

321909



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

---

---

**CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS  
ESCUELA DE DERECHO**

**“ARRAIGO DOMICILIARIO”**

**TESIS**

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

**P R E S E N T A :  
CARLOS ALBERTO GARCIA APODACA**

**ASESOR DE TESIS:  
LIC. IVAN DEL LLANO GRANADOS**



**MEXICO, D. F.**

**2005**

m351401



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
-------------------	---

### CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1 Derecho Romano.....	7
1.2 Legislación Mexicana.....	9

### CAPÍTULO II.- ELEMENTOS DEL DELITO.

2.1 Conducta.....	15
2.2 Tipicidad.....	16
2.3 Antijuridicidad.....	17
2.4 Culpabilidad.....	17
2.5 Punibilidad.....	19

### CAPÍTULO III.- ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

3.1 Ausencia de conducta.....	22
3.2 Atipicidad.....	22
3.3 Causas de justificación (Ausencia de antijuridicidad).....	23
3.4 Inculpabilidad.....	27
3.5 Excusas Absolutorias (Ausencia de punibilidad).....	29

### CAPÍTULO IV.- ANÁLISIS.

4.1 Arraigo civil.....	31
4.2 Legislación Americana.....	35
4.3 Legislación Argentina.....	41
4.4 Juicio.....	45

**CAPÍTULO V.- CONTRADICCIONES CONSTITUCIONALES DEL ARRAIGO DOMICILIARIO.**

5.1	Garantía de Libertad.....	49
5.2	Garantía de Tránsito.....	61
5.3	Garantía de Seguridad Jurídica.....	64
5.4	Garantía Laboral.....	66

**CAPÍTULO VI.- EL ARRAIGO DOMICILIARIO.**

6.1	Diferencias entre el Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal.....	71
6.2	Diferencia entre el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales.....	73
6.3	Constitucionalidad o Inconstitucionalidad.....	86

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>94</b>
--------------------------	-----------

<b>PROPUESTA.....</b>	<b>100</b>
-----------------------	------------

## INTRODUCCIÓN.

Fácil es sentir la libertad pero difícil es definirla. (Mariano Jiménez Huerta)<sup>1</sup>

From define: "Solo se puede hablar de un acto productivo cuando el yo interno, la acción realizada por el yo y el destino de esa acción son un todo único e indivisible" Este concepto es de gran y sabia simpleza. Quiere decir que aquel ser humano que no acepta libremente una tarea o no es su deseo realizarla, no la lleva a cabo y si la ejecuta, no le imprime la calidad y compromiso que dicha labor por si misma reclama. Cobra aquí gran sentido la frase de Dostoevsky. Todo trabajo obligatorio tiene algo de esclavitud. En esta frase, el literato ruso enseña que si una persona realiza algo sin plena conciencia y libertad, la sociedad o la organización lo convirtieron ya en su esclavo.

El arraigo domiciliario es un tema por más interesante ya que se crean diversos cuestionamientos respecto de posibles contradicciones que se plasman en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con ello una inadecuada aplicación dando lugar a diversas violaciones a las garantías de libertad, tránsito y seguridad jurídica.

Derivado de lo anterior, considero de suma importancia realizar un análisis de dicha figura jurídica, con el propósito de evidenciar la falta de técnica jurídica con la que en ocasiones el legislador crea las normas que nos rigen en la sociedad.

Es por todos sabido que la sociedad ha crecido y evolucionado con el transcurso de los años, así también el crecimiento demográfico y las injusticias sociales, la economía polarizada que trae como consecuencia una inadecuada distribución de la riqueza y con ello una incultura de servicio público, encaminada hacia el enriquecimiento personal sin importar el costo ni el daño causado a la sociedad.

---

<sup>1</sup> Derecho Penal Mexicano, t. III. Pág. 115 México 1968.

Se ha llegado a pensar, que entre más se reformen las leyes y más severas sean las penas, más pronto alcanzaremos la obtención de un bien común o colectivo, lo cual considero totalmente equívoco, ya que creo que en la mayoría de las veces no son nuestras leyes las que son obsoletas, sino obsoleto el conjunto de servidores públicos encargados de su observancia y cumplimiento.

En México existe la hipótesis absurda, ilógica e irracional de que todo individuo se considere inocente hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad, en efecto, esto es así pero de tras de la rejilla de prácticas, lo anterior debido a que en nuestra legislación penal, casi todos los delitos son considerados como graves. Y cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez el arraigo con las características y por todo el tiempo que el juzgador señale o bien en el proceso por el término constitucional en que éste deba resolverse, en otras palabras privándolo de su libertad aún en delitos no graves. Tal pareciera que en nuestro país lo único que impera para aquellas personas encargadas de la administración de justicia es que todos los individuos sean privados de su libertad, en vez de crear medios suficientes y eficaces para la prevención de los delitos. ¿A caso es en verdad tan creíble o lógico que nuestras leyes en materia penal requieran de reformas en las que se consideran a casi todos los delitos como graves?, o más aún, ¿es siquiera concebible pensar que con aumentar la penalidad de los delitos, se obtendrá una prevención en la comisión de las conductas típicas?

Estas, son tan sólo algunas de las deficiencias y aberraciones que podemos observar en nuestros días y quizás las que mayor impacto pudiesen tener en la vida por tratarse de circunstancias que atentan contra la libertad de las personas. Precisamente en este tipo de casos es donde se tiene que poner especial atención, toda vez que, lo que debe de imperar es un sistema de legalidad, en donde los gobernados nos sintamos seguros, por la protección que nuestras normas nos deben brindar, despreocupándonos por las posibles corruptelas, inequidad e inobservancia mostrada por parte de quienes teniendo a su cargo el servicio público y de quienes participan de alguna manera en nuestro sistema jurídico penal, hacen de

él un mal, un problema raquíutico en el cual nadie quiere verse inmerso.

El presente trabajo ha tenido la finalidad de llevar a cabo un estudio breve de la figura del arraigo domiciliario, comenzando dicho estudio desde los antecedentes históricos básicos y de mayor relevancia; obvio entonces se consideró tratar y estudiar un poco el presente tema desde el punto de vista del Derecho Romano, pues, como país, nuestro derecho y legislación ha tomado principios básicos y hasta generales del sistema conocido como Romano Germánico. Así, entonces, encontramos que dentro del Derecho romano se contemplaba la figura de la Manus iniectio, misma que pudiera ser considerada como un antecedente suficiente similar al arraigo domiciliario.

Posteriormente podrán encontrar en el presente trabajo, un pequeño estudio de los elementos del delito ejemplificándolos para su mayor comprensión, de igual manera de los elementos negativos del delito, esto porque pienso que es de suma importancia poder entender y comprender cuando realmente se integra un delito y cuando por la naturaleza del mismo si se amerita privar de la libertad a una persona.

Así pues, pasamos al estudio de la figura del arraigo en materia civil, siendo ésta, el primer antecedente de la que se contempla en materia penal, y en donde se podrá observarlas diferencias en cuanto a su naturaleza, efectos, alcance y objeto de tales medidas.

Posteriormente se hizo un análisis del derecho comparado con objeto claro de evidenciar que la figura del arraigo domiciliario en nuestra legislación, contempla tanto en materia Federal como en la Local un carácter estrictamente precautorio y en otros países existe con un carácter punitivo.

El arraigo domiciliario, como medida innovadora dentro de nuestro sistema legal, merece, por supuesto, un estudio y análisis de mayor profundidad, lo cual se intentó al estudiar las diferencias o contradicciones que presenta tal medida entre lo sustantivo, adjetivo y constitucional. Para ello y, en aras de profundizar aún más, se podrá encontrar en el presente trabajo, un estudio referente a las garantías de libertad, tránsito y seguridad

jurídica, las cuales, evidentemente, se encuentran relacionadas con el tema de estudio.

Una vez tratados los temas anteriores, se procedió al estudio y análisis del tema del presente trabajo, comenzando por el significado etimológico del arraigo domiciliario en materia penal, así como en los fundamentos constitucionales en los que basa su existencia. Así pues, se crearon diversos cuestionamientos respecto de posibles contradicciones que se plasman en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También se analizaron, los artículos Constitucionales que dan cabida a la existencia del arraigo domiciliario, de igual manera los Códigos de Procedimientos tanto el Federal como el del Distrito Federal, en donde se observaron las diferencias de naturaleza y efectos de tal medida precautoria. Por supuesto También se analizaron en el presente trabajo, cada uno de los artículos que contemplan el arraigo domiciliario dentro del Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal; lo anterior a efecto de comprender su alcance y efectividad como medida precautoria dentro de nuestro sistema legal.

Y para finalizar el presente estudio, se analiza la Constitucionalidad o Inconstitucionalidad del Arraigo en el ámbito Penal.

## CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

### 1.1. Derecho Romano.

Para la elaboración del presente trabajo y, un adecuado estudio del arraigo domiciliario, consideramos necesario remitirnos a los antecedentes más remotos que obran en el derecho romano.

*Manus iniectio* (aprehensión corporal). Esta consistía en el caso de que un deudor no pudiera, o no quisiera, cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad, o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debía algo a otro (como resultado del *furtum manifestum*, ósea, el robo flagrante, en cuyo caso el ladrón debía una multa privada de cuatro veces el valor de lo robado; como consecuencia de un negocio *per aes et libram*, severamente formal y celebrando bajo vigilancia de cinco testigos; si el deudor no pudiera, o no quisiera, rembolsar al fiador lo que este hubiera tenido que pagar por él, y en algunos casos más), el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar allí una fórmula determinada, combinándola con gestos determinados (sujetando, por ejemplo, al deudor por el cuello; de ahí el término de la *Manus iniectio*). Si el *actor* cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba la palabra *addico* ("te lo atribuyo"), después de lo cual el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada.

Durante setenta días, el acreedor exhibía luego al deudor en el mercado, una vez cada veinte días, y si nadie se presentaba a liquidar la deuda en cuestión, el acreedor podía vender al deudor *trans Tiberim*, en el país de los etruscos, o matarlo. En caso de haber varios acreedores, cada uno tenía derecho a una parte proporcional del cadáver, y si alguno tomaba un poco más de lo que le correspondía estrictamente, esto no debía considerarse como fraude, según dispone la ley de las XII Tablas con benevolencia. La *Lex Poetelia* suprimió o suavizó este primitivo sistema, pero todavía en tiempos clásicos un deudor podía ser

constreñido a liquidar su deuda mediante su trabajo.

Ahora bien, si el acreedor practicaba injustamente la *manus iniectio*, el deudor debía defenderse ante el magistrado. En algunos casos podía hacer esto únicamente con intervención de algún otro ciudadano, el *vindex*, el cual sufría una multa del doble del valor del litigio si resultaba que había auxiliado a una persona sin fundar y motivar debidamente esta defensa. En otras ocasiones, el deudor encarcelado podía defenderse por sí mismo, en cuyo caso hablamos de la *manus iniectio* pura, sistema que se generaliza en el curso del tiempo. También aquí, si el deudor se defendía de una justa reclamación del acreedor, la deuda crecía hasta el doble.

Entonces en una deuda el acreedor se llevaba al deudor a una cárcel privada, donde lo retenía durante sesenta días, mostrándolo tres veces en el mercado, para ver si alguien quería liberarlo, pagando la suma debida. Después de sesenta días, el acreedor podía venderlo como esclavo, fuera de Roma; también tenía el derecho de matarlo.

Pero en el año 326 a. de J. C., este duro sistema fue severamente atacado por la Lex Poetelia Papiria, una victoria de los pobres sobre los ricos, en el cual se suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles, dejándolo subsistente, empero, para cuestiones surgidas a consecuencia de delitos privados. Desde entonces, en general, el deudor de un préstamo respondía con sus bienes, pero ya no con su libertad o su vida, principio consagrado por la Constitución Mexicana (prohibición de prisión por deudas civiles, artículo 17.) pero no reconocido aún por todas las legislaciones civilizadas (en Inglaterra se manda todavía frecuentemente a un deudor a la cárcel por incumplimiento del pago de deudas civiles)

En la época romana de las XII tablas se estableció la figura de la *manus iniectio*<sup>2</sup> o Acción de la ley de aprehensión corporal. Se puede observar que fue creada como una acción ejecutiva, y que el origen que le dio nombre tiene las características de la defensa privada. En

---

<sup>2</sup> MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ Román. *Derecho Romano*, Editorial HARLA tercera edición, México, 1993.

él, el acreedor pretendía a su deudor y si éste no satisfacía su obligación en cierto plazo, el primero podía venderlo como esclavo en el extranjero (*trans Tiberim*), o matarlo, lo cual constituía una especie de venganza. Cuando la justicia privada constituía el único medio de que disponía el acreedor, era suficiente la existencia de una deuda cualquiera para aplicar la *manus iniectio*; su acción no estaba sujeta más que al control de la opinión pública. Cuando el Estado asume la administración de justicia, se conserva la *manus iniectio*, aunque rodeada de múltiples garantías. La ley de las XII Tablas fijó los pasos que debían mediar entre la prisión corporal y la ejecución de la venganza, a fin de que el deudor pudiera pagar mediante su trabajo, la Ley sólo permitía la *manusiniectio* cuando una deuda había sido reconocida judicialmente en un proceso, o cuando el deudor la reconocía.

Así podemos observar este antecedente en el derecho romano, en donde descubrimos una similitud con el arraigo domiciliario, en el sentido de que debían cumplirse ciertos requisitos o formalidades para proceder a dicha acción, en donde se priva de la libertad a una persona por deudas con su acreedor. Sin embargo observamos que esta medida que el producto o la consecuencia de una obligación de carácter civil, toda vez que se refería a deudas patrimonial; asimismo se puede observar que dicha acción era ejecutada o llevada a cabo, en un principio, por particulares no obstante que sería una autoridad judicial como era el magistrado, quien resolvería respecto de su procedencia.

## **1.2. Legislación Mexicana.**

Dentro de la legislación mexicana no existe como tal, el antecedente de la figura del arraigo domiciliario, pero creemos necesario, hacer un breve estudio de los antecedentes que pudieron dar origen a la figura del arraigo domiciliario, pero más que como una medida precautoria, como una resolución dictada por un juez competente.

Pudimos bien comenzar este estudio, por analizar los antecedentes del artículo 11 de nuestra Constitución, el cual, en lo conducente establece:

Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y seguridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Este artículo consagra una de las garantías individuales de origen liberales de tránsito, también conocida libertad de movimiento o locomoción, e incluye a otra libertad, que es la de residencia, ambas con diversas expresiones y contenidos.

Así, podemos ver que la libertad de tránsito se concreta, en los términos del artículo antes mencionado, a la facultad que disfruta todo individuo para desplazarse por todo el territorio del país sin necesidad de autorización o permiso previo de la autoridad, pasaporte o salvoconducto, carta de seguridad o cualquier otro requisito de este tipo, así como la libertad de entrar y salir del país sin autorización o permiso previo.

En tanto que la libertad de residencia se refiere a la facultad de todo individuo para establecer su residencia o morada, permanente o transitoria, en cualquier parte del territorio nacional.

Nuestro artículo 11 no establece estas libertades de manera absoluta, sino que desfiga límites, específicamente los emanados de las facultades de la autoridad judicial en los casos responsabilidad penal o civil, y a las de la autoridad administrativa respecto a los límites que establezcan las leyes sobre emigración e inmigración, salubridad general y respecto de los extranjeros residentes considerados como perniciosos, en clara referencia a la posibilidad de expulsión de los mismos en términos de lo dispuesto por el artículo 33 de la propia Constitución.

Dichas libertades deben considerarse elementos básicos dentro de los Estados libres y democráticos, y tienen su origen en la misma declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, si bien consagradas en su artículo cuarto bajo la concepción de la libertad como "el poder hacer todo lo que no perjudica a otros", sin más límites establecidos por la ley.

En la antigüedad y Edad Media ni siquiera se conceptuó la libertad de tránsito de las personas, y el traslado de éstas estaba siempre sujeto a previas autorizaciones, lo que vino a cambiar con el fin de los regímenes absolutistas y el advenimiento de los Estados Liberales. En México, estas libertades han sido reconocidas desde los inicios de nuestra vida independiente. Así lo plasmó, aunque sin precisión, el Congreso convocado por Morelos, haciendo referencia de los transeúntes en el artículo 17 del Decreto Constitucional de la América Mexicana de 1814, conocido como Constitución de Apatzingán. Esta libertad se trata de una de las primeras libertades que se restringen o limitan en los regímenes autoritarios, sea cual sea la ideología que los anime, pues su restricción, aunque pretende en ocasiones justificarse en otras causas, como el desarrollo económico, en el caso de los regímenes de la izquierda, o la seguridad nacional, en el caso de los regímenes de la derecha, en realidad no tienen más fin que el de establecer un absurdo control autoritario sobre los individuos.

En nuestros días la doctrina<sup>3</sup> reconoce en términos generales que los derechos y libertades fundamentales no son un conjunto inarticulado de derechos, sino un sistema, que no permite la anulación de unos derechos para dar vigencia plena a otros, ni privilegia a unos sobre otros; no permitiendo que primero se alcance la vigencia de un grupo, para después lograr la vigencia de los demás. Como sistema, los derechos humanos deben ser reconocidos y respetados todos, ya que la negación o relación de unos en beneficio de otros hacen imposible la vigencia real, incluso de los derechos que se pretenden privilegiar.

La libertad de tránsito a lo interno que, para efectos de la elaboración del presente

---

<sup>3</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, Tomo I, 14ª ed., Porrúa, México, 1999.

trabajo es la que tomamos como antecedente, debe acatarse y practicarse en todos los Estados, sin posibilidad de exigir salvoconductos, cartas de garantía, tarjetas de identidad, etc., y limitadas sólo por las restricciones que marque el interés público, como son las relacionadas con las responsabilidades civiles y penales que señala la Constitución y que, en los términos de la jurisprudencia se extienden a otras jurisdicciones creadas posteriormente a la expedición del texto constitucional, como la laboral o la administrativa.

Las restricciones fundamentales al respecto son conocidas procesalmente como providencias precautorias, como el arraigo en materia civil, que es aquella institución que tiene como fin impedir que una persona se ausente del lugar en donde ha sido demandado, y el mismo arraigo puede ser superado si el demandado deja apoderado debidamente instruido expensado para que haga frente a la demanda. En el mismo sentido se tiene al arraigo en materia penal, mismo que estudiaremos más adelante.

En la misma línea se encuentra la detención y la prisión preventiva, que persigue precisamente que el individuo evada sus responsabilidades penales producto de la comisión de un delito. Asimismo son limitantes a esta libertad de tránsito, las penas de prisión establecidas mediante sentencia, pero afectan de manera general a la libertad individual en muchas de sus manifestaciones.

Texto original del artículo 16 de la Constitución de 1917:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no

haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniendo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

No existe un antecedente que se refiera de manera concreta al arraigo domiciliario. Por ello, es que debemos tomar dichos antecedentes como base en el punto de partida para estudiar la medida cautelar del arraigo domiciliario.

Antes de iniciar con el análisis considero necesario hacer un repaso de los elementos que integran un delito, esto con el fin claro de separar y ver de manera clara y objetiva cuando por derecho si se amerita la privación de la libertad de un individuo por alguna conducta delictiva realizada.

## CAPITULO II.- ELEMENTOS DEL DELITO.

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario de acciones no delictuosas, han sido erigidos en delitos. A pesar de tales dificultades, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

Francisco Carranca lo define como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

El delito según nuestro Código Penal es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo, no hacen referencia a su contenido; Mezger elabora una definición jurídico-sustancial, al expresar que delito es la acción típicamente antijurídica y culpable. Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Jiménez de Asúa textualmente dice: Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Como se ve, en la definición del maestro Jiménez de Asúa se incluyen como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

Para que sean explicados de manera clara los elementos que integran el delito, vamos a suponer que nos encontramos en presencia de un delito. Pongamos el ejemplo del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro para el Código Penal Federal y secuestro tipificado ya así en el Código Penal para el Distrito Federal. Considerando que es un delito, que por tratarse de privar de la libertad a una persona tiene bastante relación con el tema en cuestión. Comencemos pues por la conducta:

## 2.1. Conducta.

Encontramos como primer elemento del delito que tomamos como ejemplo (secuestro) la "conducta", en virtud de que el delito es antes que todo una conducta humana. Dentro del concepto de conducta, que puede ser la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo o negativo, el actuar y el abstenerse de actuar. Porte Petit<sup>4</sup> utiliza los términos "conducta" y "hecho" para denominar al elemento objetivo del delito; según su terminología a veces el elemento objetivo del delito es la "Conducta" (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras el "hecho", cuando la Ley requiere (además de la acción o una omisión), la producción de un resultado material, unido por un nexo causal. Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de "conducta", cuando el delito es de resultado material, lo denominamos de "hecho" según la hipótesis típica. Para el Objeto de nuestro estudio sólo nos interesa precisar que es la conducta y la entendemos como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Así nos encontramos con dos elementos, el objetivo y el subjetivo. Objetivo, consistente en que un sujeto activo prive de la libertad a un sujeto pasivo o bien por la omisión de algún hacer ordenado por el Derecho lo prive de su libertad ambulatoria. Entendamos por sujeto pasivo del delito el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma y como sujeto activo aquel que realiza la conducta delictiva.

---

<sup>4</sup> Programa de la Parte General del Derecho Penal, Pág. 160, México 1969.

Subjetivo, es la voluntad de hacer o no hacer, suficiente para agotar una conducta: en nuestro caso lo necesario para llevar a efecto al apoderamiento material del sujeto pasivo, impidiéndole su libertad ambulatoria o bien de comisión por omisión, es el caso de que teniendo la obligación de llevar a efecto un "hacer" no cumple y trae como resultado la privación de la libertad ambulatoria, con relación causal.

## 2.2. Tipicidad.

Hablamos con anterioridad, que para la existencia del delito se requiere una conducta o un hecho, pero además es necesario que sea típica, antijurídica y culpable. La tipicidad es un elemento indispensable del delito y cuya ausencia impide por tanto, su configuración. Considero conveniente hacer la distinción entre tipo y tipicidad. Entendemos por tipo la descripción o diseño hecho por el Estado de una conducta en los preceptos legales, o como el doctor Fernando Castellanos define<sup>5</sup>; Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La Tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo penal, o el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley. La tipicidad en el delito de Privación ilegal de la libertad que se encuentra encuadrado en el artículo 366 del Código Penal Federal y en el artículo 163 del Código Penal para el Distrito Federal. Encontramos pues que la tipicidad en el delito de secuestro será cuando el sujeto activo realice o adecue a cualquiera de los tipos señalados en la ley, por ejemplo; obtener rescate, detener en calidad de rehén a una persona y amenazarla con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, causar daño o perjuicio, que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario, que se realice con violencia etc.

---

<sup>5</sup> Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pág. 166, México 1995.

### 2.3. Antijuridicidad.

Analizamos brevemente la conducta y a la tipicidad pero sabemos que para que una conducta sea delictiva, también debe ser antijurídica y culpable, como la antijuridicidad es un concepto negativo es difícil dar una idea positiva, por lo que la antijuridicidad se ha definido como lo contrario al Derecho o como la contradicción objetiva de los valores estatales; por lo tanto actúa antijurídicamente quien actúa en contra de una norma jurídica. Es muy importante señalar que la antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa pero no es un proceso psicológico causal, la antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta extrema y recae sobre la acción ejecutada.

Cuando un sujeto activo priva de la libertad ambulatoria a un sujeto pasivo obrando ilícitamente nos encontramos con una conducta antijurídica. Aunque pueda ser que esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica, en virtud de que puede mediar alguna causa de justificación que constituye el aspecto negativo de la antijuridicidad. Por ejemplo: un radio taxi es abordado por una persona para ser conducido a un determinado domicilio; en el trayecto el chofer es abordado por dos individuos y apuntándole con una arma lo obligan a que se dirija a otro lado, con el objeto de privar de su libertad al pasajero. No obstante que el chofer accede y colabora para que esta persona sea plagiada, no es antijurídico por mediar una causa de justificación, ya que la coacción ejercida sobre el chofer afecta el elemento volitivo. Esta conducta siendo típica y aparentemente antijurídica respecto del chofer del radio taxi no constituye delito, no así la de los otros individuos que lo amagan con un arma, ya que estos si realizan una conducta típica, antijurídica y culpable.

### 2.4. Culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica sino además culpable. Para Cuello Calón<sup>6</sup> cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella

---

<sup>6</sup> Derecho Penal, t. I. Pág., 352. buenos Aires 1976.

y su autor, debe serle jurídicamente reprochada". Jiménez de Asúa<sup>7</sup> señala, es donde el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de substanciación, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró". Para el mismo, "en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la irreprochabilidad personal de la conducta antijurídica".

Porte Petit define "la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional (conocimiento y voluntad) que liga al sujeto con el resultado de su acto, esto vale sólo para los delitos dolosos y no solo los culposos en los que se quiere el resultado. Conocemos dos formas de culpabilidad que son el dolo y la culpa, aunque también suele hablarse de la preterintencionalidad como una tercera forma y es cuando el resultado delictivo sobrepasa la intención del sujeto. La preterintencionalidad es sin embargo, una forma de dolo. El secuestro es siempre doloso, ya que los móviles o fines con los que se lleva a efecto no serían posibles en forma imprudencial o no intencional. El artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal nos especifica cuales son los delitos dolosos y los culposos y señala: Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización., obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar. De igual manera el artículo 9 del Código Penal Federal nos señala que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Debemos entender pues que los delitos dolosos son los intencionales y los delitos culposos los no intencionales o imprudenciales, piénsese en el caso de que un juez ordena se ponga en libertad a un preso y el sujeto encargado de ponerlo en libertad olvida la orden; la duda sería hasta que grado el olvido podría ser considerado como imprudencia, ya que partimos de que los delitos culposos son los imprudenciales o no intencionales y el olvido no

---

<sup>7</sup> La ley y el Delito, Pág. 352 Buenos Aires 1976.

lo hace en forma intencional. Sin embargo, considero que sería difícil de probar. Pero esto ya es tema de otro estudio. Pero resumiendo lo antes expuesto el que realiza cualquiera de las conductas en el delito de secuestro es necesario que el sujeto activo del delito las realice de forma intencional, quedando fuera cualquier posibilidad de que sea culposo en cualquiera de sus formas.

## **2.5. Punibilidad.**

Entendemos por punibilidad el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta. Fernando Castellanos<sup>8</sup> resume diciendo: Punibilidad es: a) Merecimiento de penas, b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley. Antes de iniciar con el estudio de la punibilidad es conveniente aclarar si la punibilidad es un elemento del delito o es simplemente consecuencia del delito, ya que aún se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito.

Según el artículo 7 del Código Penal Federal que define el delito como el acto u omisión que sancionan las leyes Penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir sólo alude a la garantía penal "nulla poena sine lege", pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el Artículo 14 Constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal; tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y por lo tanto, constitutiva de un delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella en cuanto no es punible, no encaja en la definición del delito contenida en el artículo 7 del Código Penal Federal".

---

<sup>8</sup> Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pág. 267. México 1973.

Como opiniones en contrario pueden citarse, entre otras, las de Raúl Carranca y Trujillo<sup>9</sup> e Ignacio Villalobos.

El primero al hablar de excusas absolutorias afirma que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto se infiere que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta (las excusas absolutorias forman el aspecto negativo) el delito permanece inalterable. Para el segundo la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir al delito: es algo externo al mismo y dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir; el delito es punible; pero esto no significa que la punibilidad forme parte del delito.

Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible. Por lo tanto nos adherimos a la postura de Raúl Carranca y Trujillo e Ignacio Villalobos en el sentido de que la penalidad no es un elemento, sino una consecuencia del delito.

La punibilidad del delito de secuestro se encuentra previsto en el artículo 366 que dice: Al que prive de la libertad a otro se le aplicará: I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: a) obtener rescate...

Pienso que la solución no esta en la gravedad de las penas, sino buscar sistemas más efectivos para prever la comisión de conductas delictivas. No obstante que la pena en el delito de secuestro puede ser hasta de cuarenta años, éstos se siguen realizando y nos damos cuenta de sólo algunos que salen en diarios pero existen mucho más, que los familiares por proteger al secuestrado no los dan a conocer.

Sin embargo el mismo artículo 366 del Código Penal Federal en su penúltimo párrafo dice:

“Si espontáneamente libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de dos a seis años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

---

<sup>9</sup> Derecho penal Mexicano, t. II. Pág. 125, México 1956

Por un lado tenemos una sanción excesiva y por otro una sanción benévola; el legislador quiso darle elasticidad a la pena, se trata de una invitación al delincuente para que reflexione y pueda obtener la concesión que le brinda este precepto.

## **CAPITULO III. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.**

### **3.1. Ausencia de conducta.**

Empezaremos por decir que cuando falta algún elemento esencial del delito, éste no se integra; por lo tanto si falta la conducta, no hay delito aunque así lo parezca. Así tenemos que la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos del delito.

Las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta son:

**VIS MAIOR:** (fuerza mayor) fuera física exterior irresistible, procedente de las fuerzas naturales.

**VIS ABSOLUTA:** fuerza física exterior irresistible, procedente de las fuerzas humanas (tanto la vis absoluta con la vis maior se encuentra previstas en la fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal y en la fracción I del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal).

**VIS COMPULSIVA:** Movimientos Reflejos, el sueño, el hipnotismo, y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida. Resulta imposible la realización de este delito sin el aspecto volutivo.

### **3.2. Atipicidad.**

Cuando falta alguno de los elementos descritos en el delito legal se presenta el aspecto negativo del delito, denominado atipicidad. Entendemos por atipicidad la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si no se adecua al tipo no podrá ser delictuosa. Es conveniente distinguir lo que es ausencia de tipo y ausencia de tipicidad.

La ausencia de tipo es cuando el legislador omitió describir una conducta que para la opinión general debería ser incluida como delito, y la ausencia de tipicidad surge cuando existiendo el tipo, la conducta realizada no se adecua éste.

En el caso concreto del Secuestro tenemos que hay atipicidad cuando del sujeto activo no se adecue el delito, aunque podría darse el caso que se dieran algunos elementos.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- I.- Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;
- II.- Si falta el objeto material o el objeto jurídico;
- III.- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo;
- IV.- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley.
- V.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos;

En función de la atipicidad procederemos a analizar el artículo 366 del Código Penal Federal. Habrá atipicidad cuando el secuestro no tenga como fin obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra. (Antijuricidad especial). Si la detención no se hace en camino público o en lugar desprotegido o solitario (Condición de lugar). Cuando no se haga uso de amenazas con privarla de la vida (No se realiza el hecho en la forma específicamente señalados en la ley). Si no se amenaza con privarla de la vida o con causarle daño, (Ausencia de la calidad exigida por la ley en el sujeto pasivo). Si el que comete el delito no obra en grupo de dos o más personas (Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo). Si el sujeto pasivo es mayor de dieciséis años (Ausencia de calidad exigida por la ley en el sujeto pasivo) etc. Habrá atipicidad en el delito de secuestro si concurren estas circunstancias.

### **3.3. Causas de justificación. (Ausencia de antijuridicidad)**

Siguiendo con el plan que hemos impuesto, de señalar los factores positivos y negativos del delito, debemos examinar la ausencia de antijuridicidad.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad, una conducta puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en

presencia de cualquiera otra justificante.

Causas de justificación también conocidas como justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de licitud, etc.

Pero entendemos por éstas, las condiciones que tienen el poder de concluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas faltaría uno de los elementos esenciales del delito, la antijuricidad.

Cabe señalar que las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto, atañen a la realización externa, es decir, en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.

Conocemos como causas de justificación:

- a).- Legítima defensa.
- b).- Estado de necesidad.
- c).- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.
- d).- Consentimiento del titular.

a).- Legítima defensa:

Según Cuello Calón<sup>10</sup> se entiende por legítima defensa la acción necesaria para rechazar una agresión actual, inminente, injusta y grave, que lesione bienes jurídicos del agresor.

Para Jiménez de Asúa<sup>11</sup> la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica. Actual o eminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racionalidad proporcionalidad de los medios.

<sup>10</sup> Derecho Penal. I Pág., 341, México 1947

<sup>11</sup> La ley y el Delito. Pág. 289, Buenos Aires 1976

Después de este breve análisis de la legítima defensa, considero que en relación al delito de secuestro son inoperantes, porque no hay posibilidad de rechazar una agresión privando de la libertad a una persona, ni tendría relación al privar de la libertad a una persona con una agresión por muy violenta que ésta sea.

Piénsese en un ejemplo, en el que se pudiera dar aparentemente y sería que dos personas se encuentran dentro de una habitación y sin motivo una de ellas trata de privar de la vida a otra con una arma. La otra a su vez, tratando de salvar su vida, sale de la habitación y encierra al agresor en lo que busca el auxilio de la fuerza pública.

b).- Estado de necesidad.

Para comprender el estado de necesidad tomaremos el concepto de Cuello Calón que dice: "El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona". Sebastián Soler expresa: Es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico." Después de estas dos definiciones concluimos que el Estado de necesidad opera como causa de licitud.

Ejemplo: Un grupo de personas viajan en un avión y le comunican al piloto de la base que por mal tiempo tiene que desviar su rumbo y aterrizan en otro lado y permanecer ahí hasta que pase el mal tiempo.

Se lesiona la libertad ambulatoria a este grupo de personas al llevarlas a un lugar distinto de donde pensaban ir y obligarlas a permanecer ahí.

Parece ser que se dan los elementos del delito, pero en este caso opera una causa de justificación que impediría la configuración del delito.

Esa causa de justificación sería el estado de necesidad ya que se trata de un peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente tutelados que son la vida y la integridad corporal.

c).- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

Junto con las causas de justificación analizadas, existen otras que también privan a la conducta del elemento antijuridicidad e imposibilitan la integración del delito, como sería el cumplimiento de un deber, sólo que en relación al delito de secuestro de personas no sería posible que se diera esta justificante. Plantearemos un ejemplo para hacer aún más clara explicación.

Un grupo de Guerrilleros son adiestrados en su país para realizar secuestros en México y obtener dinero para el sostenimiento de sus guerrillas.

¿Se podría decir que éstos obran en cumplimiento de un deber? Desde luego que no, porque el deber no puede ser ilícito, y nadie se le puede pedir que lleve a efecto una conducta delictiva para que cumpla con su deber.

Se podrán buscar explicaciones o justificaciones morales o políticas, pero no que obrara dentro del marco legal y mucho menos que fuera una causa de justificación.

Ejercicio de un Derecho. Consideramos que las causas basadas en el ejercicio de un derecho no existen, ya que no se da el caso en el que se pueda privar de la libertad a una persona y decir que obró en el ejercicio de un derecho, ya que ésto constituiría un ilícito.

Pero la verdadera problemática respecto del ejemplo que nos ocupa (secuestro), es que el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, resultan atípica ya que el artículo 364 del Código Penal Federal y el artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal se refieren exclusivamente al particular, excluyendo totalmente a los miembros de corporaciones judiciales o militares, con lo que sólo los particulares pueden cometer este tipo de delitos, así que los miembros de corporaciones judiciales o militares aun teniendo la posibilidad de inspección, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse, lo llevan a efecto sabiendo que no cometen secuestro, ya que sólo los particulares son los que pueden adecuarse al tipo.

d).- Consentimiento del titular.

En este se actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.- Que se trate de un bien jurídico disponible;
- 2.- Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la

capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

3.- Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

### **3.4. Inculpabilidad.**

Entendemos por inculpabilidad la ausencia de culpa.

Max Ernesto Mayer<sup>12</sup> habla de “causas de inculpabilidad o causas de exculpación”.

Jiménez de Asúa dice que son las que “absuelven al sujeto en el juicio de reproche”.

Desprendemos de esto que la inculpabilidad opera cuando se encuentran ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimientos y Voluntad.

Para que se realice una conducta delictiva es necesaria la intervención del conocimiento y de la voluntad. Por tanto la inculpabilidad de hacer referencia a los elementos intelectual y volitivo, la causa que elimine alguno de éstos, se considerará como causa de inculpabilidad.

Para Jiménez de Asúa existen dos causas de inculpabilidad:

a).- Error, con sus especies y variedades.

1) De hecho y de Derecho.

2) Eximentes putativos.

3) Obediencia Jerárquica.

b).- No exigibilidad de otra conducta.

---

<sup>12</sup> Citado por Jiménez de Asúa, La ley y el delito, Pág. 389, Buenos Aires 1976

Al igual que muchos normativistas llenan este campo con el error y la no exigibilidad de otra conducta.

Aún cuando no se ha podido probar la exigibilidad de otra conducta.

Fernando Castellanos señala que en estricto rigor las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo).

Entendemos por error, el falso conocimiento de la verdad (se conoce algo equivocadamente).

Esto no debe confundirse con la ignorancia, que es la ausencia de conocimiento.

El error se puede dividir en error de hecho y de derecho.

El de hecho lo podríamos dividir a su vez en esencial y accidental.

El error de Derecho, no libera de la culpabilidad, porque el concepto equivocado de la Ley no justifica su violación.

Para Porte Petit<sup>13</sup> el error esencial, debe ser invencible, de lo contrario deja subsistente la culpa.

En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello constituye un elemento negativo intelectual.

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales de hecho, sino secundarias, o en la persona, el error de este tipo es ineficaz para borrar la culpabilidad.

Por tanto después de haber analizado brevemente estos conceptos y llegando a la conclusión de que sólo el error esencial es el único que puede producir la inculpabilidad, lo analizaremos con respecto del delito de secuestro.

En Principio consideramos que no es posible que se de el error en virtud de que las condiciones del tipo requiere una conducta inequívoca.

Aún cuando incurriera en error de persona y por secuestrar a una se apodera de otra y

---

<sup>13</sup> Citado por castellanos Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, Pág. 255. México 1973

la priva de su libertad ambulatoria en forma ilícita. Sería error de tipo accidental.

Un padre va a recoger a su hijo que está recién nacido a la incubadora de un hospital, el padre recibe al niño de las manos de la enfermera, éste se traslada a su domicilio, después resulta que no era su hijo.

En principio diríamos que se adecua al tipo, en virtud del artículo 364 del Código Penal Federal en su primera fracción segundo párrafo, porque tiene menos de dieciséis años.

Sin embargo consideramos que sería el caso del error esencial.

Actúo antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por lo tanto carecería de dolo, en consecuencia sería un aspecto negativo del delito.

### **3.5. Excusas absolutorias. (Ausencia de punibilidad)**

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

Los autores ofrecen varias definiciones que coinciden en su esencia.

Max Ernesto Mayer las incluye en el grupo de las causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto y que no hacen más que excluir la pena.

En nuestro Código Penal existen algunos casos de excusas absolutorias como serían la fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal y el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal que consisten en la exención de la pena para el encubridor de parientes próximos, no produce responsabilidad penal. Y el artículo 333 del Código Penal Federal que dice: No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o

cuando el embarazo sea resultado de una violación.

En relación con el delito que nos ocupa, señalaremos que nuestro Código Penal no señala ni hace mención alguna a excusas absolutorias en relación con el secuestro.

Sin embargo, podríamos plantear un ejemplo: el padre que priva de la libertad a su hijo o viceversa que el hijo prive de la libertad a su padre, ¿podríamos decir que es una excusa absolutoria la relación familiar?, desde luego que no, hablaríamos en el primer caso de “el cumplimiento de un deber o del ejercicio de un derecho”. En el secuestro por tratarse de un delito intencional, se necesita de ese elemento que es la intención para que se configure. El padre que encierra a su hijo con la intención de corregirlo, no comete ningún delito, desde luego en forma razonable; Un padre que encierra a su hijo por años, es delincuente, así como el padre tiene derecho a pagarle a su hijo cuando él lo considere una medida disciplinaria, así como tampoco tiene derecho a privarlo de la vida.

## CAPÍTULO IV.- ANÁLISIS.

Una vez analizados los elementos que integran un delito y de haber comprendido tanto los elementos negativos del mismo, retomaremos pues el análisis del arraigo domiciliario pero desde el punto de vista civil. Pienso que es de suma importancia ya que es, de donde surge dicha figura en materia penal, y posteriormente hacer un análisis comparativo con la legislación de otros países a fin de crear una visión más general de dicha figura.

### 4.1. Arraigo civil.

Como sabemos la materia civil data de mucho tiempo antes que nuestra legislación penal. En ese sentido, la legislación actual considera al arraigo como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, según lo establece el artículo 235 fracción I del Código de Procedimientos Civiles. El arraigo civil tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.

En el derecho mexicano puede solicitarse no sólo contra el deudor, sino también contra los tutores, albaceas, socios, y administradores de bienes ajenos, como lo establece el artículo 236 del citado ordenamiento. Podrá así mismo, solicitarse como acto prejudicial, al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciado el juicio. En el primer caso, además de acreditar el derecho que tiene el solicitante para gestionarlo y la necesidad de la medida que solicita, deberá dar una fianza suficiente a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que cause si no se entabla la demanda; en el segundo, bastará la petición del actor para que se haga la notificación correspondiente y la providencia consistirá en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante

legítimo, instruido y expresado para responder a las resultantes del juicio; en el tercer caso, se substanciará el incidente por cuenta separada, en el cual el peticionario deberá acreditar el derecho que tiene para gestionarlo y la necesidad de tal medida, así como lo establecen los artículos 237 a 241 del Código de Procedimiento Civiles. Ahora bien, quien quebrante el arraigo en términos de lo dispuesto por el artículo 242 del ordenamiento invocado, castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia (Art. 281 Código Penal del D.F.) a un mandato legítimo de la autoridad pública, quedando sujeto a las medidas de apremio que el juez dicte para obligarlo a regresar al lugar del juicio. En el derecho Romano se obligaba a garantizar mediante fianza, a fin de asegurar al actor las resultas del juicio; posteriormente en el derecho Justiniano, esa fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con la sentencia condenatoria si ese fuera el caso. El Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las de Toro, conservaron el sistema de fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente.

En el derecho moderno el arraigo es también una excepción que el demandado puede oponer cuando el actor es extranjero o transeúnte, y consiste en obligar a éste último a garantizar las resultas del juicio. El Código de 1884 lo contemplaba, siendo suprimido en el actual por ser contrario a los principios de derechos internacionales emanados de las Convenciones de la Haya de 1896 y 1905 en donde se les reconocieron a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales, en materia procesal. Aún así algunas legislaciones conservan esta figura para los casos en que el extranjero no domiciliado en el País no tuviere bienes en el lugar del juicio, salvo caso de reciprocidad.

En el antiguo derecho español, arraigar, era tanto como afianzar las resultas de un juicio, con bienes raíces, ya fuera en hipoteca, en depósito u obligado al demandado bienes equivalentes a la cantidad que se le pedía presentando prenda por suma igual, o dando fiador luego, obligando a pagar lo que contra él fuere juzgado y sentenciado; si el demandado o reo no arraigaba el juicio por tener bienes o por no encontrar fiador, podía ser puesto en la cárcel. En México, el arraigo y particularmente el arraigo de la persona, como textualmente lo dice el artículo, tiene otro significado: es la obligación que se impone a una persona, para permanecer en el lugar del juicio, durante su tramitación, si el demandado quebranta el

arraigo, comete el delito de desobediencia a un mandato de autoridad, pero si quiere librarse de las consecuencias del arraigo, puede consignar el valor o el objeto reclamado, o dar fianza para responder de la demanda. Cuando en el precepto se dice que no pueden dictarse otras providencias, más que las establecidas en el Código, se pretende, en concordancia con el artículo 17 Constitucional, excluir toda posibilidad de que alguien pueda ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Del arraigo de una persona, tomado en el sentido de prohibición de salir del lugar del juicio, se ha dicho que es una providencia inútil, jurídicamente considerada, puesto que dentro del sistema establecido por el código, no es necesaria la presencia del demandado, ni para iniciar el juicio, ni para proseguirlo, ni para ejecutar la sentencia. Y, efectivamente de lo establecido en el propio código se desprende que, si el demandado no fuere hallado a la hora del emplazamiento o su domicilio fuera desconocido, se le citará a juicio por cédula o por edictos; si no contesta la demanda, se hace la correspondiente declaración de rebeldía y se le manda hacer las notificaciones posteriores por boletín judicial y por cédula; si no comparece a absolver posiciones, se declara confeso; la sentencia se le notifica conforme al artículo 637 y se ejecuta, aun cuando no fuere hallado el demandado. Así pues, se opina que el arraigo en materia civil es figura que resulta jurídicamente innecesaria.

Desde otro punto de vista el arraigo es una medida coactiva, que la ley propicia, para obligar al demandado a garantizar o afianzar, las resultas del juicio, si se quiere librar de las molestias o de los perjuicios que le pueda causar la prohibición de ausentarse del lugar del juicio, pero el arraigo, en su aspecto coactivo, ha sido criticado y tildado de ser abiertamente contradictorio con el principio de igualdad que debe regir entre las partes y que los jueces tienen obligación de guardar.

Antiguamente existía la excepción dilatoria de arraigo, o de fianza de estar a derecho, que consistía en la facultad del demandado, para no contestar la demanda, entre tanto no le aseguraran las resultas del juicio o los daños y perjuicios que se le pudieran causar, en caso de que el autor fuera extranjero o careciera de arraigo en el lugar de juicio; pero en la actualidad ha sido suprimida.

El código actual establece dos clases de arraigo, el arraigo para la contestación de la demanda y el arraigo para el juicio, los cuales difieren entre sí, en cuanto a su naturaleza, en cuanto al procedimiento para constituirlos, en sus efectos y en la manera de hacer cesar efectos. El artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles se ocupa particularmente del arraigo para la contestación de la demanda, aunque no con el detalle y el escrúpulo con que debió hacerlo; el arraigo para el juicio, es aquel que se puede iniciar antes de la presentación de la demanda o durante el juicio. Ambos difieren en cuanto al procedimiento para constituirlos, porque el primero se decreta de plano, con la sola presentación del actor, en tanto que del segundo, habrá necesidad de acreditar el derecho con que se gestiona y la necesidad de la medida, como lo señala el artículo 239; en cuanto a sus efectos, porque la duración del primero, debe reducirse lógicamente y jurídicamente, al término para la contestación de la demanda, en tanto que el segundo se prolonga a toda la duración del juicio, hasta que no sea levantado, por mandamiento expreso del juez; aun cuando la ley no lo diga, para la contestación de demanda, debe cesar en sus efectos al producirse la contestación, o al expirar el término que para ello concede el juez, en tanto que el arraigo para el juicio no puede dejar surtir efectos, sino hasta que el juicio termine o se mande levantar el arraigo conforme lo dispuesto en el artículo 245, es decir, consignado el valor o el objeto reclamado o dando fianza para asegurar las resultas de juicio; las tres anteriores diferencias, determinan que los arraigos para la contestación de la demanda y los arraigos para el juicio, difieran también en su propia naturaleza.

Desgraciadamente en la práctica, estas diferencias, aun cuando son ciertas e indiscutibles, no se toman en cuenta; a ambos arraigos se le considera como si fueran de la misma clase, de manera que los constituyen y decretan siguiendo el procedimiento que les conviene, les atribuyen los efectos que se les antojan y no lo hacen cesar sus efectos, sino cuándo y cómo quieren. Este desorden en cuyo amparo se acometido y se cometen atropellos y arbitrariedades, tiene como origen la redacción defectuosa de la ley, que debió, ya que establecía las dos clases distintas de arraigos, definir sus procedimientos, precisar los efectos de cada uno y determinar las condiciones para hacer cesar los efectos de cada uno de ellos, y no dejarlos, como lo hizo, expuestos en materia tan grave, a quien los promueva, los siga y

los levante, de acuerdo con sus conveniencias personales. De esta manera el artículo 239 establece: *El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita. La prueba puede consistir en documento o testigos idóneos, que serán por lo menos tres.*

El derecho para gestionar, es una expresión de comprensión muy amplia, que incluye, tanto de acreditar la personalidad, como la prueba del derecho o de la acción que se haya de hacer valer en el juicio principal. El principio de que el actor deba probar los hechos constitutivos de la acción, es aplicable a este caso y los jueces lo exijan de manera particular, cuando la providencia sea anterior a un juicio ordinario o sumario, ya que en estos juicios el derecho del actor es menos evidente que en los ejecutivos y por lo mismo, requiera de mayores elementos probatorios. Si la obligación principal es de aquellas que de acuerdo con el código civil, puedan exigirse anticipadamente, deben acreditarse además, los hechos que determinen tal exigibilidad anticipada. El artículo previene igualmente que se demuestre la necesidad de la medida, esto es, probar el temor que se tiene de que se ausente o se oculte la persona, de que se oculten o dilaten los bienes materia de una acción real, o de que se oculten o enajenen los que puedan garantizar una obligación personal. Pero el temor es un sentimiento personal y subjetivo de quien lo experimenta y por lo tanto, imposible de probar. Los límites, ante la imposibilidad de probar los temores de que hablan las diversas fracciones del artículo 235, tratan de demostrar hechos objetivos del demandado, de los cuales el juzgador haya de deducir el temor que dice experimentar el que promueve la precautoria, y así resulta que en realidad, la necesidad de la medida, no se acredita sino de manera presuncional.

#### **4.2. Legislación Americana.**

Para un mayor entendimiento del tema que se estudia en el presente, es menester entrar en el estudio de la figura del arraigo tal y como se contempla en otras legislaciones. Para ello, consideramos de especial importancia, por su puesto, realizar un breve estudio de la legislación de los Estados Unidos de América, sin perder de vista que el sistema

penitenciario y las medidas de seguridad en ese país, resultan extremadamente complejas. Así, pudimos obtener información referente a las llamadas sanciones inmediatas en el sistema de justicia penal federal, en donde se regula el equivalente al arraigo domiciliario. De ello, pudimos observar que existen tres sanciones intermedias en el sistema federal, a) libertad condicional con una condición, a su vez de confinamiento, b) sentencia dividida, que es un periodo corto de prisión seguido de una libertad supervisada con condición de confinamiento, y c) encarcelamiento.<sup>14</sup>

La determinación de tipo de sanción intermedia se encuentra básicamente contemplada por el Código de los Estados Unidos y por los lineamientos de la Comisión de sentencias de los Estados Unidos. La razón por la cual se citan las leyes federales obedece principalmente a que, como es sabido, cada Estado tiene sus propios ordenamientos, los cuales a diferencia de lo que sucede en nuestro país, pueden diferir en sustancia, de manera absoluta entre cada uno de ellos. Sin embargo, las leyes federales marcan la pauta para proporcionar los lineamientos a seguir en caso de imponer una sanción intermedia. Ahora bien, se desprende del sistema jurídico en estudio, que la mayoría de las sentencias se conforman por más de un tipo de sanción, razón por la cual la jurisdicción constante se divide entre la libertad condicional y los sistemas de prisión.

En los Estados Unidos de América, a diferencia de lo que se pudiera pensar, aquellas llamadas sanciones intermedias, son de creación más o menos reciente, es decir de aproximadamente quince años. La razón para su creación, obedece principalmente a cuestiones de carácter económico y no social o de readaptación, toda vez que uno de los principales problemas que enfrenta el sistema judicial de los Estados Unidos, es el consistente en la falta de prisiones suficientes para la extinción de las penas, así como los costos tan elevados que acarrea un sistema jurídico como el que manejan. Por ello, las sanciones intermedias fueron creadas con la finalidad de disminuir costos en gran medida, así como evitar el crecimiento desmedido del sistema carcelario.

---

<sup>14</sup> J. HUGHES, William, *Briefing Report about intermediate sanctions in the federal criminal justice system*, United States General Accounting Office, Washington, D.C., General Government Division, 1994, p. I.

Ahora bien, a continuación procederemos a definir de manera concreta, al equivalente de la figura del arraigo domiciliario en los Estados de América, también conocido como "home confinement", mismo que se entiende cómo un programa que restringe o limita al ofensor o trasgresor de la norma, a permanecer en su lugar de residencia, es decir, su domicilio, teniendo como excepción aquellas ausencias que le sean autorizadas.<sup>15</sup> Así pues, debe de retomarse el punto concerniente a que este tipo de sanciones intermedias fue creado, dado lo atractiva que resultaban para los legisladores, toda vez que, si bien es cierto que ellas resultan más costosas que la simple libertad condicional "probation", generalmente resultan ser menos costosas que el encarcelamiento mismo.

Este tipo de medidas fue creado a fin de aminorar costos penitenciarios, por lo que resulta obvio que la figura de "home confinement", no es una medida precautoria por regla general, sino un tipo de sanción que contempla en Código de los Estados Unidos, sin embargo, los tipos de sanciones los veremos más adelante. A diferencia de nuestra legislación, en los Estados Unidos manejan una complejidad tal para catalogar a los delitos, que resulta confusa la manera en que parten del tipo del delito cometido, para imponer la sanción correspondiente. Esa complejidad radica principalmente en que los delitos se dividen en distintos grupos y zonas. Estas zonas son tomadas en consideración para las imposiciones, y se dividen en zonas A, B, C y D; entendiéndose que únicamente los delincuentes que se encuentren en los lineamientos de las Zonas A, B y C pueden ser sujetos a las sanciones intermedias.

Por otro lado, con la misma finalidad de determinar el tipo de sanción que se le impondrá a un delincuente, el sistema de los Estados Unidos parte de la base de que existen seis categorías distintas que tienden a diferenciar a los delincuentes según su historial delictivo, partiendo de la base de que la categoría I, es la menos severa, y la VI es la más severa. Así que, partiendo de esa base, los delincuentes que pertenezcan a las categorías III o posteriores, aún y cuando caigan en las zonas A, B o C, no podrán ser sujetos de sanciones

---

<sup>15</sup> J. HUGHES, William, *Briefing Report about intermediate sanctions in the federal criminal justice system*, Unite Status General Accounting office, General Government Division, Washington, D.C. 1994, p. 3.

intermedias, dado que se les considera de alta peligrosidad o reincidentes.<sup>16</sup>

De esta manera es que en los Estados Unidos de América, gran parte de las sanciones se imponen en base a cuestiones de tipo económico y de reincidencia.

El Código de los Estados Unidos limita las circunstancias en que la libertad condicional, campos de prisión, prisión intermitente, confinamiento domiciliario y comunitario deban ser usadas. El Código de los Estados Unidos no autoriza la imposición o administración de tales sanciones intermedias como libertad condicional con supervisión intensiva o multas por día o la imposición de servicio comunitario, excepto como parte de una sentencia que incluya libertad condicional y liberación supervisada. En cambio, la reparación del daño se autoriza como sanción independiente y única, y solo para los casos de delitos menores y si los lineamientos no establecen una sentencia de prisión o de cualquier confinamiento.

Adicionalmente, si un ofensor o delincuente es sentenciado bajo un estatuto que requiera forzosamente una sentencia mínima, un periodo de prisión debe ser impuesta, y las sanciones intermedias no son procedentes. Sin embargo las multas, la reparación del daño y/o la libertad bajo supervisión pueden ser agregadas como parte de la sentencia. Así mismo puede observarse que las sanciones intermedias son reguladas y se encuentran bajo vigilancia y observancia del llamado BOP (Bureau of Prisons), la cual es una oficina gubernamental de la que dependen ciertas medidas o sanciones disciplinarias en materia penal. Los programas de sanciones intermedias reciben ese nombre del hecho de que las sanciones que imponen a los delincuentes resultan típicamente más severas que la simple libertad condicional, y menos severas que la prisión tradicional. Ejemplos de sanciones intermedias incluyen libertad condicional con supervisión intensiva, y al confinamiento domiciliario con o sin monitoreo electrónico.

Las sanciones se encuentran especificadas en el Código de los Estados Unidos y en el Manual de Lineamientos de la Comisión de Sentencias de los Estados Unidos, en donde se

---

<sup>16</sup> J. HUGHES, William, *Briefing Report about intermediate sanctions in the federal criminal justice system*, United States General Accounting Office, General Government Division, Washington, D.C. 1994, p. 4

establece que las sanciones disponibles son<sup>17</sup>:

- 1.- Libertad condicional;
- 2.- Sanciones intermedias, que son: libertad condicional con posibilidad de confinamiento, prisión con termino subsiguiente de la libertad bajo supervisión que incluye una condición de confinamiento, también referida al termino de sentencia dividida "split sentence", y la prisión con posibilidad de encarcelamiento alternado, y;
- 3.- Prisión con o sin libertad bajo supervisión.

Ahora bien, por otro lado tenemos todas las sanciones en el sistema de sentencias:

- 1.- Multa (fine), que es una pena económica.
- 2.- Libertad condicional (probation), que es una sentencia para supervisión en la comunidad de un Oficial de Libertad Condicional de los Estados Unidos. Adicionalmente, los términos de la supervisión de la libertad condicional varían según la clase de ofensa.
- 3.-Reparación del daño (restitution), aquella pena o condición de la libertad condicional o libertad bajo supervisión (después de la libertad de la prisión) en la cual el delincuente es obligado a reparar cualquier daño o pérdida sufrida por las víctimas.
- 4.- Servicio Comunitario (community service), aquella condición de libertad condicional o libertad bajo supervisión (después de la libertad de la prisión) que envuelve servicio no asalariado por el delincuente a organizaciones cívicas o no lucrativas.
- 5.- Condición de confinamiento (condition of confinement) que puede ser cualquiera de las siguientes alternativas que pueden ser utilizadas como condiciones de libertad condicional y libertad bajo supervisión (después de la libertad de la prisión).
  - A) Intermitente.- custodia por intervalos de tiempo, como por las noches o fines de

---

<sup>17</sup> J. HUGHES, William, *Briefing Report about intermediate sanctions in the federal criminal justice system*, United States General Accounting Office, General Government Division, Washington, D.C. 1994, p.12

semana (sólo como condición de libertad condicional).

B) Hogar o domiciliario.- un programa que restringe al delincuente a su domicilio u hogar, excepto por ausencias autorizadas. Por regularse ayuda por monitoreo electrónico, que es el uso de cualquier equipo electrónico que provee información respecto de la localización del delincuente.

C) Comunitario.- residencia en un centro de tratamiento comunitario, institución de salud mental, centro de rehabilitación de drogas o alcohol, u otro centro comunitario, incluyendo participación requerida en empleos y programas educacionales.

6.- Sentencia dividida (split sentence), que es una sentencia corta de prisión combinada con un subsiguiente término de libertad bajo supervisión con una condición que sustituye al confinamiento comunitario y/o confinamiento domiciliario, para satisfacer el mínimo requerido de sentencia de prisión.

7.- Encarcelamiento alternativo (shock incarceration), que es el programa de confinamiento intensivo, administrado por el Bureau of Prisons (BOP), el cual incluye el traslado de una prisión de alta seguridad, a un programa de libertad gradual en la comunidad y etapas de confinamiento domiciliario.

8.- Prisión (imprisonment), una sentencia bajo la custodia del BOP hasta la expiración del término impuesto (menos el crédito por el tiempo aplicable por buen comportamiento).

9.- Libertad bajo supervisión (supervised release), que es el tiempo de prisión del delincuente, un periodo de previsión en la comunidad por un Oficial de Libertad Condicional de los Estados Unidos. La Corte debe ordenar la libertad bajo supervisión subsiguiente a cualquier término de prisión que exceda de un año. El tiempo que dure la libertad bajo supervisión varía en acuerdo a la clase del delito u ofensa.

De esta manera hemos podido observar que en el sistema Jurídico de los Estados Unidos de América, tratándose en materia Federal, el confinamiento domiciliario, se utiliza

como pena pública impuesta por el Estado a los delincuentes, y no como una medida precautoria en los procesos; sin embargo, como se ha mencionado con anterioridad, cada uno de los Estados que integran la llamada Unión Americana, tiene su propio Código, en donde se establecen las reglas y procedimientos para la aplicación de sanciones. En ello, es precisamente donde radican las diferencias con la figura análoga que se contempla en nuestra legislación respecto del arraigo domiciliario, toda vez que, no obstante que nuestra legislación contempla dicha figura tanto en materia Federal como en la local, claramente podemos observar que en ambas, tienen un carácter estrictamente precautorio y no de carácter punitivo, sin embargo, esto lo analizaremos con posterioridad.

#### 4.3. Legislación Argentina.

Una vez analizado lo referente a la figura afin del arraigo domiciliario en los Estados Unidos de América, pudimos observar que la naturaleza de tal medida no lo es, como pudiera pensarse dado que nuestro país así sucede, la de una medida de carácter precautorio, sino que es meramente de carácter punitivo, no obstante que en legislaciones locales, dicha figura puede variar respecto a su procedencia. Ahora bien analizando la legislación de la nación Argentina, observamos que el Código Penal de dicho país, señala en lo conducente en su artículo 10, lo siguiente: *Artículo 10.- Cuando la prisión no excediera de seis meses podrán ser detenidas en sus propias casas las mujeres honestas y las personas mayores de sesenta años o valetudinarias.* De esta manera se observa que, al igual que en la legislación de los Estados Unidos, en la legislación Argentina se contempla la figura del arraigo domiciliario únicamente para efectos de la pena, y no como una medida de carácter precautorio. Lo anterior en virtud de que el precepto transcrito con anterioridad, establece como condición para que esta figura se imponga, que la sentencia del delito de que se trate no exceda de tres meses de prisión; que una vez cumplido el requisito anterior, sea tratándose en mujeres honestas. Al respecto y, al igual que en nuestra legislación, este requisito parece un tanto ocioso, ya que la honestidad de las personas es difícil de determinar. Ahora bien, dicho precepto establece que también procederá dicha pena, cuando se trate de personas valetudinarias, lo cual significa, según el Diccionario de la Lengua Española, enfermizo o de

salud delicada.

Por otro lado, la ley 24.660, establece en su artículo 32 lo siguiente:

*Artículo 32.- El juez de ejecución o juez competente confiará la supervisión de la detención domiciliaria prevista en el artículo 10 del Código Penal a un patronato de liberados o servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.*

Como hemos visto con anterioridad la prisión domiciliaria está regulada en el artículo 10 del Código Penal, en el cual se establecen los distintos supuestos que la hacen procedente.

En este sentido se dispone que cuando la prisión no exceda de seis meses podrán ser detenidas en sus propias casas las mujeres honestas y las personas mayores de setenta años o valetudinarias. Es decir, que para la procedencia de la prisión domiciliaria se tiene en consideración el escaso monto de la pena de prisión las características especiales del penado.

Al respecto, se afirma que "pese a la letra expresa de la ley, la jurisprudencia ha extendido los supuestos, por ejemplo al caso del enfermo cardíaco aquejado de una dolencia que le obliga a guardar absoluto reposo por un lapso relativamente prolongado... O si ello está de acuerdo con razones de edad y enfermedad, siendo el resto de la sanción que queda por cumplir al condenado".<sup>18</sup> En los supuestos en que sea procedente la prisión domiciliaria, el juez de ejecución penal o el juez competente dispondrá, que la supervisión esté a cargo del patronato de liberados, o en los casos en que no exista dicho organismo, a cargo de un servicio social calificado.

La función y organización del patronato de liberados están reguladas en los artículos 174 y 175 de la ley en estudio.

El artículo 32 también contiene una prohibición expresa: esta supervisión de la

---

<sup>18</sup> MANIGOT, Código Penal de la Nación Argentina, anotado y comentado, p. 28.

prisión domiciliaria ningún caso estará a cargo de los organismos policiales o de seguridad. De igual manera que en el artículo 29, el fundamento de esa prohibición radica en que las funciones de los organismo policiales y de seguridad consistentes en la prevención y represión del delito, y no en este tipo de supervisión.

Sin embargo el artículo 502 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina dispone que la detención domiciliaria prevista por el Código Penal se cumplirá bajo inspección o vigilancia de la autoridad policial, para lo cual el tribunal de ejecución penal impartirá las órdenes necesarias. Es decir que existe una contradicción entre la norma procesal y el precepto en comento, ya que la disposición ritual confía la inspección y vigilancia de la prisión domiciliaria a la autoridad policial, mientras que el artículo 32 de la ley en comento, lo prohíbe expresamente.

Teniendo en consideración que, en virtud de su artículo 229, de la Ley 24.660, es complementaria al código penal, es que se considera que la norma procesal debe ajustarse a este artículo, por lo cual se regirá nivel nacional y federal la prohibición sobre la supervisión a cargo de los organismos policiales o de seguridad.

*Artículo 33.- El condenado mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en periodo terminal, podrá cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria, por resolución del juez de ejecución o juez competente, cuando mediare pedido de un familiar; persona o institución responsable que asuma su cuidado, previo informes médico, psicológico y social que fundamente lo justifique. Si lo estimare conveniente, el juez podrá disponer una supervisión adecuada en la forma prevista en el artículo 32.*

Este artículo contempla dos situaciones especiales teniendo en cuenta las características personales del penado es decir, su edad y si padece una enfermedad incurable. En cuanto a la edad, el condenado debe tratarse de una persona mayor de setenta años; en referencia a la enfermedad, la misma debe ser incurable y en período terminal. En este último supuesto se viene a contemplar el caso del penado que padeciera una enfermedad de tipo incurable durante la etapa terminal, como por ejemplo el sida; atento a esta grave situación,

es que se fundamenta la prisión domiciliaria. Es de notarse que la presente norma no establece ningún monto máximo de pena para la procedencia de la prisión domiciliaria, a diferencia del artículo 10 del Código Penal, lo cual significa que si se configura alguna de estas dos hipótesis, cualquiera que sea el monto de la pena, es viable la detención domiciliaria. La ley privilegia la edad o la enfermedad del penado, sobre la necesidad de cumplir su pena en un establecimiento carcelario. En el caso de la enfermedad incurable en etapa terminal, se trata de regular la situación que atraviesan los penados enfermos de sida en los institutos penales, los cuales deben ser alojados en lugares especiales del establecimiento y, en muchos casos, careciendo de los medicamentos necesarios para el tratamiento de esa enfermedad; es por ello que ahora podrán cumplir su pena en prisión domiciliaria.

Ahora bien, el artículo 11 de la Ley 24.660 establece que: *Esta ley, con excepción de lo establecido en el artículo 7º, es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad. Las cuestiones que pudieran suscitarse serán resueltas por el juez competente.*<sup>19</sup>

En el artículo transcrito con anterioridad, se observa que, salvo excepciones, ésta ley y sus disposiciones serán aplicadas también a los procesados. Así pues, en los supuestos que regula este artículo, la prisión domiciliaria sería de aplicación a quien se encuentre imputado de un delito, y todavía no se ha dictado sentencia. Es decir que cumplirá su prisión preventiva en detención domiciliaria; así se resuelve el problemático tema de los imputados infectados de sida, ya que, al igual que los penados, deben ser alojados en secciones especiales del penal.

En cuanto al procedimiento para el otorgamiento de la prisión domiciliaria, debe ser a petición de parte y previo informe médico. Será a petición del propio interesado (aunque la norma no lo mencione), de un familiar, persona o institución responsable, los que deberán asumir el cuidado del mismo. También se requiere un informe especializado, que

---

<sup>19</sup> ENRIQUE EDWARDS, Carlos, *Régimen de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Ley 24,660*, Textos Legales Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 1997.

comprenderá diversos aspectos: médico, psicológico y social, Este informe deberá ser motivado y justificar la procedencia de la detención domiciliaria.

En el caso de la enfermedad terminal, el informe será determinante a los fines de la aplicación de este tipo de prisión. Por último el juez competente podrá disponer la supervisión de la prisión domiciliaria a cargo del patronato de liberados. *Artículo 34.- El juez de ejecución o juez competente revocará la detención domiciliaria cuando el condenado quebrante injustificadamente la obligación de permanecer en el domicilio fijado o cuando los resultados de la supervisión efectuada así lo aconsejen.*<sup>20</sup> En ese sentido la prisión domiciliaria podrá ser revocada si el procesado o penado violara la obligación de permanecer en el domicilio fijado, es decir, que el efecto jurídico de violentar la obligación de permanecer en el domicilio es la revocación de la detención domiciliaria. El último párrafo del artículo 502 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina establece *que si el penado quebrantare la condena, pasará a cumplirla en el establecimiento que corresponda.* La norma determina, además que la evocación de la prisión preventiva también puede operar cuando de la supervisión efectuada por el patronato de liberados surja la necesidad de la revocación. Por último, cabe mencionar que la facultad de revocación es exclusiva del juez de ejecución penal o el juez competente, ya que es la única autoridad que puede conceder la prisión domiciliaria; es decir, que la puede otorgar o revocar.

#### 4.4. Juicio.

Hemos podido ver hasta el momento, tan sólo dos sistemas jurídicos que han adoptado países como los Estados Unidos de América y la Nación Argentina. En ellos pudimos observar y analizar brevemente la figura análoga del arraigo domiciliario toda vez que en los Estados Unidos recibe el nombre de confinamiento domiciliario, mismo que corresponde a las llamadas sanciones intermedias, mientras que en la nación Argentina a dicha figura le corresponde el nombre de prisión domiciliaria, la cual se encuentran

---

<sup>20</sup> I. CHICHIZOLA, Mario, *Código Penal de la Nación Argentina*, Abeledo-Perrot, 25ª. Ed. Buenos Aires.

contemplada en el Código Penal, dentro del capítulo de las penas.

Pudimos observar primero que nada, que en la legislación de Estados Unidos de América, esta figura se encuentra regulada a su vez en el capítulo correspondiente a la ejecución de las penas, es decir, que el origen y razón de existir de esta figura en dicha legislación, obedece propiamente a la necesidad o al derecho punitivo que tiene el Estado dentro de la sociedad. Ello a su vez se pudo también observar en lo referente a la legislación Argentina, en donde la naturaleza de la prisión domiciliaria, es de carácter meramente punitivo.

Sin embargo, en nuestra legislación vigente, veremos que la figura del arraigo domiciliario tiene una naturaleza de carácter precautorio o de medida provisional, la cual se encuentra regulada tanto en la legislación sustantiva como en la adjetiva, tanto a nivel Federal como a nivel Local.

Lo anterior, se aprecia desde el mismo nombre que recibe dicha figura en las legislaciones en estudio, toda vez que, en la legislación, de los Estados de América, dicha figura recibe el nombre de confinamiento domiciliario, y ella se ha estudiado como parte de las llamadas sanciones intermedias. Por otro lado y en segundo lugar, estudiamos la legislación de la Nación Argentina, en donde se le denomina prisión domiciliaria, toda vez que la misma es una de las modalidades para la ejecución de las sentencias que tienen pena privativa de la libertad. Sin embargo, en nuestra legislación, recibe el nombre de arraigo domiciliario, la cual forma parte y resulta procedente en los casos en que el sujeto a quien se le impone tal medida, se encuentra sujeto a investigación por la posible comisión de algún hecho posiblemente constitutivo de algún delito.

Asimismo pudimos percatarnos de que el código de los Estados Unidos, se contempla dicha figura como una simple modalidad de la pena dentro de la compleja clasificación de los delitos y de las penas que prevalece en dicho país, siendo que, atendiendo a la gravedad de los delitos, así como al historial delictivo de un sujeto determinado y a la zona decretada en que el delito se haya cometido, es que se establecerá de acuerdo a los lineamientos y

reglamentos federales, si es que procede o no el confinamiento domiciliario o si procede, en su caso una sentencia dividida en la cual un sentenciado deba de cumplir determinado tiempo de encarcelamiento seguido de una libertad condicional sujeta a condición de confinamiento, etc.

Por otro lado observamos que en la legislación de la nación Argentina, que si bien es cierto que pudiera ser similar a la de los Estados Unidos en virtud de que contempla dicha figura como una de las formas de extinción de la pena, también lo es que se pueden apreciar diferencias de carácter sustancial, ello en virtud de que esta legislación atiende la observancia de ciertos supuestos que resultan indispensables para que pueda decretarse la prisión domiciliaria como pena; entre ellos encontramos para que dicha pena pueda ser impuesta, la ley solo contempla como sujetos merecedores a las mujeres honestas por lo que tal pareciera que en dicho país, la honestidad deba ser probada o acreditada fehacientemente, sobretodo por las mujeres. También establece como otro supuesto, una edad mayor a los sesenta años, supuesto que bien puede aplicar para mujeres y hombres; dicho supuesto pareciera que tiene por objeto cuidar la vejez de los llamados penados, entendiendlo que, por ser mínimo el tiempo que resta para cumplir con la sentencia, puede permitírsele cumplirla en su propio domicilio. Por último se contempla el supuesto de las personas valetudinarias, es decir, enfermizas o delicadas de salud; con ello se busca el cuidado de las personas que se encuentran enfermas y en etapa terminal, toda vez que reconocen que dichas personas requieren de cuidados especiales y, en ocasiones, de lugares aislados para el buen tratamiento de su enfermedad. Todos estos supuestos, se encuentran sujetos a la condición de que la pena de prisión que reste por cumplir a los penados, no exceda de seis meses, lo cual pareciere un poco absurdo.

Por supuesto, en nuestra legislación no encontramos tantos supuestos; sin embargo esta circunstancia no obedece a que nuestra legislación carezca de simplismos o aberraciones, dado que en las legislaciones de los Estados Unidos y de la Nación Argentina, como hemos podido observar, la figura análoga del arraigo domiciliario, tiene el carácter de pena pública, por lo que resulta obvio que quien sea merecedor de tal tipo de pena, deberá cumplir con ciertas características; con ello, resulta claro que un sentenciado por el delito de

homicidio, aún en grado de tentativa, o en reincidente, o cualquier delito que la ley considere grave, no puede ser merecedor de una pena con el confinamiento domiciliario o la prisión domiciliaria. Sin embargo y, para no pensar que nuestra legislación no pudiese contener supuestos absurdos como requisito de procedibilidad para el decreto de una medida tal como la del arraigo domiciliario, podemos observar a grandes rasgos, que nuestra legislación exige que debe existir el riesgo fundado de que el probable responsable pueda sustraerse a la acción de la justicia. Esto parece difícil de entender, toda vez que al igual que en la Nación Argentina las mujeres deben probar su honestidad, en México debemos probar que realmente no nos importe nuestra libertad, es decir, que no tengamos la necesidad de ser libres y ante la existencia de una averiguación previa iniciada en contra de nosotros y, ante la deficiencia en ocasiones, ineptitud en otras, por parte del Agente del Ministerio Público, debemos aceptar el hecho de que podamos ser restringidos en nuestras garantías de tránsito, libertad y seguridad jurídica, sin siquiera concebir la idea de sustraernos a la acción de la justicia.

Así pues hemos podido observar que la figura del arraigo domiciliario, ya sea como medida precautoria o como modalidad del régimen para la ejecución de sentencias, es de reciente creación. En algunos casos, por tratarse de cuestiones económicas y ante la posibilidad de crear nuevos centros penitenciarios (EU); en otros, por tratarse de características personales como el sexo, la reputación, la edad o la salud (Argentina), y en otros ante la imposibilidad del Estado de lograr una adecuada procuración, administración e impartición de justicia. (México).

## CAPÍTULO V.- CONTRADICCIONES CONSTITUCIONALES DEL ARRAIGO DOMICILIARIO.

### 5.1. Garantía de Libertad.

En este momento corresponde iniciar el estudio, esencial del presente trabajo; para ello, en este capítulo comenzaremos por analizar las garantías individuales consagradas en el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, atendiendo primeramente a la llamada garantía de libertad. En ese sentido, la libertad se considera como uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica, toda vez que en virtud de que la pena de muerte aún y cuando se encuentra contemplada en nuestra Carta Magna (Art. 22 último párrafo) no lo está en la legislación penal, por lo que tomando en cuenta, que la pena es una consecuencia del derecho penal y por lo tanto de la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, se entiende entonces que la libertad es el eje o centro de atención del derecho penal.

Por regla general, el hombre debe ser considerado y tratado en libertad, entendiendo sus diferencias específicas dentro de la colectividad, siempre y cuando exista armonía entre su actuar y respecto al derecho comunitario. Entendiendo como limitante a la libertad aquél que señala *mi derecho personal termina en donde comienza el derecho de mi prójimo*.

Texto original del artículo 16 de la Constitución de 1917:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda 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 o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado,

hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora 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, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.<sup>21</sup>

Los derechos humanos en aras del respeto a la integridad de los individuos, deben proteger la libertad física de todos y cada uno de ellos y restringirlos a los requisitos y formalidades que la ley señala; de esta manera es que el texto vigente de nuestra Constitución, señala en su artículo 16 que:

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

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señala como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado.*

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

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

*Sólo en casos urgentes, cuando se trata de delito grave así calificado por la ley y*

---

<sup>21</sup> ZAMORA-PIERCE Jesús, Garantías y Proceso Penal, 9ª ed., Porrúa, México, 1998.

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

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

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

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

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

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

*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.*

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

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

De todo lo anteriormente señalado, se desprende que solo será el juez quien se encuentre facultado para librar órdenes de aprehensión y, por ello debe observarse que no podrá hacer ninguna otra autoridad, ya sea de otra materia, o en procedimientos anteriores a la intervención judicial, motivo por el cual entendemos que ni el Ministerio Público o siquiera la Policía Judicial podrán ordenar una aprehensión en contra de individuo alguno. En virtud de ello podemos observar que la autoridad judicial, quien repetimos, es la única facultada para ordenar la aprehensión de algún individuo, deberá de atender a ciertas circunstancias y formalidades para poder proceder de esa manera, toda vez que del propio artículo 16 en comento, señala que para que se pueda librar orden de aprehensión en contra de una persona, deberán satisfacer los siguientes elementos: a) que preceda denuncia acusación o querrela, b) que sea de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad, c) que existen datos que acrediten

el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado, d) que el Ministerio Público la solicite, e) que conste en mandamiento escrito y f) que la dicte una autoridad competente.

Así, y en ese orden de ideas, podemos observar que para proceder a la averiguación o investigación de los delitos y a la imposición de las penas a los delincuentes, objeto del derecho penal, deberá preceder denuncia acusación o querrela. La denuncia será aquella noticia que realice cualquier persona a la autoridad respecto de cierto hecho que pudiese ser considerado como delito; dicha noticia podrá provenir de la víctima del delito directamente o de cualquier tercero. Ello, a diferencia de la querrela, que será aquella noticia que realizan las personas limitativamente facultadas, sobre determinados hechos que pueden ser constitutivos de algún delito y los cuales son perseguibles a petición de parte, manifestando la voluntad de que sea perseguido penalmente, en donde estarán legitimadas para formular querrela, todas aquellas personas que hayan sufrido algún agravio como consecuencia de la comisión de algún delito.

El segundo elemento que establece nuestra Constitución para que una orden de aprehensión sea considerada fundada y motivada, será el relativo a que los hechos que hayan sido denunciados, se refieren a un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad. Entendiendo esto en virtud de que los delitos por supuesto, son hechos y no actos jurídicos y, por ello es que los hechos que sean puestos en conocimiento de la autoridad, deberán ser determinados; esto es que deberán encuadrar en algún tipo penal específico, con la finalidad de que tanto el Ministerio Público, como en su momento el juez que conozca de la causa, estén en posibilidad de realizar una investigación minuciosa, tendiente al esclarecimiento preciso de los hechos denunciados, para poder así determinar que en efecto, esos hechos pudiesen ser considerados como delitos.

Así las cosas, los hechos denunciados y que hayan sido determinados y señalados como delito por nuestra legislación penal, deberán estar contemplados en la misma, de manera clara, en donde se les señale una sanción cuando menos privativa de la libertad. Ello resulta obvio puesto que la única razón de librar una orden de aprehensión, obedece de

alguna manera al sentido de justicia que la comunidad necesita, mismo que se traduce en voluntad social de que una persona que haya cometido alguna conducta considerada como delictuosa, sea desincorporado de la sociedad; por ello, es que un requisito adicional para que sea librada la correspondiente orden de aprehensión como consecuencia de la comisión de un delito, es que se te encuentre sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad, toda vez que de lo contrario, dicha aprehensión carecería de sustento legal.

Un elemento más que se señala en el texto del artículo 16 constitucional, es el hecho de que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado. El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del D.F. en su segundo párrafo señala; El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito. Este mismo artículo en su tercer párrafo señala que la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

En este momento es en donde se evidencia la necesidad de acreditar tal cuerpo del delito, en aras de determinar de manera fehaciente y contundente la circunstancia de que los hechos que se hayan puesto en conocimiento del Ministerio Público, en efecto puedan y deban ser considerados como delictuosos. Aunado a lo anterior, es que se requieren que dichos hechos puedan ser atributos a persona o personas determinadas, toda vez que si uno de los objetos o finalidades del derecho penal, lo es en la imposición de penas, resultaría ilógico emitir una sentencia condenatoria en contra de una persona que no haya sido posible determinar hasta ese momento, toda vez que no existiría una persona a quien realizarle el juicio de reproche de la conducta desplegada. Por ello y a fin de encontrarse en posibilidad de librar una orden de aprehensión, es necesario forzosamente que los hechos denunciados y por los cuales se haya acreditado el cuerpo del delito, hagan probable la responsabilidad de un sujeto determinado en su comisión.

El siguiente elemento lo sería el referente a que dicha petición deberá ser formulada

por el agente del Ministerio Público, toda vez que dicho servidor es quien recibe la denuncia original de los hechos supuestamente constitutivos de algún delito, razón por la cual se ha iniciado la averiguación previa correspondiente, en donde se han practicado todos y cada una de las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos que se investigan, por ello es que el Ministerio Público, es quien considera acreditado el cuerpo del delito de que se trata, mismos hechos que se consideran pueden ser atributos a persona determinada a la que considerar probable responsable de la comisión de los mismos. Este requisito para que pueda ser librada una orden de aprehensión, obedece al principio de legalidad de manera importante, toda vez que el Ministerio Público, en su pedimento de que sea librada una orden de aprehensión en contra de persona determinada, deberá fundar y motivar las causas y circunstancias en las cuales se está basando para realizar dicho pedimento, a fin de que el juez que conozca de los mismos, se encuentre en posibilidad de conocer los hechos que hasta el momento se han estado investigando, así como todas y cada una de las diligencias que se hayan practicado hasta el momento, a fin de que se pueda determinar si de la constancias que integran la averiguación previa de referencia, existen elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado, para que así quede debidamente motivada y fundada dicha orden de aprehensión.

Por último analizaremos el elemento que, para que sea legal dicha orden de aprehensión, ésta deberá ser dictada por una autoridad competente, lo cual, como ya se ha visto hasta este momento, lo es únicamente un juez en materia penal, pues es quien se encuentra facultado para conocer los hechos que sean considerados como delictuosos y que puedan ser atribuibles a cierto individuo.

De esa manera sabemos en todo momento que una orden de aprehensión, cuyo objeto es el de privar de su libertad a un individuo, dadas las circunstancias existentes a partir de una denuncia, acusación o querrela, hasta las diligencias practicadas por el agente del Ministerio Público y, en su caso el pedimento de ejercitar la acción penal con la respectiva solicitud de libramiento de orden de aprehensión, no puede corresponder a autoridad administrativa alguna, ni siquiera alguna del ámbito civil, sino que la autoridad competente para hacerlo en todo caso, lo será el Juez en materia Penal, a quien se haya realizado dicha

solicitud.

Ahora bien, continuando con el presente trabajo, es menester señalar que una medida precautoria o provisional como lo sería el arraigo domiciliario, debe cumplir con todas las formalidades necesarias para que no pueda ser tachada de ilegal o inconstitucional. Para ello, entonces debemos tener por cierto que para que pueda darse una medida tal, deberá forzosamente existir una denuncia, acusación o querrela, misma que deberá ser recibida e integrada por el agente del ministerio público, satisfaciendo todos y cada uno de los requisitos de procedibilidad para ello. En ese sentido y, a falta de una adecuada integración de la averiguación previa que se esté conociendo, estando frente al temor fundado de que el indiciado pudiese sustraerse a la acción de la justicia, y de lo dispuesto a nuestra constitución en su artículo 16 párrafo séptimo que en lo conducente refiere que: "ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial..." el Ministerio Público hace el pedimento al juez en materia penal, a fin de que ordene el arraigo domiciliario de aquel sujeto al que debe considerarse probable responsable de la comisión de algún ilícito; ello, en virtud de que ha transcurrido el plazo permitido por la ley de cuarenta y ocho horas, o su duplicidad tratándose de delincuencia organizada, sin que hasta ese momento se hayan podido integrar el cuerpo del delito o aquellos elementos que hicieran probable la responsabilidad de determinado sujeto, por lo que resulta entonces necesario solicitar a una autoridad judicial, que ordene el arraigo domiciliario de la persona, a fin de que pueda continuarse con la integración de la averiguación previa de que se trate y se puedan acreditar debidamente tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del sujeto arraigado. Así las cosas, resultaría evidente que en el momento mismo en que un sujeto es detenido por más de cuarenta y ocho horas por el Ministerio Público, o el doble si se tratare de delincuencia organizada, aún cuando existiese una orden judicial, se estaría privando de su libertad al sujeto en contra del cual se estuviere dictando dicha medida, no obstante que el arraigo domiciliario esté contemplado en nuestra legislación adjetiva.

Al respecto, el artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales establece: *La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo*

*domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.*

*El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongaran por el tiempo estrictamente dispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de setenta días naturales, en el de la prohibición de no abandonar una demarcación geográfica.*

*Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al ministerio público y al afectado, si deben o no mantenerse.*

Asimismo en ese sentido, podemos observar a su vez lo que establece el artículo 270 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en lo conducente señala: *Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente dispensable para la debida integración de la averiguación que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.*

*El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.*

Tomando en cuenta todo lo hasta aquí expuesto, a continuación procederemos a realizar un intento de concretar y aterrizar de manera fehaciente, lo que debemos entender por la garantía de libertad en el ámbito de la orden de arraigo domiciliario decretada por un

juez en materia penal. Existen amplias y muy marcadas contradicciones respecto a quienes aseveran si es que el arraigo domiciliario decretado en contra de un individuo, atenta en contra de su libertad, es decir, la restringe, encontrándonos de esta manera que algunos aseguran que única y exclusivamente restringe la libertad de tránsito; argumento éste con el que no coincido en absoluto, por las consideraciones que más adelante expresaré.

Por otro lado, existen quienes aseguran que una medida precautoria o provisional como lo es en especie la orden de arraigo domiciliario decretada por autoridad judicial competente, es decir, por un juez en materia penal, eminentemente atenta y restringe la libertad personal, aseveración ésta con la que coincido ampliamente. Lo anterior obedece a que, según se desprende lo preceptuado por el artículo 133 BIS de Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se establece y regula o justifica la existencia del arraigo domiciliario, disposición que fuera reformada y publicada el día 8 de febrero de 1999, se observa en lo conducente que el objeto de tal medida es el obligar a persona determinada, en contra de la cual se encuentre preparado el ejercicio de la acción penal y toda vez que pudiese existir el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a que permanezca en un domicilio determinado bajo la estricta vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trayendo como consecuencia la restricción a la movilidad de su persona en determinado inmueble, por tanto, es medida de que evidentemente restringe y limita tajantemente la libertad del individuo en contra del cual se libra.

Considero que de manera ilógica y un tanto irresponsable, en el mes de septiembre de 1997, en el semanario judicial de la federación, se publicó la tesis derivada de la queja 37/97, sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, mismo que en lo conducente señala:

#### **ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.**

**La orden judicial de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República.**

Resulta cierto que dicha medida limita la garantía consagrada en el artículo 11 de nuestra Constitución, que se refiere precisamente a la libre circulación de toda persona, sin embargo también lo es, y debe pensarse así, que dicha medida limita también la libertad, toda vez que obliga a la persona en contra de la cual fue determinada dicha medida, a permanecer en determinado lugar, el cual podrá ser designado por la propia autoridad persecutora o solicitante, bajo su estricta vigilancia, toda vez que existe el riesgo de que el sujeto se pueda sustraerse o evadirse de la acción de la justicia. Tan es así lo que afirmo, (que afecta la libertad de las personas) que claramente se observa que en el entendido y supuesto de que el agente del Ministerio Público llegare a considerar integrados en cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, procediendo así a ejercer la acción penal correspondiente, originando el proceso respectivo y, suponiendo que llegare a sentenciarse y condenarse penalmente al sujeto, claro resulta que el tiempo que el sujeto permaneció arraigado en determinado domicilio, se computa para los efectos de la pena según lo establece el artículo 33 del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, que tan es privativa de la libertad la orden de arraigo domiciliario, que una vez que se considera penalmente responsable a un sujeto determinado por la comisión de un delito, ese tiempo durante el cual permaneció bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora en un domicilio determinado, se toma en cuenta para los efectos de la pena de prisión que le fuera impuesta.

Es por ello que el arraigo es una limitante a la libertad personal, lo cual se encuentra prohibido por los artículos 14 y 16 constitucionales, por las razones anteriormente expuestas, toda vez que, de lo dispuesto por los citados ordenamientos, se alude que solamente se procederá a la privación de la libertad de alguna persona, cuando exista orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, o bien, cuando se sorprenda a una persona en flagrante delito o caso urgente, o en todo caso cuando se refiere a una infracción administrativa que amerite algún arresto. Por lo que fuera de cualquiera de las hipótesis anteriormente señaladas, el arraigo notoriamente limita la libertad personal de un individuo, pues lo obliga a permanecer en un lugar determinado bajo la estricta vigilancia de la autoridad solicitante sin que el individuo pueda salir de ahí.

A continuación se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial, a fin de que se observen las claras deficiencias por parte de las autoridades judiciales, y no solo la garantía de tránsito:

**ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.-** La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su forma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.

Retomando un poco lo que se tomó en su oportunidad referente a la inviolabilidad del domicilio, resulta así más aberrante la orden de arraigo domiciliario, toda vez que el domicilio de las personas, así como su propia libertad, han sido objeto de considerarse sagradas, es decir, se han colocado dentro de un campo de lo intocable, donde no existe razón alguna para tentar contra la libertad de una persona o irrumpir o transgredir el domicilio particular de una persona, salvo por las causas que especifiquen nuestras leyes.

Así, puede entonces advertirse la inconstitucionalidad de tal medida precautoria, toda vez que no solo se limita la libertad personal de un individuo por el hecho de obligársele a permanecer en lugar determinado, sino que dicho lugar puede ser inclusive su propio domicilio, ocasionado con ello que, lejos de que el domicilio se considere como el lugar sagrado e inviolable de todo individuo, en donde descansa y alcanza la privación añorada, se convierte en su propia prisión.

## 5.2. Garantía de Tránsito.

Corresponde en este apartado estudiar otra de las garantías fundamentales que consagra nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a saber la libertad de tránsito, misma que se encuentra prevista en el artículo 11 de nuestra Carta Magna. Al respecto, dicho precepto constitucional establece que todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto y otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Esta garantía entra en las consideradas como de las garantías de acción, porque se refiere precisamente al derecho de nacionales y extranjeros en nuestro país, para desplazarse libremente dentro y fuera de él, sin necesidad de autorizaciones específicas por parte de las autoridades, que lógicamente podría traducirse en una negativa en ciertos casos para permitir dicho desplazamiento, o para introducirse en una jurisdicción específica, obligando así a las personas a una inmovilidad forzada.<sup>22</sup> En ese sentido, podemos observar que la garantía consagrada en el artículo 11 de nuestra Constitución, tiene mucho que ver con la libertad domiciliaria, la que por supuesto, es la materia del presente trabajo. Por ello, a continuación trataremos de profundizar en la llamada libertad domiciliaria, a fin de que quede más claro el espíritu del constituyente al incluir la garantía de tránsito como un derecho de los ciudadanos, y una obligación de respeto por parte de las autoridades.

Se puede decir entonces, que el respeto a la persona humana en su corporeidad física, no podría tener todos sus efectos dignificantes, si el mismo no se extendiera al reducto primario en donde puede realizarse más íntimamente para alcanzar sus fines de superación personal. Es también la distancia que necesita el individuo para su protección. Así, el

---

<sup>22</sup> V. CASTRO, Juventino, Garantías y Amparo, p. 93

domicilio particular ha sido tradicionalmente uno de los lugares en donde se ha reconocido el derecho de asilo, si bien en forma limitada, y sin la extensión que en algún tiempo tuvieron templos y recintos oficiales destacados. Entonces y, de acuerdo a los principios anteriormente señalados, sabemos que nuestra Constitución reconoce a la libertad domiciliaria, sin embargo, en ninguna parte de su texto establece de manera clara que el domicilio es inviolable. No obstante ello, en algunos países como Argentina, Brasil, Cuba y Uruguay, sí se establece de manera clara la inviolabilidad del domicilio, a tal grado inclusive, que se prohíbe penetrar a él por la noche, aún portando la autoridad una orden judicial, la cual no podrá hacerse efectiva sino durante el transcurso del día. Es de deducirse de manera más o menos clara la inviolabilidad del domicilio, en lo establecido por el artículo 16, en donde se establece que en toda orden de cateo, sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que habrá 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 negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Por lo tanto se observa que en el cateo es la inspección judicial 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 quedan especificados en la disposición constitucional trascrita. En ese sentido se desprende que el cateo domiciliario es la excepción constitucional que se menciona y reconoce por cuanto hace a la inviolabilidad del domicilio.

Así pues, existe una razón en el presente trabajo, para mencionar lo referente a la inviolabilidad del domicilio y, ésta es precisamente que en el domicilio en donde se decreta el cumplimiento de una medida cautelar como en la especie lo es el arraigo domiciliario. Entonces, puede observarse que en efecto se transgreden ambas garantías, es decir, la garantía de inviolabilidad del domicilio y por supuesto la garantía de tránsito. Lo anterior se afirma en virtud de que, no obstante que ambas garantías pudiesen carecer de un vínculo formal o siquiera material, en la especie se pueden observar su vinculación en el momento mismo en que se emite una resolución que obliga a determinado individuo a permanecer en su domicilio como consecuencia de una medida dictada por autoridad judicial competente. Entonces podemos ver que en especie existe una concatenación o vínculo entre ambas

garantías constitucionales, toda vez que la garantía de inviolabilidad del domicilio particular, se transgrede una vez que la autoridad judicial ordena que determinada persona, sea obligada a permanecer en él, como consecuencia de una medida cautelar o provisional y, por ello es que tanto de manera formal como material, se transgrede asimismo la garantía de tránsito, en el sentido de que dicha persona es obligada por la autoridad judicial, a permanecer en un lugar determinado, imposibilitándola a movilizarse según su propia voluntad. Se ha mencionado en el presente capítulo, en lo relativo a la garantía de libertad, que fue publicada una tesis jurisprudencial en el mes de septiembre de 1997, en el seminario judicial de la federación y su gaceta, en donde se publicó la tesis derivada de la queja 37/97, sustentando por el primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, mismo que en lo conducente señala:

#### **ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA A LA LIBERTAD PERSONAL.**

**La orden judicial de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República.**

Con todo lo hasta aquí expuesto, resulta evidente que con una medida como lo es la del arraigo domiciliario, se afecta claramente la libertad de tránsito de la persona en contra de la cual ha sido decretada ésta, independientemente de lo expuesto con anterioridad, toda vez que, como se mencionó, el arraigo domiciliario afecta también la libertad personal. De esta manera, se han promovido diversas demandas de amparo en contra de las medidas de arraigo domiciliario, por considerar que ésta, como se ha mencionado con anterioridad, afecta la libertad personal de los individuos; sin embargo y, no obstante todo lo anteriormente referido, se ha llegado al extremo de considerar que, en efecto, la orden de arraigo domiciliario no afecta la libertad personal, sino tan sólo la libertad de tránsito del individuo en contra del cual se decreta. Todo esto tiene su sustento básico en el argumento de que la sociedad se encuentra interesada en que se adopten medidas precautorias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal (cuerpo del delito) y la probable responsabilidad de los inculpados, procurando la debida y oportuna integración de la averiguación previa.

### 5.3. Garantía de Seguridad Jurídica.

Resulta de especial importancia analizar lo relativo a las garantías de seguridad jurídica que contempla nuestra constitución, toda vez que dichas garantías tienen su origen y revisten especial importancia para garantizar el estado de derecho que debe regir en nuestro país. Entonces, puede asegurarse que la seguridad jurídica debe imperar en todo momento, mediante la estricta observancia de nuestras leyes y el debido apego a la normatividad vigente para cada caso en particular.

Así pues podemos iniciar el estudio del presente punto, con lo preceptuado por el artículo 13 de nuestra Constitución, mismo que en lo conducente señala: *nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...* A este respecto cabe preguntarse si es que una medida como la del arraigo domiciliario pudiese ser considerada como una ley privativa. Obviamente considero que ésto en la especie, así sucede, toda vez que, de considerar las garantías estudiadas con anterioridad, observamos claramente que en efecto, se viola en perjuicio de los individuos en contra de los cuales se decreta el arraigo domiciliario, tanto la garantía de tránsito, como la libertad personal. Por ello, deberá entonces considerarse que los preceptos que contemplan y definen al arraigo domiciliario, son privativos, toda vez, como el calificativo lo menciona, "privan" de las garantías fundamentales a los individuos, por lo que se viola, así mismo, la garantía de seguridad jurídica establecida en el precepto anteriormente señalado. El propio artículo 14 de nuestra Constitución establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En virtud de ello, podemos observar que el arraigo domiciliario atenta contra la libertad personal de los individuos, tan es cierto lo que afirmo, que el propio artículo 33 del Código Penal para el Distrito Federal establece en su segundo párrafo que en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo.

Resultaría ocioso argüir que el arraigo domiciliario no atenta contra la libertad personal de los individuos, toda vez que dicha medida debe ser computada en toda pena de

prisión que imponga una sentencia. Entonces, ¿se estará violando la garantía de seguridad jurídica mencionada con anterioridad?, ¿en algún momento previo al decreto de la orden de arraigo le fue seguido juicio en contra del cual se decretó el mismo?, ¿se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento?, ¿es culpable el individuo en contra del cual se decreta el arraigo domiciliario, por las deficiencias del Ministerio Público al momento de la integración de la averiguación previa? Y, ¿será entonces correcto el imponer una medida como el arraigo, en contra de un sujeto determinado, por no encontrarse hasta el momento acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado? El artículo 16 de nuestra Constitución establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. El mismo ordenamiento establece que “ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada...

Entonces, debe considerarse violada la garantía de seguridad jurídica transcrita con anterioridad, primeramente por lo que hace a la molestia en el domicilio de las personas, toda vez que se ha mencionado párrafos antes, que el domicilio es inviolable y que, por ende la excepción a esta disposición, lo es la orden de cateo, por lo que el arraigo domiciliario no debe ser considerada una excepción a dicha garantía. Ello, en virtud de que, con una orden de arraigo, en efecto se está violando el domicilio de las personas, toda vez que, en caso de que la orden de arraigo fuere decretada para efecto de que la misma fuera cumplida o llevada a cabo en efecto, dentro del propio domicilio del sujeto, se estaría molestando al sujeto, obligándolo a permanecer en un determinado lugar e impidiéndole su libre y voluntaria movilización. Ahora bien, qué sucede en los casos en que la orden de arraigo se cumplimenta en un lugar distinto al domicilio del sujeto; con mayor razón, entonces, se están violando las garantías del sujeto, toda vez que se le está molestando en su persona, al impedirle trasladarse a su propio domicilio, obligándolo a permanecer incomunicado, en ocasiones, en el interior de un domicilio que no es suyo, y bajo la estricta vigilancia de las autoridades.

La garantía consagrada en el citado artículo 16, en donde se señala que, pasadas las cuarenta y ocho horas, deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, claramente se menciona, en lo referente a retención, que ésta, a todas luces afecta la libertad del sujeto, puesto que si no fuera así, no se mencionaría que deberá ordenarse la libertad del individuo. Entonces, si ello es así con una simple retención por parte del ministerio público, ¿acaso no afectará la libertad personal de los individuos el arraigo domiciliario?

#### **5.4. Garantía Laboral.**

Siguiendo el mismo orden de ideas el artículo quinto de nuestra Carta Magna señala: A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial...

Como podemos observar el artículo quinto señala que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. En este sentido si bien es cierto que la autoridad al momento de hacer efectiva la orden de arraigo no impide textualmente al agente para que se dedique algún trabajo que le acomode, también lo es que al momento de arraigar a una persona en su domicilio y como hemos podido evidenciar la clara violación a nuestras garantías de libertad, tránsito y seguridad jurídica, tal medida afecta a todas ellas por privar de la libertad, también, por supuesto que impide que la persona arraigada pueda continuar con su vida laboral normal, es decir, la limita totalmente para que siga desempeñando y cumpliendo con su actividad laboral. Esto significa un daño realmente significativo para su economía y bienestar familiar, debido a que la fracción X del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo señala cuales son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón. Y dice; Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del

patrón o sin causa justificada...

Obvias son las razones por las cuales un individuo, en este caso el trabajador no podrá justificar ante su patrón las faltas que con motivo del arraigo domiciliario ha sufrido en su trabajo. Motivo por el cual sin duda alguna puede el patrón rescindir al trabajador sin responsabilidad de este para el trabajador, dejando en un estado de indefensión al individuo al que le fue decretada la orden de arraigo domiciliario y afectando a su patrimonio de manera tal, que lo imposibilita para poder continuar con él y ofrecer el sustento familiar, de aquí podemos derivar que dicho arraigo domiciliario también violenta indirectamente derechos de terceros ocasionando una lesión económica, psicológica y social. También al señalar, el artículo en comento que el ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa. En este párrafo indudablemente el sentido del legislador, muestra que en ningún caso a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode mientras sean lícitos, motivo por el cual, mientras no se ofendan los derechos de la sociedad, todo individuo podrá gozar de dicha garantía en conjunto con las demás señaladas con anterioridad en el presente capítulo.

Es claro que al dictar la autoridad jurisdiccional la orden de arraigo domiciliario es privado del producto de su trabajo, por lo tanto es violatorio de esta garantía individual al trasgredirse de forma total y ocasionando una vez más, un daño y perjuicio en contra de no solo un individuo sino de todos los que dependen económicamente de él. Dejando en absoluto estado de indefensión al impedírsele que pueda seguir realizando con su función laboral y dejando sin posibilidad de ejercer su derecho ante la autoridad laboral (Juntas de Conciliación y Arbitraje), ya que el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo menciona como causa de justificación sin responsabilidad para el patrón el solo hecho que el trabajador se ausente por más de tres días dentro de un periodo de treinta días, es decir, que el simple hecho de hacerle efectivo el arraigo domiciliario imposibilita al trabajador justificar dichas ausencias y dejándolo sin posibilidad de ejercer algún derecho, con el objetivo claro, de retomar su trabajo.

Esto considero, que es sumamente grave debido a la situación por la que actualmente esta pasando nuestro país y por la falta de empleo ocasionado por la ineptitud e ineficiencia de quien debiendo de generar más empleos provoca totalmente lo contrario y poniendo en riesgo no solo la economía del país sino también el soporte de la sociedad y del futuro de México, que indudablemente es, la familia.

Por otro lado, surge un instrumento que fue introducido en las reformas a los Códigos Penales y Código Federal de Procedimientos Penales en diciembre de 1983, como una innovación respecto de la regulación de las medidas precautorias, en los que únicamente establecía la libertad caucional previa o administrativa durante el periodo de investigación, tratándose de delitos imprudenciales ocasionado por el tránsito de vehículos, o bien la libertad caucional de carácter judicial una vez iniciado el proceso penal propiamente dicho, en los supuestos de la prisión preventiva. Así, en las reformas de 1983 se ampliaron las hipótesis de la libertad previa administrativa mencionada, a todos los supuestos de delitos no intencionales, y no exclusivamente en tratándose de los producidos por el tránsito de vehículos, según se estableció en los artículos 271 del Código de Procedimientos Penales para en Distrito Federal y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales.

De manera congruente con la liberación de las medidas de aseguramiento del inculcado tratándose de delitos imprudenciales o bien en aquellos en los cuales solo puede imponerse pena alternativa o privativa de la libertad, se creó el arraigo en sus modalidades, es decir en el periodo de averiguación previa, o bien durante el proceso, como una medida precautoria que permite la disponibilidad del inculcado ante el agente del Ministerio Público o juzgador, limitando los casos de detención y prisión preventivas. En cuanto al período de investigación, la reforma faculta al Ministerio Público para decretar la libertad caucional en los supuestos de delitos imprudenciales, y además para solicitar al juez respectivo, que decrete el arraigo al inculcado, el cual debe ordenarse sin necesidad de caución, en los supuestos de delitos que merezcan pena alternativa o no privativa de la libertad. La regulación en el Código de Procedimientos Penales en cuanto a la hipótesis de la averiguación previa por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz o de los penales en el Distrito Federal, cuando la pena no exceda de cinco años de prisión, en las

cuales se atribuye al Ministerio Público la facultad de solicitar al juez respectivo, que en el lugar de recluir al inculcado en lugares de detención, se decrete su arraigo en su domicilio, con la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo, siempre que concurren las condiciones siguientes:

- a) Que el afectado proteste presentarse ante el Ministerio Público que realiza la investigación cuando éste lo disponga.
- b) Que no existan datos de que pretenda sustraerse de la acción de la justicia;
- c) Que realice convenio con el ofendido o sus causahabientes ante el Ministerio Público sobre la forma en que reparará el daño causado, pero si no se llega a un acuerdo sobre el monto, el propio Ministerio Público lo determinará con los elementos de prueba de que disponga;
- d) En los casos de delitos por imprudencia provocados por el tránsito de vehículos, es preciso que el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y
- e) Que cuando se considere necesario, alguna persona se comprometa bajo protesta y a criterio del Ministerio Público, a presentar al inculcado.

En el supuesto de que el acusado o la persona que deba presentarlo desobedecieren sin justa causa de órdenes del Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitándose al Juez competente la orden de aprehensión respectiva. Ahora bien, establece dicha posibilidad de ser arraigado en su domicilio, facultándolo a trasladarse al lugar de su trabajo; ello resulta un tanto absurdo e ilógico, ya que en caso de que se decrete dicho arraigo, se esta facultando al probable responsable a que sea privado de su libertad dentro de su propio domicilio, sin embargo lo faculta para trasladarse al lugar de su trabajo, por lo que se podría pensar que, en todo caso, el arraigo domiciliario que contempla el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal, es un tanto *sui generis*, ya que, más que una excepción al arraigo contemplado en el artículo 270 bis del mismo ordenamiento, pareciera ir en contra de la figura misma del arraigo.

## **CAPÍTULO VI.- EL ARRAIGO DOMICILIARIO.**

Hemos tratado, a lo largo del presente trabajo, de entender primeramente lo que debe de concebirse por delito, como aquella conducta, típica, antijurídica y culpable, así mismo se ha tratado de estudiar lo referente a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, se han estudiado a su vez los antecedentes más remotos del arraigo domiciliario, así como su comparación con otros sistemas jurídicos y al mismo tiempo se ha estudiado las garantías de libertad, tránsito, seguridad jurídica y laboral. Atendiendo a lo que se ha estudiado respecto del arraigo desde sus orígenes, así como en lo referente al arraigo en materia civil, es pertinente en estos momentos, entrar al fondo de estudio del arraigo domiciliario en materia penal. La palabra arraigo según su significado etimológico, entendiendo que el arraigo es la acción o efecto de arraigar; del latín *ad radicare*, echar raíces. En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en que no procede la prisión preventiva.<sup>23</sup>

### **6.1. Diferencias entre el Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal**

Ahora procedemos a analizar las contradicciones en los ordenamientos sustantivos de la materia, ya que también podemos presenciar factores omitidos de especial importancia en lo referente al arraigo domiciliario. Así, el artículo 33 del Código Penal para el Distrito Federal, que se encuentra dentro del capítulo primero relativo a las penas y medidas de seguridad y de consecuencias jurídicas para las personas morales, se establece en su segundo párrafo que: "en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo". Con ello, podemos pensar en un principio, que en efecto, el arraigo es una medida que afecta la libertad personal del indiciado en contra del cual se

---

<sup>23</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas

decreta, toda vez que, el tiempo que dure el mismo, será computado para los efectos de una sentencia condenatoria que imponga pena de prisión. Sin embargo, el Código Federal nada menciona al respecto, por lo que podemos concluir que el tiempo que dure el arraigo no será computable para los efectos de la pena de prisión que imponga una sentencia, con la cual presenciarnos una nueva contradicción o diferencia entre ambas competencias.

No obstante lo anterior, el Código Penal Federal sí hace referencia en su artículo 178, a los casos en que un arraigado se sustraiga o desobedezca el mandato de arraigo domiciliario, ya que establece que: "Al que, sin causa legítima, rehusare a presentar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad."

"Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán de seis meses a dos años y de diez a doscientos días multa."

Podemos observar que, a diferencia del Código Penal para el Distrito Federal, el Código Penal Federal la violación o la falta de obediencia al mandato de arraigo domiciliario, lo ve como un delito, que inclusive tiene pena de prisión que no exceda de cinco años. Con ello, ¿sería procedente entonces solicitar el arraigo de una persona que cometió el delito de desobediencia al mandato de arraigo? Según el Código Federal de Procedimientos Penales sí sería procedente, ya que establece que, el Ministerio Público podrá solicitar el arraigo del probable responsable, estableciendo como única condición para ello, que exista el riesgo fundado de que pudiere sustraerse a la acción de la justicia, por lo que una persona ya ha desobedecido el mandamiento de arraigo domiciliario con anterioridad, resulta evidente existe el riesgo fundado de que lo vuelva hacer. Así podemos observar toda una serie de aberraciones y deficiencias en los ordenamientos que contemplan en la medida del arraigo domiciliario, toda vez que ninguno de ellos mantiene una postura firme y comprensible respecto a ella, por lo que pudiéramos concluir que, a falta de una adecuada normatividad al respecto, resulta entonces el arraigo domiciliario es atentatorio a la garantía

de seguridad jurídica.

## **6.2. Diferencias de los Códigos de Procedimientos para el Distrito Federal y Federal.**

### **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**

Ahora procederemos a entrar al fondo de dicha medida cautelar en términos de lo dispuesto por la legislación adjetiva en la materia. Al respecto, cabe señalar que el artículo 270 bis, establece que *“Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.”*

En el referido artículo tampoco se da una definición de lo que debe entenderse por arraigo domiciliario, sin embargo establece las bases o supuestos que deben concurrir para que el mismo pueda ser decretado. En ese sentido, se desprende del citado ordenamiento que debe existir una averiguación previa y, por tanto, la correspondiente denuncia, acusación o querrela como necesario requisito de procedibilidad. También será necesario que el Ministerio Público tome en cuenta las características del hecho imputado, entendiendo que la solicitud del arraigo domiciliario no debe justificarse en la comisión de cualquier hecho delictivo, ya que, será necesario determinar el bien jurídico tutelado violado y el interés que pueda existir por parte de la sociedad. Otro requisito lo será asimismo, tomar en cuenta las circunstancias personales del indiciado, en donde deberá observar el nivel social y cultural, la edad y las posibles circunstancias que pudieron llevarlo a cometer el hecho delictuoso. Una vez satisfechos los requisitos mencionados con anterioridad, se establece que el Ministerio

Público deberá recurrir al órgano jurisdiccional; ello en virtud de que se ha analizado que solo un juez en materia penal se encuentra facultado para resolver sobre medidas en las que se afecte la libertad de un individuo. Así pues, dicha petición deberá estar debidamente fundada y motivada, a fin de que el órgano jurisdiccional que conozca de la petición, se encuentre en posibilidad de resolver de acuerdo a las circunstancias específicas de los hechos que se investigan. El juez, entonces deberá escuchar al indiciado para allegarse de mayores datos o elementos que pudiesen justificar y, en su caso, resolver sobre el arraigo con vigilancia de la autoridad, la cual deberá ejercerse por Ministerio Público y sus auxiliares.

Respecto al tiempo que durará como máximo el arraigo, la ley resulta un tanto ociosa, toda vez que refiere que el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público. Lo anterior se afirma en virtud de que bien se pudo haber mencionado que el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación de que se trate, el cual, en ningún momento y bajo ninguna circunstancia podrá exceder sesenta días. Esto, en virtud de que, para que sea decretado el arraigo de una persona, se supone que el juez habrá de escuchar al indiciado, por lo que una vez que esto haya sucedido, es obvio que el juez considera que existen elementos suficientes para decretar el arraigo, a fin de que en el transcurso de ese tiempo, el Ministerio Público puede integrar adecuadamente la averiguación que se trate.

El artículo 271 del ordenamiento antes citado, cabe señalar que el mismo, en su sexto párrafo establece: "En las averiguaciones previas por delitos que sean competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de trabajo, si concurren las circunstancias siguientes:

I. Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación cuando éste lo disponga;

II. No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia;

III. Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el ministerio público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público en base a una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

IV. Que tratándose por delitos por imprudencia ocasionados con motivos del tránsito de vehículos, el presunto responsable no hubiere abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

V. Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se compromete, bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así se resuelva;

VI. En caso de que el indiciado o la persona a que se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda; y

VII. El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días; transcurridos estos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada.”

Esto pareciere una excepción del arraigo, en el sentido de que en tratándose de delitos cuya pena no exceda de cinco años de prisión, claramente se establece que el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de su detención, pudiendo quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo. Ello resulta pues, un poco confuso, toda vez que primero que nada se refiere a delitos

considerados como no graves o menores y, sin embargo contempla la posibilidad de ser arraigado. En segundo lugar señala que bajo dicha circunstancia, el probable responsable no será "privado de su libertad" en los lugares ordinarios de detención, por lo que se verá más adelante, parece que, en efecto, el arraigo domiciliario si es una privación de la libertad. Ahora bien, establece dicha posibilidad de ser arraigado en su domicilio, facultándolo a trasladarse al lugar de su trabajo; ello resulta un tanto absurdo, ya que en caso de que se decrete dicho arraigo, se está facultando al probable responsable a que sea privado de su libertad dentro de su propio domicilio; sin embargo lo faculta para trasladarse al lugar de su trabajo, por lo que se podría pensar que, en todo caso, el arraigo domiciliario que contempla el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es un tanto extraño, ya que, más que una excepción al arraigo contemplado en el artículo 270 bis del mismo ordenamiento, pareciera ir en contra de la figura misma del arraigo.

Para que pueda decretarse el arraigo en términos del artículo 271, deben concurrir ciertas circunstancias, como lo son las mencionadas en las fracciones anteriormente transcritas, estableciendo que dicho arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, lo cual entonces parece ilógico dada la finalidad del arraigo.

Ahora bien, el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que " cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder el término en que deba resolverse el proceso." Ello entonces, evidencia notorias diferencias y contradicciones aún con el propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues, primero que nada se omite aclarar lo que deberá de entenderse por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, ya que ello parece ambiguo y, por lo tanto confuso. Por otro lado se indica que cuando el indiciado no deba ser internado en prisión preventiva; lo cual significa que para que ello suceda, ya deba existir, al menos, un acto de sujeción a proceso posterior a la consignación de la averiguación previa, y si ello es así, y no

deba ser internado el imputado en prisión preventiva, porque la necesidad de dictar el arraigo domiciliario? Ello resulta ilógico y contradictorio, pues, como se pudo observar, el arraigo domiciliario afecta la libertad personal. A mayor abundamiento, el precepto legal antes invocado resulta del todo aberrante pues, si el delito de que se trata no amerita que se decrete la prisión preventiva, cómo entonces se faculta al juez para que, de manera discrecional, dicte el arraigo con las características y por el tiempo que el propio juzgador señale, pero sin que pueda exceder el termino en que deba resolverse el proceso.

Así se pueden observar, dentro del mismo ordenamiento, claras diferencias entre el arraigo domiciliario dentro de la averiguación previa y el arraigo domiciliario decretado dentro del proceso. El primero tiene su razón de ser en el hecho de que el Ministerio Público se allegue de elementos de convicción que acrediten el cuerpo del delito de que se trate, en tanto que el segundo la tiene en el que el imputado no se sustraiga a la acción de la justicia durante el proceso, respecto de un delito que, ni siquiera amerita prisión preventiva y aún puede prolongarse de manera indefinida, en tanto no se exceda del término en que deba resolverse el proceso.

### **Código Federal de Procedimientos Penales**

El artículo 133 Bis señala: *La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.*

*El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongara por el tiempo estrictamente responsable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.*

*Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.*

Podemos observar que, para que sea procedente la solicitud y resolución de arraigo domiciliario, deberán presentarse los siguientes elementos: Primero, deberá existir la petición por parte del Ministerio Público, ya que es dicha autoridad quien es la titular del ejercicio de la acción penal. Por tanto, resulta obvio que para realizar dicha solicitud, toda vez que, se encuentra preparándose el ejercicio de la acción penal, deberá existir una averiguación previa y, por tanto, que también exista la respectiva denuncia, acusación o querrela como requisito de procedibilidad. También se establece en dicho precepto como requisito, que exista el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia. Respecto de este punto, resulta un poco absurdo por parte del legislador el mencionar la existencia de un riesgo "fundado", ya que nuestra legislación tampoco es clara respecto del momento en que el Ministerio Público considera que un determinado individuo, en contra del cual se encuentra preparando el ejercicio de la acción penal, pretenda sustraerse a la acción de la justicia. Ahora bien, según lo dispuesto por este artículo 133 bis, no es obligatorio o, siquiera necesario o indispensable para resolver respecto de la procedencia del arraigo domiciliario, que el Ministerio Público funde o motive su petición, ya que se considera suficiente el hecho de que exista el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia, lo cual, como vimos, es un tanto vago o ambiguo. También es irrelevante para la autoridad judicial el hecho de escuchar al indiciado, a fin de resolver sobre la procedencia de dicho arraigo, lo cual, a todas luces resulta atentatorio de la garantía de audiencia, ya que solamente menciona que la autoridad judicial escuchara al afectado, una vez que el mencionado arraigo haya sido decretado, siendo discrecional que la autoridad judicial decida que el arraigo deba o no mantenerse.

El artículo 135 del Código Federal de procedimientos penales, establece en su segundo párrafo que "el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin

perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudiesen serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente". A este respecto, el precepto en comento se pudiere desprender de la finalidad del arraigo, por que la víctima u ofendido quedan debidamente garantizados, por que el indiciado no se sustraerá a la acción de la justicia para el caso del pago de daños y perjuicios que pudieren surgir. Ahora bien, resulta, sin embargo, un poco absurdo el que se mencione que, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente. Lo anterior se supone en virtud de que por un lado se dispone que el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado una vez que se hayan cumplido los requisitos por el artículo 399, mismo que refiere que el inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa, a la libertad provisional, siempre y cuando garantice el monto estimado de la reparación del daño, que garantice a las sanciones pecuniarias que se le pudieran imponer, que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario, y por el otro lado se menciona que cuando el delito tenga pena alternativa o no privativa de la libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente. Lo anterior por tanto, resulta absurdo, toda vez que si el delito tiene pena alternativa o no privativa de la libertad, es evidente que resulta innecesario pedir el arraigo domiciliario, toda vez que dicha medida, en efecto, es en medida que afecta la libertad de los individuos, y si, uno de los objetos del arraigo domiciliario lo es el que el ofendido tenga la seguridad o certeza de que el inculpado no se sustraerá a la acción de la justicia para el caso de que resulte necesario el pago de los daños y perjuicios correspondientes, entonces resulta ilógico que se disponga la libertad sin necesidad de caución pero, condicionándolo a que el Ministerio Público pueda pedir el arraigo.

De esta manera, el arraigo domiciliario, se hace consistir en la facultad discrecional por parte del Ministerio Público, de solicitar al juez competente, tratándose de la integración de la averiguación previa correspondiente y, ante el temor fundado de que la persona señalada como indiciada pudiese sustraerse a la acción de la justicia, el arraigo domiciliario de dicha persona, a fin de que el agente del Ministerio Público cuente con el tiempo necesario para la correcta integración de la indagatoria en que se actúe y, poder así ejercitar la acción penal que corresponda. Ahora bien, cabe destacar en una primera instancia la naturaleza de la solicitud de arraigo, esto es, que el propio agente del Ministerio Público siente la necesidad de contar con más tiempo para la integración debida de la averiguación previa de que se trate. Sin embargo, considero que no es imputable al indiciado en una indagatoria el hecho de que el Ministerio Público no cuente con los elementos necesarios para integrar el cuerpo del delito o acreditar la probable responsabilidad del mismo, por lo que adoptar medidas precautorias tales, atentan notoriamente contra las garantías individuales de los individuos.

Considero por tanto, que el arraigo domiciliario es una medida cautelar que ni siquiera se encuentra debidamente regulada en nuestra legislación, toda vez que parece increíble la precipitación del Congreso para legislar en estas materias, sin profundizar en cuestiones que parecen a todas luces elementales para la correcta regulación de este tema. Esto se argumenta en el sentido de que no son concordantes el Código Penal Federal y el propio Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que en el primero de ellos, en su artículo 178 segundo párrafo, se menciona que "al que desobedeciere el mando de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días multa." Con ello claramente observamos que, según la legislación federal, el incumplimiento o violación al arraigo domiciliario es considerado como un delito, mientras que al respecto, el Código Penal para el Distrito Federal nada menciona, por lo que debe considerarse que a la luz de los delitos de fuero común, no existe tal.

Por otro lado, el Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 33

segundo párrafo, que “en toda pena de prisión que se imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo”, con lo cual se evidencia la clara afectación de la libertad del individuo en contra del cual se ordena el arraigo, al grado de que, el tiempo que dure dicha medida será computado en las penas de prisión que sean impuestas como consecuencia de una sentencia. Una vez más, podemos observar las anomalías y deficiencias en esta medida cautelar, ya que el Código Penal Federal, sin embargo, no hace mención al respecto. También puede crearse el cuestionamiento de lo que deberá entenderse por la existencia del riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia, como requisito para que el Ministerio Público solicite el arraigo de una persona, toda vez que dichas cuestiones son de mero carácter subjetivo y, por lo tanto carecen de sustento de ser consideradas como ciertas o inminentes. El propio artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que *“Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de este con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133 Bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que este deba resolverse.”* Lo único rescatable del artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, es que se establece que en ningún caso podrá exceder del término que señala el artículo 133 bis, es decir, treinta días naturales o bien, el término constitucional en que el proceso deba resolverse.

Resulta obvio que ambos códigos carecen de una amplitud suficiente o siquiera mínima para referir y contemplar a esta figura, ya que tal pareciera que el hecho de que sean de competencias diversas, obedece a que debe existir una discrepancia o de diferencia absoluta para referir ciertos temas. Ello, se manifiesta en virtud de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal pareciera un poco más completo en cuanto al análisis y tratando de la medida precautoria que se estudia en el presente trabajo, ya que, como hemos visto, establece mayores elementos o requisitos de procedibilidad para que

pueda ser dictada, como lo es, por supuesto, la existencia de una averiguación previa, el tomar en cuenta las características del hecho que se impute, la circunstancias personales del indiciado, la petición por parte del Ministerio Público al órgano jurisdiccional debidamente fundada y motivada, y el derecho de audiencia del indiciado a fin de ser escuchado por el órgano jurisdiccional. El Código Federal parece no prestar tanta importancia al respecto, limitándose a señalar como requisito único, que el Ministerio Público lo solicite cuando exista el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia, por lo que claramente evidencia la falta de técnica jurídica por parte del legislador, toda vez que, se faculta al Agente del Ministerio Público a que, de manera puramente discrecional y, considerando que el probable responsable pudiese sustraerse de la acción de la justicia, solicite el arraigo de la persona, sin tomar en consideración las características del hecho imputado o las circunstancias especiales del probable responsable. Así pues, tampoco parece necesario que la petición se encuentre debidamente fundada y motivada, pues con el simple hecho de que el Ministerio Público considere que exista el riesgo fundado de que el probable responsable se sustraiga a la acción de la justicia, es razón suficiente para solicitar la orden de arraigo. En ese orden de ideas, resultan varias las diferencias que podemos observar en ambos Códigos de Procedimientos, sin que encontremos alguno que satisfaga los requisitos mínimos indispensables para salvaguardar las garantías individuales del arraigo. Por ello, es necesaria que dicha figura sea revisada a la brevedad, en aras de lograr una adecuada procuración, administración e impartición de justicia.

### **Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada**

El artículo 12 del la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada señala: *El juez podrá dictar; a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente responsable para la debida integración de la averiguación previa de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el*

*objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.* No obstante por tratarse de una ley en materia federal, pueden observarse algunas diferencias con respecto a lo que establece el propio numeral 133-bis del Código Federal de Procedimientos Penales; lo anterior se afirma, en virtud de que en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece en primer término que el arraigo será decretado por el Juez, pues, como se ha analizado hasta el momento, resulta claro que sólo la autoridad judicial resulta competente para dictar una resolución que afecte la libertad, ya sea de tránsito o individual, en contra de cualquier persona que se encuentre relacionada con la investigación de una indagatoria y en contra de la cual se prepara el ejercicio de la acción penal. Por otro lado, se reitera, como lo hace la ley adjetiva en materia, que dicha resolución únicamente será procedente cuando sea solicitada por el Ministerio Público de la Federación. Cabe señalar de nueva cuenta la facultad casi plenipotenciaria y discrecional con que puede obrar el agente del Ministerio Público, toda vez que en el mismo precepto que se estudia, se establece que el arraigo de una persona podrá ser dictado en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud. Ello evidencia la facultad, a su vez, del Ministerio Público, para solicitar el lugar en que considere que deba arraigarse a una persona, lo cual implica que dicha medida cautelar no necesariamente deba ser ordenada y cumplida en el propio domicilio, sino que puede serlo en cualquier inmueble que para ello, se considere conveniente. Aunado a lo anterior, se contempla que el arraigo de una persona podrá ser dictado, a su vez, en la forma y medios que el propio Ministerio Público de la Federación solicite.

Se establece también, que el arraigo de la persona dictado por el juez, lo será con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, los cuales, según se desprende del artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, serán: la Policía Federal Investigadora y los Servicios Periciales, por lo mismo, integrantes de la propia Procuraduría General de la República; de manera suplementaria, se establece a la Policía Federal Preventiva, a los agentes del Ministerio Público del fuero común, de las Policías en el Distrito Federal, en los Estados integrantes de la Federación y en los Municipios, así como los peritos, en las Instituciones de Procuración de justicia de las entidades federativas, en términos de las disposiciones legales

aplicables y a los acuerdos respectivos; El personal del Servicio Mexicano acreditado en el extranjero; Los capitanes, patronos o encargados de naves o aeronaves nacionales; y los funcionarios de las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, en términos de las disposiciones aplicables. Sin embargo se agrega que el Ministerio Público de la federación ordenará la actividad de los auxiliares suplementarios, en lo que corresponde exclusivamente a las actuaciones que practiquen en auxilio de la Institución. El sustento legal que faculta al Ministerio Público de la Federación para solicitar el arraigo de una persona durante el procedimiento de averiguación previa, se comprende en el inciso h) del artículo 4 de la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica, el cual en lo conducente señala:

Artículo 4 Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:...

h) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes, que resultan indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso, y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte...

Asimismo, ante las autoridades jurisdiccionales, se contempla en inciso B) del precepto legal antes invocado, el cual refiere:

B) Ante los órganos jurisdiccionales:...

b) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente.

Continuando con el análisis del artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, resulta necesario evidenciar que tampoco son concordantes los lineamientos que

rige el arraigo domiciliario, no obstante de que ambos tratan la materia federal, puesto que en el Código Federal de Procedimientos Penales se establece que el arraigo no podrá exceder de treinta días naturales, mientras que el precepto en comento establece que el arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días. La única razón coherente que puedo encontrar para justificar tal diferencia, la encuentro en la propia naturaleza de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, toda vez que ésta, en su artículo 2° establece lo que deberá entenderse por delincuencia organizada, manifestando que: *Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí, o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguna o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada...* Y se enumeran diversos delitos que, según lo dispuesto por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, todos ellos son considerados como graves. De esta manera, se podría concluir que dicha diferencia en cuanto a la duración del arraigo, obedece, en primer término, al número de personas que participen en la comisión de algún ilícito y, en segundo, a la gravedad que se le pueda atribuir a dicha conducta. Sin embargo, que en la ley que se estudia, no se establezca como requisito para que la orden de arraigo sea dictada, que exista el riesgo fundado de que la persona en contra de la cual se encuentra preparando el ejercicio de la acción penal, se sustraiga a la acción de la justicia; sin embargo, ello no podrá ser materia de crítica en el presente trabajo, en virtud de que el artículo 7° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, establece que será aplicable supletoriamente a la presente ley, las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, las del Código de Procedimientos Penales y a las de la Legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad, así como las comprendidas en leyes especiales. En donde el Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que señala en su artículo 133-Bis, como ya se ha podido observar, sí contempla este requisito.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en la parte final de su artículo 12 establece que el objeto de arraigo, lo es el que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo, mientras que el Código

Federal de Procedimientos, únicamente establece que dicha medida podrá ser dictada cuando una persona en contra de la cual se encuentra preparando el ejercicio de la acción penal, se presume el temor fundado de que pudiese sustraerse a la acción de la justicia, sin mencionar jamás, que su finalidad es la de que el afectado colabore o participe para la debida integración y esclarecimiento de los hechos que se investigan, por lo que se concluye que su única finalidad le sería, permitir al Ministerio Público de la Federación, contar con más tiempo para el perfeccionamiento de la indagatoria de que se trate, para poder así lograr el ejercicio de la acción penal correspondiente.

### **6.3. Constitucionalidad o Inconstitucionalidad**

Dentro de nuestra Constitución Política, no existe disposición expresa que refiera lo conducente al arraigo domiciliario. En cambio, existen artículos dentro de nuestro máximo ordenamiento en donde se establecen ciertas excepciones a las garantías constitucionales de los individuos. Al respecto, primeramente pudiese mencionarse el artículo 11 constitucional, en donde queda establecida la garantía de tránsito al referir que “todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia...”, sin embargo el mismo precepto constitucional más adelante señala que “el ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil...” Así, pudiésemos pensar que esta excepción, contempla y justifica la orden de arraigo domiciliario, ya que, no obstante que toda persona en principio goza de la garantía de tránsito, ésta se puede ver limitada en caso de responsabilidad criminal, toda vez que se faculta a la autoridad judicial manifestarse o tomar decisiones al respecto. Evidentemente pareciera que la Constitución es omisa a este respecto, sin embargo al decir que el ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal, se deja abierta la posibilidad para que, dado alguno de los supuestos que contemplan los ordenamientos adjetivos en materia penal, el juez pueda en su caso, decretar la orden de arraigo correspondiente, coartando o interrumpiendo así, de manera excepcional, la libertad de tránsito.

Por otro lado, el artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento, establece en lo conducente que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Así pues, quedaría justificada una medida precautoria como el arraigo domiciliario, toda vez que la misma en efecto es un acto de molestia en las personas y, en su caso, en su domicilio; sin embargo, dicha molestia queda subordinada nuevamente a través de los Códigos de Procedimientos Penales, a la facultad de la autoridad judicial, quien fundado y motivado la causa legal del procedimiento, puede afectar la libertad personal mediante el decreto de tal medida cautelar. Ahora, como hemos señalado, parece que la Constitución es omisa al respecto, o si bien no lo es, entonces no es clara y específica para justificar al arraigo domiciliario. Ello aunado a que si se analiza lo dispuesto en lo referente a garantías de tránsito, libertad personal y seguridad jurídica, y lo establecido en los Códigos de Procedimientos Penales respecto del arraigo domiciliario, se podrán encontrar serias deficiencias y contravenciones entre la ley especial y nuestra Constitución, lo cual violará la esencia del artículo 133 constitucional en lo referente a la jerarquía de nuestras leyes.

Se ha mencionado hasta el momento que el arraigo domiciliario, si bien es cierto que no se encuentra regulado de manera expresa en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizando una interpretación de nuestro máximo ordenamiento, pudiésemos encontrar en algunos de sus preceptos, lineamientos o excepciones para regularlo. De esta manera que el artículo 11 de la Constitución, contempla la llamada garantía de tránsito, que refiere que todo hombre tiene derecho para entrar a la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia... El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil... Es precisamente en lo referente a la subordinación de las facultades de la autoridad judicial en donde encontramos pues, la excepción a la garantía de tránsito, pues nuestra legislación penal, concretamente los Códigos de Procedimientos Penales, tanto a nivel federal como local, establecen las circunstancias bajo las cuales, la autoridad judicial podrá decretar el arraigo en contra de una persona contra quien se encuentre preparando el ejercicio de acción penal. Por lo tanto, en la primera categoría de dichas limitaciones se

contemplan las facultades de la autoridad judicial para restringir el libre desplazamiento de las personas, en los casos de responsabilidad penal o civil, a través de medidas tales como la prisión impuesta como pena por sentencia judicial, la detención preventiva, el confinamiento, el arraigo domiciliario, etc., conforme a las disposiciones correspondientes de los Códigos Penal y Civil. Ahora bien, ha podido observarse que, después de la vida, la libertad es uno de los derechos de mayor jerarquía dentro del campo del derecho; ello obedece principalmente a que nuestros ordenamientos deben contemplar una serie de mecanismos tendientes a proteger los mayores intereses de la colectividad y, de esa manera es que respeta o al menos se pretende respetar la garantía de tránsito de los individuos dentro y fuera de territorio nacional. No obstante lo anterior, hemos podido observar que el citado artículo 11 Constitucional se refiere a dicha garantía, subordinado dicho derecho a la facultades de la autoridad judicial; sin embargo, ¿qué sucede en los casos que hemos podido notar las deficiencias por parte del legislador al momento de contemplar la figura del arraigo domiciliario en los códigos procesales?, puesto que claramente notamos que son varias y notorias las diferencias entre los citados ordenamientos entre nivel local y federal. Ante las lagunas o deficiencias de una ley del fuero común o local, deberá aplicarse la ley del fuero federal; sin embargo en el tema que se estudia en el presente trabajo, claramente hemos observado que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla mayores supuestos o requisitos para que una medida como el arraigo domiciliario pueda ser dictada, sin embargo ello ya fue estudiado en su oportunidad. Por otro lado, del propio texto de la Constitución en el artículo 11, se ha podido observar que, en efecto de manera subjetiva se contempla la figura del arraigo domiciliario y, a mayor abundamiento se pudo notar, cuando estudiamos lo referente a la garantía de tránsito, que existe manifestación al respecto por parte de nuestros máximos tribunales, atendiendo a que la medida del arraigo domiciliario en efecto, limita y afecta la libertad de tránsito, toda vez que obliga a un sujeto determinado a permanecer en un lugar específico, impidiéndole su libertad movimiento.

Derivado de lo anterior, surgen diversas interrogantes: ¿realmente puede un juez en materia penal decretar al arraigo domiciliario, transgrediendo con ello la libertad de tránsito de las personas, por el simple hecho de que exista el temor o riesgo fundado de que dicha persona pudiese sustraerse a la acción de la justicia?, ¿será coherente que nuestra

constitución establezca de manera explícita que todo individuo gozará libertad de tránsito, siendo que en realidad dicho derecho queda subordinado a las facultades de la autoridad judicial en materia penal?, y sobre todo, ¿será válido que, en virtud de dicha subordinación el legislador pueda reformar nuestras leyes a su libre criterio y gusto, a fin de adecuar las conductas humanas a los supuestos contenidos en la ley?. Todo ello, evidencia la mediocre y en ocasiones carente técnica legislativa con que se crean o modifican nuestras leyes, pues resulta absurdo que el legislador, tomando como punto de partida lo establecido por nuestra Constitución, crea o modifica nuestras leyes con gran arbitrariedad, con el supuesto fin de obtener una mayor seguridad y certeza jurídica, misma que en la mayor parte de las ocasiones no se logra, ni siquiera se está cerca de lograrlo y sí, por el contrario, son constantes las violaciones a la Constitución por actos de la autoridad competente, que bien pudiesen entenderse como flagrantes fraudes a la ley.

El artículo 13 de nuestro máximo ordenamiento, establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas. A simple vista cualquiera pudiese pensar que el arraigo domiciliario no es una ley privativa, toda vez que la razón por la que fue creada y contemplada en nuestra legislación, es por la que fuere aplicada a todos por igual, sin que la misma pudiese ser utilizada discrecionalmente e indiscriminadamente. Sin embargo, ello en la práctica resulta contrario al espíritu de la ley, toda vez que podemos observar de manera contundente como, la autoridad judicial, precisamente por la subordinación a que se refiere el artículo 11 Constitucional aplica su propio criterio y de manera discrecional, medidas precautorias tales como la del arraigo domiciliario. Constantes y flagrantes resultan las violaciones a este respecto, toda vez que la autoridad judicial aplica lo dispuesto por la ley adjetiva, en los casos en que lo considera necesario, en donde pueden intervenir diversos intereses, los cuales se encuentran disfrazados por el hecho de que se actúa con la finalidad de salvaguardar los intereses de la colectividad. Pero, ¿cómo no iba a suceder de esta manera, si claramente podemos notar las diferencias entre el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal? En efecto, la disposición de este precepto prohíbe la existencia de leyes exclusivas o de tribunales singulares, a fin de que no puedan operar a favor ni en contra de alguien y, en consecuencia establece el principio de igualdad de todo los hombres ante la ley y ante los tribunales; por lo

tanto este principio de igualdad ante la ley, tiene por objeto el que se aplique sin distinción alguna y observando el derecho igual a su protección, así como el de ser oído públicamente y con justicia por tribunales competentes, independientes e imparciales, lo cual considero que suceda en la especie con el llamado arraigo domiciliario.

Por otro lado el artículo 14 Constitucional establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme leyes expedidas con anterioridad al hecho. A este respecto, cabe señalar que el arraigo domiciliario, en efecto limita o afecta también la garantía de libertad consagrada en nuestra Constitución, puesto que en el propio artículo 33 del Código Penal para el Distrito Federal se establece que en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo. En ese sentido, la medida del arraigo domiciliario resulta a todas luces contraria al artículo 14 constitucional, ya que si por un lado se establece que nadie podrá ser privado de su libertad en este caso sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, resulta obvio para imponer una medida como el arraigo, no resulta necesario que se siga un juicio ante los tribunales competentes y previamente establecidos. Por el contrario, la legislación adjetiva únicamente refiere que el Ministerio Público realizará la solicitud al juez, para que ésta, según el Código Federal de Procedimientos Penales, cuando suponga que existe el temor fundado de que una persona se pudiere sustraer a la acción de la justicia, decrete el arraigo domiciliario, sin que siquiera establecer que deberá escuchar al arraigado previamente, con lo que se está violando la garantía de audiencia por lo que debería considerársele inconstitucional. Claramente se viola lo establecido por el artículo 14 Constitucional, sin embargo hay quienes opinan que la medida del arraigo domiciliario encuentra su sustento constitucional en el referido artículo 11 Constitucional, en virtud de la ya tratada subordinación a las autoridades judiciales. Sin embargo, no pueden mezclarse las garantías de tránsito y de libertad de manera tan inconsciente, toda vez que ambos derechos y garantías individuales, son de distinta naturaleza.

Por otro lado, otros consideran que realmente el sustento constitucional del arraigo domiciliario, se encuentra regulado por el artículo 16, puesto que en él se establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino, en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Ello, no lo considero de todo atinado, toda vez que habrá que definir o aclarar fehacientemente si es que con el arraigo domiciliario se priva de la libertad a los individuos en contra de los cuales se decreta, o simplemente les moleste en sus personas. Por supuesto que todo acto de autoridad que afecte alguna de las garantías constitucionales, necesariamente implicará una molestia; sin embargo, el anteriormente referido artículo 33 del Código Penal para el Distrito Federal establece claramente que el tiempo de permanencia en arraigo domiciliario, se computará en toda pena de prisión que imponga una sentencia, entonces claro resulta que el arraigo domiciliario se transmite y entiende cómo una privación de la libertad. O a caso ¿no se impide al sujeto en contra del cual se decreta, que se sustraiga del mismo, al grado de imponérsele una pena en caso de hacerlo? Por otro lado el artículo 19 Constitucional, mismo que refiere que 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... Pese a todo, entre los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, es el que siempre, y más ha sufrido los embates de la actividad represiva cuando no autoritaria de los órganos del Estado, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las más graves irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, la misma va seguida, de la privación o conculcación de muchos otros derechos. Y es que, del hecho mismo de la privación de su libertad, el detenido se encuentra en una situación de gran inseguridad, cuando no de completa indefensión ante la posible comisión, por parte de las autoridades, de violaciones particularmente graves contra sus derechos. El amplio repertorio de violaciones de los derechos humanos susceptibles de cometer a raíz o en el curso del arraigo, muestra con toda evidencia que tales violaciones son cometidas típicamente por el Estado mismo, es decir, por sus autoridades, las cuales, en último caso, lo ordenan, aprueban, toleran o ejecutan. Resulta indudable que a través de su detención, el individuo se encuentra prácticamente a merced de la autoridad, ya que sólo de manera muy limitada podrá defender sus derechos durante la misma.

Dicho precepto se refiere propiamente al plazo permitido para que la autoridad judicial dicte el auto de término constitucional, también lo es que en la medida del arraigo domiciliario claramente se observa que es la autoridad judicial quien se encuentra facultada para resolver respecto de la procedencia o improcedencia del mismo; por lo tanto, resulta obvio que una vez que dicha medida sea dictada, el arraigado queda a disposición de la autoridad judicial y bajo la vigilancia y supervisión del Ministerio Público y sus auxiliares. Entonces, debe considerarse contradictoria la medida del arraigo domiciliario con lo dispuesto con el citado artículo 19 constitucional, ya que en efecto el arraigado queda a disposición del juez en materia penal, pues es precisamente el quien decreta tal medida; inclusive esto se evidencia aun más dado que al llegar al término de treinta días de arraigo, el juez, previa solicitud del Ministerio Público escuchara al arraigado para poder así determinar si es que resulta procedente o no, decretar la prórroga del mismo.

Hemos analizado las contradicciones como una manera de prevenir en lo futuro, que ante las lagunas legales, sean cometidas violaciones constitucionales, realizando en ocasiones una inadecuada interpretación de la ley, no obstante que de todos es bien sabido que la interpretación, la analogía y la mayoría de razón, en materia penal quedan estrictamente prohibidas. Claro ejemplo de lo anterior resulta estudiar el artículo 20 de nuestra Constitución, pues en él se establecen las garantías de todo inculcado durante el proceso penal; sin embargo en dicho precepto también se establece en su último párrafo de la fracción X, que las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, agregando además que los previstos en la fracción II no estará sujeto a condición alguna. Así, podrá entonces observarse que la fracción primera en donde se refiere que el inculcado en el momento que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito

cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El arraigo domiciliario no es decretado de manera exclusiva como consecuencia de la comisión de delitos considerados como graves, no obstante que hoy en día pocos resultan ya, los delitos no graves por lo que, en tratándose de delitos no graves, sería procedente en todo momento y siempre cuando el arraigado no hubiere sido condenado con anterioridad por la comisión de un delito grave, conceder la libertad provisional bajo caución. Ello resultaría lógico, toda vez que como se estudió con anterioridad, los delitos que no sean considerados graves, una finalidad principal de restituir a la víctima u ofendido en el goce de sus derechos, esto es, la obtención de la reparación del daño mediante la respectiva caución del detenido. Sin embargo ello no sucede así en la práctica, toda vez que la razón de ser del arraigo domiciliario, obedece en un sentido a que exista el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia, razón considerada suficiente, para decretar el arraigo domiciliario y negar la libertad provisional bajo caución. Dicha contradicción, se evidencia de manera clara y tajante al analizar lo dispuesto por el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, en los cuales se faculta al juez en materia penal a acreditar la medida del arraigo domiciliario durante el proceso y aún, en tratándose de delitos que por su naturaleza o de la pena aplicable, no ameriten prisión preventiva, negándosele inclusive al imputado, el beneficio de la libertad bajo caución.

En la fracción segunda del mismo artículo 20 Constitucional establece que, queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura; ¡y que mayor evidencia de incomunicación, intimidación y tortura se necesita para saber que el arraigado siente que se le ha violado el llamado principio de inocencia!, mediante el cual toda persona debe considerarse como inocente hasta en tanto no se demuestre lo contrario, en virtud del decreto de arraigo domiciliario, toda vez que no obstante que ni siquiera se encuentre sujeto a proceso penal y si por el contrario tan sólo se encuentra integrándose la correspondiente averiguación previa, el sujeto ya se encuentra privado de su libertad y sin derecho a la libertad bajo caución. Todo ello, obedeciendo únicamente a la incompetencia del Ministerio Público ante la posibilidad de integrar adecuadamente una averiguación previa en la que se puedan comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

## CONCLUSIONES.

A lo largo del presente trabajo hemos intentado crear conciencia sobre la figura del arraigo domiciliario, a fin de que con posterioridad nos encontremos en posibilidad de obtener un sistema jurídico penal que cumpla satisfactoriamente las necesidades básicas de la sociedad, es decir, la salvaguarda y protección de las garantías individuales, una adecuada procuración e impartición de justicia. Con esto no quiero expresarme como un crítico inconsciente respecto de las leyes penales, de hecho, considero que nuestras leyes en general, no son malas o deficientes, sino quien se encuentra facultado y obligado para vigilar su observancia y cumplimiento y de quien teniendo a su cargo la creación y promulgación de las mismas, en la mayoría de los casos, no se encuentra debidamente capacitado para hacerlo, o estándolo, se encuentra viciado, carente de principios, valores y de ética profesional, ocasionando con su actuar, un mal irreparable violentando, pisoteando y pasando por encima, de nuestro estado de derecho.

Derivado del estudio realizado, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El arraigo domiciliario constituye una flagrante violación a las garantías individuales, toda vez que la misma es decretada en base a una solicitud de quien tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pero quien, se encuentra imposibilitado de acreditar fehacientemente el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado en el momento de realizar la petición correspondiente, lo que a todas luces permite entre ver la crisis existente, tratándose de procuración de justicia, toda vez que, tal medida, llevada a la práctica, lejos de permitir el avance de nuestro sistema legal a nivel de averiguación previa, a través de la investigación de los hechos mediante la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento de los mismos, pone entre dicho su funcionalidad y, por tanto presenciamos su ineficacia.

SEGUNDA.- La libertad provisional bajo caución, es la institución procesal por virtud de la cual, se otorga a una persona inculpada de la comisión de un delito, el beneficio de evitar la prisión preventiva o en su caso, de sustituirla, por el otorgamiento de una caución, mientras dura su procesamiento. De esta manera, la caución sustituye la restricción de la libertad y asegura el procesamiento hasta su culminación. O bien como una forma de atemperar la evidente injusticia que resulta de la libertad caucional, a la que acceden los que tiene posibilidades económicas de cubrir la garantía pecuniaria que fije un juez, nuestros códigos han reglamentado la libertad bajo protesta. De acuerdo con ella, el dinero que representa la caución, es substituido por la palabra de honor del inculcado, en tanto proteste ante autoridad, no sustraerse a la acción de la justicia y estar presente en todos los actos de su procesamiento para los que se le requiera obviamente con ciertos requisitos que marca la ley. Por otro lado, se puede observar lo aberrante que resulta el arraigo, en tratándose de los casos en que éste se decreta en contra de persona determinada, señalada como probable responsable de la comisión de un delito, cuando existe el temor fundado de que pudiere sustraerse a la acción de la justicia cuando se trate de **delitos que no ameriten prisión preventiva** aún y cuando por naturaleza del mismo alcance alguno de los beneficios anteriormente señalados. Lo anterior se concluye en virtud de que, como se pudo observar en el presente trabajo y, lo cual sostengo, el arraigo domiciliario afecta la libertad individual; entonces, ¿por qué se permite la afectación de la libertad por parte del juez a cualquier individuo que sea procesado por un delito determinado que no establezca pena privativa de la libertad? Ello por supuesto resulta muy ilógico y aberrante.

TERCERA.- De esta manera llegamos a la conclusión de que el arraigo domiciliario carece de técnica jurídica y provoca una serie de considerables lagunas, ya que no se encuentra debidamente regulado y sí, por el contrario afecta garantías individuales, lo cual se evidencia en la provocación de estado de **indefensión jurídica** por parte de los individuos y, por su puesto, ello origina un retroceso importante en nuestra legislación penal ocasionando graves violaciones a nuestra Estado de Derecho.

CUARTA.- El arraigo domiciliario viola las garantías individuales consagradas en los artículos 5, 11, 13, 14, 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**GARANTÍA DE LIBERTAD.** Consagrada en el artículo 11 al impedir a un determinado sujeto a que se traslade dentro del territorio nacional de manera libre, en virtud de encontrarse limitada su movilidad dentro de un lugar determinado, bajo la estricta supervisión de la autoridad administrativa y sin que exista una sentencia condenatoria en su contra, toda vez que lo único con que cuenta es con el supuesto temor fundado de que pudiere sustraerse a la acción de la justicia.

De igual manera lo establecido por el artículo 16 Constitucional se ve violentado por el decreto del arraigo domiciliario en el sentido de que una de nuestras garantías constitucionales lo es el derecho a no poder ser molestado en nuestra persona o domicilio sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Ello se considera así pues en efecto, el arraigo provoca ciertamente una molestia a persona y, cuando es decretado para ser cumplido en el propio hogar del arraigado, molesta al individuo en su propio domicilio. No obstante que pareciere que el arraigo no afecta o contraría el presente artículo, en virtud de que para que pueda ser decretado se requiere mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, lo cual en la especie sucede, éste artículo se encuentra íntimamente ligado con los mencionados con anterioridad toda vez que parte de un sistema de legalidad que debe imperar dentro de la sociedad; así pues, considero que el arraigo es contrario a la naturaleza de dicho artículo toda vez que para que una autoridad competente pueda fundar y motivar la causa legal del procedimiento que tenga como consecuencia la afectación o molestia de la libertad personal o la inviolabilidad del domicilio, debe encontrarse ampliamente facultada para ello, lo cual no sucede en el caso concreto, ya que, tal y como se ha mencionado con anterioridad, la figura del arraigo domiciliario no se

encuentra contemplada dentro del artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal y sin embargo, surte los efectos de una pena, no obstante de que ningún delito lo establece como tal. Por lo tanto, la resolución mediante la cual se decreta el arraigo de una persona, nunca podrá estar adecuadamente fundada y motivada, toda vez que la legislación es deficiente.

Laboral, el artículo quinto de nuestra Carta Magna señala: A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Si bien es cierto que la autoridad al momento de hacer efectiva la orden de arraigo no impide textualmente al agente para que se dedique algún trabajo, pero también lo es que al momento de arraigar a una persona en su domicilio lo limita o restringe de manera total para seguir desempeñando este, y en consecuencia, viola dicha garantía de libertad laboral, dejándolo en un estado de indefensión para poder justificar las inasistencias en su lugar de trabajo causadas por el arraigo domiciliario, ocasionando con esto, la rescisión del trabajador sin responsabilidad para el patrón lesionando de manera indirecta la economía y el bienestar familiar, todo esto originado por la simple sospecha por parte del agente del Ministerio Público de que sustraiga a la acción de la justicia.

**GARANTÍA DE IGUALDAD.** Artículo 13, el arraigo domiciliario puede considerarse en ocasiones como una ley privativa, en el sentido de que el juez, se limita a conceder del pedimento del Ministerio Público, a veces sin escuchar al afectado por tal medida y con la única motivación de que existe el riesgo de que pueda sustraerse a la acción de la justicia. Si bien, no debe entenderse como ley privativa de manera sustancial, toda vez que no ha sido creada para aplicarse de manera especial a un individuo determinado, sí es aplicada de manera arbitraria, sin que existan en ocasiones los menores elementos de prueba que pudieren comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, por lo que únicamente se manifiesta la incompetencia de la autoridad para lograr una adecuada integración de la indagatoria de que se actúa.

**GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.** Por otra parte, el arraigo domiciliario es a todas luces contrario a lo que establece el artículo 14 constitucional en el sentido de que tal y como ha quedado comprobado, el arraigo sí es una medida que afecta la libertad personal y, antes de la cual no se sigue un juicio previo ante tribunal alguno y en el que, única formalidad se exige que Ministerio Público al momento de realizar su pedimento, considere que existe el temor fundado de que el probable responsable pudiere sustraerse a la acción de la justicia. Por otro lado, se ha visto que el arraigo domiciliario no sólo es procedente cuando se trate de delitos que no ameriten pena privativa de la libertad y, por tanto, prisión preventiva, por lo tanto, al ser el arraigo una medida que se computa para efectos de la pena en caso de que se obtenga una sentencia condenatoria en contra de un determinado individuo, se pudiere pensar que el arraigo surte los efectos de una pena, por lo que transgrede o contraría lo dispuesto por el artículo antes mencionado en su segundo párrafo en el que expresamente se prohíbe imponer pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, de manera analógica o por mayoría de razón. Por lo tanto, en los casos en que el arraigo es decretado en tratándose de un delito que no tenga pena privativa de la libertad, o aún teniéndola, lo establecido en el artículo 14 se observa contrariado, toda vez que en nuestra legislación, a diferencia de lo que puede observarse en las legislaciones Argentina y de los Estados Unidos de América, el arraigo no es una pena, sino una simple medida provisional que surte efectos de pena; con ello puede verse al arraigo, como una pena que se aplica de manera analógica, ya que no existe delito alguno que contemple al arraigo como tal.

De igual manera lo establecido por el artículo 16 Constitucional como anteriormente fue explicado al analizar las garantías de libertad, se ve violentado por el decreto del arraigo domiciliario.

Asimismo, el artículo 19 Constitucional establece que 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 auto de formal prisión en el que se expresarán... De ahí que considero el arraigo contrario a lo dispuesto en dicho artículo, ya

que no obstante que el arraigo queda bajo la estricta supervisión y vigilancia de la autoridad administrativa, es decir, del Ministerio Público y de sus auxiliares, queda a disposición de la autoridad judicial, por lo que una vez más habré de enfatizar que el arraigo no es considerado en nuestra legislación como una pena y sin embargo en una detención en virtud de que afecta la libertad personal; por ello, si en dicho artículo se establece que los datos que arroje la averiguación previa deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, resulta obvio que el arraigo es contrario a dicho precepto constitucional, toda vez que precisamente es solicitado cuando el Ministerio Público no cuenta con los elementos necesarios suficientes para comprobar el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, considerando además el riesgo fundado de que indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Entonces es violatorio de dicha garantía puesto que el arraigo queda a disposición de la autoridad judicial por plazos mucho mayores a las setenta y dos horas sin que se encuentren comprobados los elementos del cuerpo del delito ni la probable responsabilidad y, sin que se pudiese dictar auto de formal prisión.

Y por último el 20 Constitucional, el llamado artículo de garantía en juicios, el cual en la primera fracción establece que el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución en delitos no graves o imprudenciales, pero ésto no sucede así, debido a que el Ministerio Público puede argumentar que existe el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia y en consecuencia el juez puede negar la libertad provisional bajo caución, una vez más, privándolo de su libertad. Y en la segunda fracción donde señala que, queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. Y que mayor evidencia de incomunicación, intimidación y tortura que el arraigo domiciliario, toda vez que no obstante que ni siquiera se encuentre sujeto a proceso penal y sí por el contrario tan sólo se encuentra integrándose la correspondiente averiguación previa, el sujeto ya se encuentra privado de su libertad y sin derecho a la libertad bajo caución. El arraigo en consecuencia viola el Principio de Inocencia, mediante el cual toda persona debe considerarse inocente hasta en tanto no se demuestre lo contrario.

## **PROPUESTA.**

En el caso, de que sea imposible para el legislador derogar dicha medida del arraigo domiciliario., Propongo que se apegue en su totalidad, lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional en el sentido estricto de que a ninguna persona podrá detenerse por más de setenta y dos horas en las que deberán de ser suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, en caso contrario, dejándolo en libertad.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.-CAMPOS SANCHEZ, Manuel, *La Reforma de la prisión preventiva*, 2 da edición., Tecnos Madrid, 1998.
- 2.- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Procesal Penal*, Italia, 1960.
- 3.-CARRARA, Francesco, *Derecho Penal*, Italia.
- 4.- Castro, Juventino V., *Garantías y Amparo*, 8va ed., Porrúa, México, 1994.
- 5.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 16ª ed., Porrúa, México, 1997.
- 6.- GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, 5ª ed., Porrúa, México, 1999.
- 7.- HERNANDEZ PLIEGO, Julio, *Programa de derecho Procesal Penal*, 4ª ed., Porrúa, México, 1999.
- 8.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Lecciones de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1945.
- 9.- OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 8ª ed., Porrúa, México, 1997.
- 10.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, *derecho Penal Mexicano*, 12ª ed., Porrúa, México, 1995.
- 11.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Breve ensayo sobre la tentativa*, 5ª ed., Porrúa, México, 1998.

12.- RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 25ª ed., Porrúa, México, 1997.

13.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión, 2ª ed., Porrúa, México, 1999.

14.- SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo I, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1963.

15.- ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 9ª ed., Porrúa, México, 1998.

## LEGISLOGRAFÍA

- 1.- Código Penal Federal
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 6.- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada
- 7.- Código Penal de la Nación Argentina