

Reseñas

Argumentativas



RESEÑA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS
75/2004-PS

PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“EFICACIA PROBATORIA DE LOS
CATEOS SIN ORDEN JUDICIAL EN LOS
DELITOS FLAGRANTES”

RESEÑA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“EFICACIA PROBATORIA DE LOS CATEOS SIN ORDEN JUDICIAL EN LOS DELITOS FLAGRANTES”

Cronista: Licenciado Saúl García Corona.

La tutela de los derechos fundamentales debe ser una de las figuras primordiales de todo Estado democrático de derecho, por ello, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha establecido diversos medios de control constitucional que han permitido un verdadero equilibrio entre los entes de poder y los gobernados, mediante lo cual se ha garantizado el desarrollo y bienestar de la población.

De igual modo, una de las principales atribuciones de un Estado democrático constitucional radica en crear los órganos jurisdiccionales encargados de impartir justicia, en tal virtud, el rol que desempeña la justicia constitucional ha sido cada vez más importante en las sociedades democráticas, derivado de la enorme trascendencia que las decisiones jurisdiccionales tienen en la vida política, social y económica del país.

En ese sentido, la justicia constitucional representa un freno efectivo a la autoridad gubernamental y limita su actuación, especialmente cuando recae sobre los derechos y libertades de los ciudadanos.

Por tal motivo, a través de las sentencias que resuelven las contradicciones de tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación unifica, interpreta y fija los criterios que deben prevalecer frente a los razonamientos jurídicos discrepantes expresados en los asuntos que se solventan dentro de los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial de la Federación, mediante los cuales basan y fundamentan sus





resoluciones, como una interpretación obligatoria que determina el sentido de la ley.¹

Además, resulta indiscutible que por medio de estas resoluciones se contribuye al otorgamiento de mayor seguridad jurídica para los gobernados, en cumplimiento al propósito que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos encarga al más Alto Tribunal del país.

De lo antes expuesto y en relación al tema de esta crónica, una de las principales garantías establecidas en nuestra Constitución Federal es la de seguridad jurídica,² la cual parte del principio de certeza en cuanto a la aplicación de las disposiciones constitucionales y legales, y se refiere a los derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, a efecto de que puedan oponerse frente a los órganos del Estado para exigirles que se sujeten a los requisitos previos para la emisión de actos que pudieran afectar su esfera jurídica.

De esta manera, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el gobernado para que su persona, papeles, familia, domicilio, posesiones o sus derechos sean respetados por el poder estatal, y en caso de que por causa justificada deban ser afectados, el mandamiento de la autoridad se ajuste a los procedimientos previamente establecidos en la Norma Suprema y en las leyes que de ella emanen.

En ese contexto, la inviolabilidad del domicilio constituye, entre otros, uno de los derechos fundamentales protegidos y garantizados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad a lo establecido en su artículo 16, el cual no puede ser

¹ Véase tesis: JURISPRUDENCIA, NO ES LEY SINO INTERPRETACIÓN DE LA, Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo Segunda Parte, LII, Página, 53, IUS 800967; INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA, Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo Segunda Parte, XLIX, Página, 58, IUS 260866 y; JURISPRUDENCIA, NATURALEZA, Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo Segunda Parte, XLIV, Página, 86, IUS 261096.

² Véase tesis jurisprudencial 1a./J. 31/99, ORDEN DE APREHENSIÓN, EN ELLA PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS TUTELADAS, EN ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: IX, Mayo de 1999, Página 285, IUS 193892.



vulnerado sino bajo ciertas condiciones o requisitos y con un propósito definido.

De igual manera, estos actos de molestia³ sobre el domicilio por parte de la autoridad, deben atender al principio de seguridad jurídica en beneficio del particular afectado; así, tratándose por ejemplo de una orden de cateo, ésta debe limitarse a un propósito determinado, esto es, a la búsqueda de personas u objetos relacionados con un delito y sólo puede practicarse bajo la orden emitida por un juez, única autoridad facultada para autorizar la intromisión a un domicilio.

De esta forma, en el caso concreto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la sentencia emitida en la contradicción de tesis 75/2004-PS, determinó la eficacia probatoria de las actuaciones y probanzas realizadas con motivo de la intromisión de la autoridad al domicilio de un gobernado sin una orden judicial.

La discrepancia de criterios respecto a este tema derivó de las consideraciones expresadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y las establecidas por los Tribunales Colegiados Segundo del Noveno Circuito y Tercero del Décimo Segundo Circuito, al resolver diversos asuntos de su competencia.

Al respecto, el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito consideró que, de conformidad con el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, la ilegalidad del cateo privaba de eficacia al parte informativo suscrito y ratificado por los elementos que participaron en esa actuación, toda vez que era una consecuencia directa de la aludida inspección.

No obstante, sostuvo que esto no sucedía con las demás actuaciones que se recababan subsecuentemente al cateo ilegal, tales

³ Véase tesis jurisprudencial P./J. 40/96, ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: IV, Julio de 1996, Página 5, IUS 200080.



como la inspección de los bienes asegurados, el dictamen pericial o la declaración del detenido o de algún testigo, dado que la fiscalía investigadora de un hecho delictivo estaba obligada a obtener todos los medios de prueba pertinentes para su comprobación, así como la demostración de la participación del o de los responsables, debiéndose circunscribir a las exigencias que para cada uno de esos medios de prueba establece la ley para su recepción y desahogo.⁴

De manera opuesta, el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito estimó que de conformidad con el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, la sanción consistía en que el cateo ilegalmente practicado careciera de todo valor probatorio, por ende, el resultado de tal operativo debía correr la misma suerte, pues era una consecuencia lógica, directa e inmediata del ilegal aseguramiento de los bienes debido a una irrupción arbitraria en el domicilio del quejoso.⁵

Por su parte, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito señaló que el cateo ilegalmente practicado carecía de todo valor probatorio, por lo que su resultado debía correr la misma suerte, en ese sentido especificó que si hubo una detención, así como el aseguramiento de diversos objetos afectos a la causa y que emanaron de dicho operativo ilegal, no podían aportar dato alguno como medio probatorio.⁶

⁴ El anterior criterio originó las siguientes tesis:

- a) Tesis XXIII.1o.21 P, DOMICILIO, INVIOLABILIDAD DEL. ESTA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, PROTEGE TANTO LA CASA HABITACIÓN COMO LAS NEGOCIACIONES ABIERTAS AL PÚBLICO, POR LO QUE CUALQUIER INTROMISIÓN ARBITRARIA A ÉSTAS ES ILEGAL Y, POR ENDE, CARENTE DE VALOR PROBATORIO, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIX, Febrero de 2004, Página, 1052, *IUS* 182194;
- b) Tesis XXIII.1o.22 P, CATEO DE NEGOCIOS SIN ORDEN DE AUTORIDAD JUDICIAL, DENOMINADO "OPERATIVO". CARECE DE VALOR PROBATORIO, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIX, Febrero de 2004, Página, 1027, *IUS* 182234;
- c) Tesis XXIII.1o.20 P, CATEO DE NEGOCIOS ABIERTOS AL PÚBLICO. RESULTA ILEGAL Y CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO SE PRACTICA SIN SUJETARSE A LOS REQUISITOS QUE EXIGE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIX, Febrero de 2004, Página, 994, *IUS* 182235.

⁵ Al resolver el asunto el Tribunal Colegiado no emitió tesis alguna.

⁶ El anterior criterio originó la siguiente tesis: XII.3o.4 P, CATEO SIN ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE O SIN LOS REQUISITOS LEGALES. NULIFICA EL RESULTADO DEL MISMO Y DE LAS ACTUACIONES QUE DE ÉL EMANEN, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIV, Agosto de 2001, Página, 1210, *IUS* 189178.



De esta manera y derivado de la posible oposición de criterios antes descrita, el Defensor Público Federal adscrito al Tribunal Unitario del Vigésimo Tercer Circuito denunció ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible contradicción de tesis, por lo que previo cumplimiento de los trámites respectivos, se ordenó formar y registrar el expediente con el número 75/2004-PS, y turnar los autos a la atención de la **señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas**, a efecto de que formulara el proyecto de resolución correspondiente.

En tal virtud, en sesión de fecha 17 de enero de 2007, la señora Ministra ponente sometió su proyecto de sentencia a la consideración de la Primera Sala del Máximo Tribunal del país, en el que desarrolló una serie de razonamientos jurídicos a través de los cuales daba respuesta a las cuestiones que consideró debían atenderse para resolver el asunto planteado.

En primer lugar, elaboró un análisis respecto a la protección constitucional sobre el domicilio y los casos en que a la autoridad le está permitido efectuar actos de molestia sobre el mismo.

En ese sentido, señaló que el actual artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como un derecho subjetivo público de los gobernados, el no ser molestados en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, mediante lo cual se contemplaba, desde luego, la inviolabilidad del domicilio; sin embargo, debía tomarse en cuenta que el propio texto constitucional permitía a la autoridad, bajo ciertas condiciones o requisitos y con un propósito definido, practicar actos de molestia a los particulares e introducirse a su domicilio, con la finalidad de que lograra cumplir con sus actividades, bajo el razonamiento de no causar una molestia innecesaria al particular.

Asimismo, se consideró que la protección constitucional aludida estaba acotada de manera esencial al elemento subjetivo del domicilio, es decir, al propósito o destino que el sujeto concede a determinado



espacio, en el que desarrolla actos y formas de vida calificados como íntimos o privados, por lo que no sólo se encontraba encaminada a la protección del bien inmueble como un simple espacio físico, sino también al ámbito del asiento de intimidad de la persona.⁷

De esta manera, en la consulta presentada por la señora Ministra ponente, se especificó que los actos de molestia de intromisión al domicilio debían atender al principio de seguridad jurídica en beneficio del particular afectado, lo que implicaba que la autoridad se encontrara obligada a cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Federal, en las leyes que contemplan su observancia, así como en los diversos ordenamientos internacionales suscritos por México, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, E.U.A. el 19 de diciembre de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

En ese contexto, se indicó que con el afán de asegurar de manera efectiva, y en favor del gobernado, la tutela de su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, el Constituyente estableció que las órdenes de cateo, única y exclusivamente, debían ser expedidas por la autoridad judicial, por lo que en concordancia con ello, señaló diversos requisitos tendientes al sano ejercicio en su práctica, como son: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante 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.

Conforme lo antes establecido, se destacó que la tutela de los derechos fundamentales debía ser el objetivo prioritario del Estado de Derecho que la Constitución consagra, pues éstos eran la base de

⁷ De este criterio surgió la tesis aislada 1a. L/2007, DOMICILIO. SU CONCEPTO EN MATERIA PENAL, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVI, Agosto de 2007, Página, 363, IUS 171779.



nuestra organización jurídico-política. En esa virtud, se concluyó que la vulneración del domicilio, entre otras consecuencias, debía conducir a la imposibilidad de otorgar eficacia jurídica a las pruebas obtenidas con infracción de tales derechos; por ende, el cateo ilegal influía de manera directa en los actos que de él derivaron, debiendo éstos seguir la misma suerte que aquello que les dio origen.

No obstante lo anterior, se consideró que si bien la orden de cateo suponía la comisión de un delito, la existencia de una investigación y la probabilidad de que en el mismo recinto se encontrara el activo o los objetos relacionados con el delito, lo cierto era que no en todos los casos había una investigación ministerial respecto de un delito previamente cometido, en la que existieran datos del presunto responsable u objetos relacionados con el delito que pudieran encontrarse en el domicilio particular, como eran los delitos cometidos en flagrancia.

En esa tesitura, se estimó oportuno señalar que la flagrancia se actualizaba cuando el indiciado era sorprendido en el momento mismo en que estaba cometiendo el delito o cuando inmediatamente después de que se ejecutara, el inculpado era perseguido materialmente; asimismo, cuando era señalado por la víctima, por algún testigo presencial de los hechos o por algún cómplice, o se encontraba en su poder el objeto, instrumento o producto del delito o bien se tuvieran huellas o indicios que presumieran fundadamente su participación en el hecho punitivo; lo anterior bajo las condiciones de que el delito se encuentre calificado como grave, no hayan transcurrido cuarenta y ocho horas desde la comisión de los hechos delictivos o se haya interrumpido la persecución del presunto responsable y sin que se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva.

De ahí que se determinara que en los supuestos de flagrancia no se requería, necesariamente, una orden de cateo, toda vez que el propio artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,



expresamente permite a cualquier particular y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado y lógicamente hacer cesar la agresión delictiva.

En consecuencia, se dispuso que las pruebas vinculadas directa o indirectamente con dichas detenciones, no se regían por los supuestos que contemplan los numerales 61 y 284 del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que tendrían eficacia probatoria y correspondería al juzgador valorarlas conforme a las reglas relativas.

La razón anterior obedecía a que entre la orden de cateo y la facultad punitiva del Estado debía existir un equilibrio, toda vez que no se podía concebir una orden de cateo que no cumpliera con los requisitos correspondientes en atención a los bienes tutelados que afecta, como tampoco que ante conductas constitutivas de delitos el Estado no actuara.

De acuerdo a lo antes mencionado, la **señora Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas** propuso resolver el problema planteado bajo la conclusión de que las pruebas carecían de eficacia probatoria cuando se obtuvieran a partir de un cateo que no cumpliera con los requisitos establecidos en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, ello con independencia de la responsabilidad en que pudieran incurrir las autoridades que irrumpieran en el domicilio; en cambio, las probanzas que se obtuvieran como consecuencia del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial, en caso de flagrancia, tenían eficacia probatoria, aun cuando no existiera orden de cateo.

Frente a estos razonamientos y en uso de la palabra, el **señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo** señaló que no compartía el sentido del proyecto, pues la contradicción de tesis debía circunscribirse a determinar si la declaración ministerial, ratificada con posterioridad ante la autoridad judicial, o la inspección de los bienes asegurados, así como



la pericial practicada, derivados todos ellos de un cateo ilegal, tenían o no valor probatorio; en ese sentido, mencionó que no fue materia de la contradicción lo que se establecía en el proyecto respecto a la flagrancia.

Por su parte, el **señor Ministro José Ramón Cossío Díaz** consideró que el problema del que partieron los asuntos en contradicción no se refería a la forma en que pueden presentarse las órdenes de cateo judiciales, sino a las intromisiones ilegítimas en el domicilio de los gobernados, por lo que la respuesta que se daba en el proyecto en cuanto a los cateos por los delitos en flagrancia, no resolvía adecuadamente la cuestión analizada, ya que podía establecerse un mandato bastante amplio para que las autoridades no respetaran la garantía de inviolabilidad del domicilio; por ende, manifestó que su voto sería en contra de la consulta presentada por la señora Ministra ponente.

Sin más intervenciones sobre el tema, la contradicción de tesis se resolvió a favor del proyecto por mayoría de tres votos de los **señores Ministros Sergio A. Valls Hernández, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas**, en contra del voto emitido por los **señores Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo y José Ramón Cossío Díaz**, quienes se reservaron el derecho de formular voto particular en donde incluyeron los motivos en que basaban su postura.⁸

En su voto particular, el **señor Ministro José Ramón Cossío Díaz** destacó que de los antecedentes de los juicios que originaron las ejecutorias en contradicción, se advertía que en ninguno de los casos existió una orden de cateo propiamente dicha, es decir, no existía una

⁸ Las tesis de jurisprudencia aprobadas al resolver esta contradicción de tesis son las siguientes:

a) Jurisprudencia 1a./J. 21/2007, INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVI, Agosto de 2007, Página, 224, IUS 171739; y

b) Jurisprudencia 1a./J. 22/2007, CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVI, Agosto de 2007, Página, 111, IUS 171836.



autorización judicial por escrito que contemplara la intromisión a los lugares donde se realizó el aseguramiento de personas y objetos del delito.

En ese sentido, consideró que el primer tema a resolver se circunscribía a determinar si toda intromisión en un espacio físico, habitado u ocupado por personas, era una intromisión a un domicilio y, por tanto, debía tomarse como un cateo judicial al que le correspondía realizarse bajo los requisitos exigidos por el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, o si por el contrario, existía algún otro supuesto en el que dicha intromisión podría resultar constitucionalmente válida.

De esta manera, señaló que la resolución pronunciada por la mayoría adolecía de dos problemas básicos, uno relacionado con la construcción del concepto de domicilio, y el otro relacionado con la extrema indeterminación de lo que la Corte había sostenido respecto del alcance de las previsiones del artículo 16 constitucional.

Por lo anterior, el señor Ministro Cossío Díaz desarrolló un estudio sobre los puntos que en su opinión debían analizarse para definir el criterio de la contradicción de tesis, tales como: 1) Qué debía entenderse por “domicilio” constitucionalmente protegido; 2) Qué competencias y obligaciones, constitucionalmente atribuidas a las autoridades administrativas, les permitía aplicar programas que incluyeran como medio la revisión de lugares públicos o abiertos al público para la detección y aseguramiento de personas y bienes relacionados con la comisión de delitos; 3) Qué requisitos debía satisfacer el acto en el que se fundaba la intervención; y, en su caso, 4) Qué eficacia tendrían las diligencias y pruebas obtenidas en este tipo de actuaciones.

En ese orden y una vez analizados los puntos antes mencionados, se especificó, en primer término, que la práctica de un cateo permitía a la autoridad la entrada al domicilio de los gobernados bajo condiciones muy



concretas, lo cual tenía como finalidad el aseguramiento de objetos del delito o la ejecución de una orden de aprehensión y, por otra parte, que la flagrancia permitía la detención de un sujeto, incluso por cualquier ciudadano, en el momento de la comisión del delito.

Así, el señor Ministro Cossío Díaz mencionó que cuando el artículo 16 de la Constitución Federal autorizaba la detención de cualquier persona en caso de flagrancia, se introducía una limitación a la libertad personal y ambulatoria cuya interacción con las previsiones constitucionales sobre domicilio debían ser cuidadosamente exploradas, por lo que a su juicio el criterio aprobado por la mayoría encerraba el riesgo de que las autoridades, bajo el argumento de que existía flagrancia, irrumpieran, sin orden judicial alguna, en cualquier domicilio, y que justificaran su actuación *a posteriori*, al haber encontrado dentro del inmueble datos u objetos que permitieran presumir la comisión de un delito, mediante lo cual se estaría autorizando, de hecho, la práctica de cateos sin orden judicial, cuestión que resultaba totalmente contraria al propio texto del artículo 16 constitucional.

Derivado de lo anterior, puntualizó que la consecuencia de una inspección en la que no figuraban los requisitos constitucionales era, en principio, la responsabilidad penal y/o administrativa para los servidores públicos involucrados, y en la hipótesis de que alguien hubiere sido puesto a disposición del Ministerio Público, el incumplimiento de las condiciones apuntadas exigía que dicho Ministerio o el Juez de la causa no ratificaran la detención, por lo que debían ordenar su inmediata liberación.

Finalmente, mencionó que no tendrían eficacia probatoria alguna los elementos que surgieran de una actuación inconstitucional y, por ende, serían nulos de pleno derecho como prueba ilícita, la cual debía entenderse como la que se originaba del incumplimiento al ordenamiento jurídico nacional.



Por su parte, en su voto particular el **señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo** especificó que en su opinión no contaban con valor probatorio cualquier actuación o probanza que tuvieran su origen en un cateo ilegal, esto es, que no cumpliera con los requisitos establecidos, en primer lugar, por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los artículos 61 y 284 del Código Federal de Procedimientos Penales; en consecuencia, consideró que las aludidas probanzas no podían tomarse en cuenta dentro del proceso penal.

Asimismo, mencionó que debía suprimirse el tema de la flagrancia introducido en el fallo mayoritario, ya que no era objeto de la contradicción de tesis que se resolvía.