defensa.

9. Las partes en el proceso penal como el Ministerio Público adscrito y el Defensor, para promover una diligencia de cateo, tendrán que hacerla a través de la representación social investigadora de la jurisdicción quien valorara si procede o no solicitarla a la autoridad judicial.

10. Consideramos necesario legislar con relación al cateo, toda vez que la redacción y el contenido existente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Nuestra aportación de acuerdo al análisis realizado en este trabajo de Tesis es lo siguiente:

- . Determinar quien es el titular para solicitar la diligencia del Cateo en el proceso penal, si es el Ministerio Público investigador o el Ministerio Público adscrito al Juzgado que conozca del hecho que presuntamente constituye un delito.

- . Señalar los actos procesales a seguir por las partes en el proceso penal para promover la diligencia de cateo durante el proceso penal en los casos que existan pruebas supervinientes.

- . Ubicar a la figura procesal del cateo en el capítulo de la inspección, en razón de que consideramos que el cateo no constituye prueba por si mismo, y la inspección si es una prueba por medio de la cual el órgano jurisdiccional adquiere conocimiento de manera real y directa, que se realiza en lugares que pueden tener acceso público o privado, de lo que se desprende que en los casos de los lugares públicos no existen mayores limitaciones, pero si son privados y existe oposición de quien habite el lugar, será necesario satisfacer los requisitos procedimentales y constitucionales para realizar un cateo, por lo que aportamos la reflexión de que esta diligencia de cateo es simplemente un medio de investigación o una manera para lograr la detención.

deja mucho que desear pues no señala con claridad quien es el titular para solicitarlo ante el órgano judicial, así también no señala el procedimiento a seguir por las partes en el proceso penal, cuando es necesario promover dicha diligencia.

BIBLIOGRAFÍA

1. ADATO GREEN, Victoria, *Derechos de los detenidos y sujetos a Proceso*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.
2. ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Editorial Porrúa, 2003..
3. BARRADAS GARCÍA, Francisco, *Comentarios Prácticos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Editorial Sista, México, 2000.
4. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Mc Graw Hill, 1999
5. BARRITA LÓPEZ, Fernando, *Averiguación Previa*, Editorial Porrúa, 2000.
6. BREGLIO, Omar, *El delito de violación del domicilio*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1998.
7. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Editorial Mc Graw-Hill, 2001.

8. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 33^a. ed, Editorial Porrúa, México, 2001.
9. CARBONELL, Miguel, et. al., *Constituciones históricas de México*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
10. CHICHINO LIMA, Marco Antonio, *Las Formalidades externas en el Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2000.
11. CISNEROS RANGEL, Georgina et. al., *Formulario Especializado en el Procedimiento Penal*, Editorial Oxford, 2a ed., México, 2002.
12. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, 2004.
13. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2000.
14. DI PIETRO, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1996.
15. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México, 2003.

- *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado*, Editorial Porrúa, México, 1990.
 - *Tratado sobre las Pruebas Penales*, 2ª.ed., Editorial Porrúa, México, 1988.
16. FLORIAN, Eugenio, *De las Pruebas Penales*, Editorial Temis, Bogotá, 1968.
- *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Editorial Jurídica Universitaria, 2001.
17. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2002.
18. GARDUÑO GARMENDIA, *El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos*, Editorial Limusa, 1988.
19. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Editorial Oxford University, México 2004.
20. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1975.
21. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 9a ed., Editorial Porrúa, México, 1994.

22. GONZÁLEZ LLANES, Mario, *Manual de Procedimientos Penales*, 2ª. ed., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003.
23. GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, *La Presunción en la Valoración de las Pruebas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003.
24. HERNÁNDEZ ACERO, José, *Apuntes de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, México, 2000.
25. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *El Procedimiento Penal en el fuero común comentado*, Editorial Porrúa, México, 1998.
26. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, México, 2001.
27. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2003.
28. LARA ESPINOZA, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1999.
29. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, Editorial IURE, México 2003.

30. LOZANO, José Maria, *Tratado de los Derechos del Hombre: Estudio del Derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre, conforme a la Constitución de 1857 y a la Ley orgánica de amparo de garantías de 20 de enero de 1869*, Editorial Dúblan, México, 1876.
31. MANCILLA OVANDO, Jorge, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, Editorial Porrúa, 2000.
32. MOMMSEN, Teodoro, *Derecho Penal romano*, re., Editorial Temis, Bogota, 1991.
33. MORENO CORA, Silvestre, *Tratado de las pruebas civiles y penales*, Vol. 4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.
34. NOGUEYRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, UNAM, México, 2002.
35. OBREGÓN HEREDIA, Jorge, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado y concordado*, 5ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1989,
36. OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, Editorial Mc Graw-Hill, México, 2002.

37. ORONoz SANTANA, Carlos, *Las pruebas en materia penal*, Editorial PAC, México, 2002.
- *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Limusa, 4a. ed., México, 2003.
38. PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Cárdenas Editor México, 1991.
39. QUINTANA VALTIERRA, Jesús, *Manual de Procedimientos Penales*, 2ª. ed., Editorial Trillas, México, 1998.
40. RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 34ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2005.
41. RODRÍGUEZ, Ricardo, *El Procedimiento Penal*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003.
42. ROMAGNOSI, *La verdad fundamental del arte de la Lógica*, Editorial Estudios Contemporáneos, Libro III, Madrid, 1959.
43. SENTIS MELENDO, Santiago, *La Prueba es libertad*, Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

44. SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Oxford, México, 2003.

45. ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, México, 2001.

LEGISLACIÓN

1. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Editorial Sista, México, 2005.

2. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el territorio de la Baja California*, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1884.

3. *Código de Procedimientos Penales*, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1880.

4. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa, México, 2005.

5. *Constitución de 1857*, Imprenta del Gobierno, México, 1884.

OTROS DOCUMENTOS.

1. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*. Imprenta de la Cámara de Diputados, Tomo II, México, 1922.