



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**"LA NATURALEZA JURIDICA DEL ARRAIGO EN  
EL DERECHO PENAL MEXICANO".**

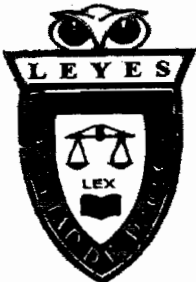
**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**TONATIUH MARQUEZ ROBLES**



**ASESOR: LIC. JULIO ANTONIO HERNANDEZ PLIEGO**

**MÉXICO, D. F.**



**2005**

m. 347348



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/141/SP/07/05  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Tonatiuh Márquez Robles

FECHA: 31 Agosto 2005

FIRMA:

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

El alumno **MÁRQUEZ ROBLES TONATIUH**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO**, la tesis profesional titulada "**LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno **MÁRQUEZ ROBLES TONATIUH**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARÉ EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., a 01 de julio de 2005.

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPyS/rmz.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, que me brindó sus instalaciones para mi formación como profesionista.

Al Licenciado Julio Antonio Hernández Pliego, con un profundo agradecimiento, por su disposición y valiosa ayuda en la elaboración de esta tesis.

A todos mis profesores de la Facultad de Derecho, por sus enseñanzas, conocimientos y sabias cátedras, que compartieron siempre conmigo.

A mi madre:

Qué puedo decirte, sino mil gracias porque siempre has creído en mí. Eres la mejor mamá que exista en el mundo. Te dedico este trabajo porque representa lo que juntos hemos soñado y que sin tus cuidados, desvelos y amor no hubiera podido ser. GRACIAS mami.

A mi padre:

A ti te doy gracias por ser el mejor ejemplo que he podido tener. Eres el mejor hombre que conozco. No puedo expresar aquí mismo todo lo que siento por ti, así que solamente te digo GRACIAS.

A Dios:

Porque no ha habido ocasión en que no estés conmigo. Gracias Dios mío por estar aquí siempre.

A Zaira Berenice Monterola Barrera, a ti amor, gracias por todo tu apoyo y confianza. Por ser el aliento que me da ánimo para seguir siempre adelante. Gracias por ayudarme y por entender mis sentimientos. Eres la mujer de mi vida. Te amo.

A mi único hermano, José Danao Márquez Robles, que sin duda alguna, es mi mejor amigo y compañero de mis batallas.

A mis tías, tíos, primas, primos y a mi abuelo, con los que siempre he convivido y quienes me han apoyado en toda mi vida; también a la memoria de mis demás abuelos.

A todos mis amigos por los momentos gratos y difíciles que hemos pasado juntos.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	Pág. I
-------------------	-----------

### CAPÍTULO I

#### REFERENCIAS HISTÓRICAS DEL ARRAIGO

1. REFERENCIAS HISTÓRICAS EN EL DERECHO ROMANO.....	1
2. ANTECEDENTES EN NUESTRA LEGISLACIÓN.....	5
3. MATERIA CIVIL.....	6
I. REALES.....	9
II. PERSONALES.....	10
A) PRISIÓN PREVENTIVA.....	14
B) LIBERTAD PROVISIONAL.....	31

### CAPÍTULO II

#### EL ARRAIGO

1. CONCEPTO.....	41
2. NATURALEZA JURÍDICA.....	46
3. CREACIÓN DEL ARTÍCULO 133 BIS DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	57
4. EFECTOS JURÍDICOS.....	59

### CAPÍTULO III

#### EL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

1. PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ARRAIGO.....	70
A) EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD SOLICITANTE.....	71

B) EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMO AUTORIDAD QUE RESUELVE.....	80
2. REQUISITOS Y ELABORACIÓN DE LA SOLICITUD DE ARRAIGO.....	83
A) FUNDAMENTACIÓN.....	84
B) MOTIVACIÓN .....	87
3. RESOLUCIÓN ANTE LA SOLICITUD DE ARRAIGO.....	89
A) ESCUCHAR AL INDICIADO.....	90
B) DECRETANDO EL ARRAIGO.....	96
C) NEGANDO EL ARRAIGO.....	97
4. DURACIÓN DEL ARRAIGO.....	98
5. CAUSAS DE SUSPENSIÓN O LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR.....	102
6. CARACTERÍSTICAS DEL ARRAIGO DOMICILIARIO.....	104
7. ARTÍCULO 11 CONSTITUCIONAL.....	106

#### CAPÍTULO IV

#### LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

1. CASOS EN LOS QUE PROCEDE SOLICITAR EL ARRAIGO.	
A) DELITOS DOLOSOS.....	108
B) DELITOS CULPOSOS.....	111
C) DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	112
2. DERECHOS DEL ARRAIGADO DENTRO Y FUERA DEL DOMICILIO.....	123
3. EL MAL USO DEL ARRAIGO POR PARTE DE LA AUTORIDAD.....	124
4. LA NECESIDAD DE COMUNICACIÓN ENTRE EL ARRAIGADO Y EL JUEZ.....	125
5. ARRAIGO DEL PROBABLE RESPONSABLE.....	126

6. ARRAIGO DE TESTIGOS.....	128
7. DIFERENCIA ENTRE EL ARRAIGO Y LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.....	129
8. VERDADERA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRAIGO EN MATERIA PENAL COMO MEDIDA PRECAUTORIA PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA OBTENCIÓN DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.....	130
CONCLUSIONES.....	132
ANEXO.....	136
PROPUESTA.....	138
BIBLIOGRAFÍA.....	141



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene por finalidad dar a conocer a los lectores la importancia, los alcances y límites de una figura jurídica del Derecho Penal, cuyo estudio y análisis se hace imperioso al cuestionarse sobre la justificación constitucional del arraigo penal, pues si bien se reglamenta en la ley secundaria o procesal como medida precautoria para asegurar la disponibilidad del inculpado en la averiguación previa, en la práctica es un caso más de privación de la libertad, cuya práctica abusiva trastoca el orden constitucional.

El arraigo es un acto esencialmente prejudicial puesto que sirve como herramienta a la autoridad investigadora para que previamente a un proceso, es decir, en la averiguación previa, logre conformarse la probable responsabilidad y el cuerpo del delito del indiciado.

Se da en la investigación previa, que realiza el Ministerio Público para que éste imponga su vigilancia con respecto al indiciado, y así pueda recabar todas las pruebas necesarias para poder juzgar al probable responsable, sin que sustraiga de la Ley.

Actualmente en nuestra legislación local, el arraigo se encuentra contemplado en el artículo 270 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece que "cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características personales de aquel, 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 de la averiguación 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 la legislación federal, el arraigo encuentra su sustento en el artículo 133 Bis, el cual establece que “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 prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, 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”.

Es decir, en nuestra legislación actual el arraigo se considera como medida precautoria que es dictada por un juez, a petición de parte, cuando se tuviese el temor de que el indiciado se ausente u oculte de la acción de la justicia.

En consecuencia para decretarse el arraigo, necesariamente debe ser concedido por el juez, ya que se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa si se satisfacen los extremos del artículo 16 constitucional. No obstante, el legislador dispuso un plazo establecido en el artículo 133 Bis del citado Código

Federal de Procedimientos Penales, o sea no tomó en consideración dicho precepto.

Por otro lado, pretendemos puntualizar que los sujetos que intervienen en el arraigo son indispensablemente el Ministerio Público en su calidad de peticionaria o solicitante del arraigo, el órgano jurisdiccional o juez en materia penal competente de conocer la procedencia de la citada solicitud y el indiciado o individuo que debe quedar arraigado una vez concedida la solicitud.

También, es muy importante señalar que una vez que la persona está arraigado no tiene comunicación ni con el Ministerio Público de la Federación, ni con el Juez, la única comunicación que hay, es sólo cuando se tiene que desahogar alguna diligencia con el arraigado, pero en este lapso de tiempo puede haber violaciones de derechos del arraigado, ya como indiciado, violaciones tales como escritos o promociones hechas ante la autoridad, que no hayan sido tomados en cuenta para su defensa, que las personas encargadas de vigilarlo no respeten su área de intimidad, que no se le permita al arraigado tener contacto con sus defensores o familiares, que sea sacado del Distrito Federal para el desahogo de alguna diligencia sin que tenga conocimiento la autoridad jurisdiccional y la única persona que puede informar es el mismo arraigado por conducto de su representante legal o familiares.

Con la presente investigación, procuramos hacer un análisis objetivo de la figura del arraigo, y poder comprender de manera concreta como se da ésta en la práctica.

Por último, en el desarrollo de la presente tesis, se encuentran datos para reforzar la idea de que en la práctica, lo que es necesario, es que el órgano investigador responda a la exigencia de su propia naturaleza, como una institución altamente especializada, de buena fe e integrada por destacados abogados y técnicos conocedores de la materia penal. Contrario a ello, únicamente ha servido

para justificar el ejercicio abusivo de las funciones, al extremo de que personas detenidas en la comisión flagrante del delito, no son consignadas dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores a su captura, como lo ordena el Constituyente, porque han sido sometidas a una medida de arraigo y son consignadas con mucha posterioridad a su detención.

Finalmente, para lograr una clara comprensión de nuestro tema de tesis, hemos dividido el presente estudio en cuatro capítulos que se conforman en orden cronológico de la siguiente manera: Referencias Históricas, Concepto, El Arraigo en el Derecho Penal Mexicano, y la Naturaleza Jurídica de esta figura; además de incluir en la parte final un anexo de gran importancia, es decir, una jurisprudencia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde resuelve y determina que esta figura constituye un acto privativo de la libertad, y que para efectos de nuestra investigación, en lo subsiguiente citaremos de la siguiente forma: Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: 1a./J. 78/99 Página: 55 Materia: Penal Jurisprudencia.

## CAPÍTULO I

### 1. REFERENCIAS HISTÓRICAS EN EL DERECHO ROMANO.

En este primer capítulo, pretendemos analizar a lo largo de la historia lo relativo a la medida cautelar del arraigo en materia penal, para ello iniciaremos con los antecedentes evolutivos en el derecho romano.

Como es sabido el estudio de las instituciones romanas aporta la terminología jurídica utilizada en varios países; pues a través de éstas es como se presenta un sistema jurídico que se ha venido considerando como clásico o modelo; es por ello que se dice que el estudio del derecho romano radica en encontrar los antecedentes del derecho moderno. Partiendo de estas ideas podemos decir que el sistema procesal que regía, fue evolucionando paulatinamente, de acuerdo al desarrollo y desenvolvimiento de su sociedad, en el cual fueron transformando y adaptando sus instituciones a las necesidades de la época.

En el estudio del procedimiento en Roma podemos diferenciar que existieron tres sistemas consistentes en: el de las Acciones de Ley, el sistema formulario y el procedimiento extraordinario.

José Ignacio Morales opina que "En Roma las acciones de ley, conocidas por medio de las fuentes, principalmente de las Instituciones de Gayo, eran las siguientes: *sacramentum*, *judis postulatio*, *condictio*, *manus injectio* y *pignoris capio*.

Las tres primeras (*sacramentum*, *judis postulatio*, *condictio*) han sido llamadas acciones declarativas porque con ellas el reclamante hacía que se reconociera su derecho y, mediante las dos últimas (*manus injectio* y *pignoris capio*), se les daba la forma de ejecución.

La acción *sacramentum* consistía en que las partes adquirirían el compromiso bajo juramento solemne de hacer una apuesta, que quedaría en beneficio del Estado y para dedicarla al culto, perdiéndola el que resultara vencido en el litigio.

La *judis postulatio* consistía precisamente en la petición del nombramiento de un juez o de un árbitro; por ello, algunos consideran que esta acción era parte de la *actio sacramentum*. Era un procedimiento simplificado porque se suprime la apuesta y las partes después de exponer sus pretensiones ante el magistrado, se concretan a solicitarle el nombramiento de un juez, que resuelva lo conducente.

Muchas suposiciones existen acerca de la acción *condictio*, pero puede afirmarse que en el proceso romano apareció por la Ley Silia con el fin de llegar a un convenio entre las partes; es decir es el requerimiento que hacía la parte demandante en términos solemnes y ante el magistrado para que la parte demandada compareciera dentro de los plazos establecidos ante el pretor, a efecto de que designara un juez que dictara el fallo correspondiente.

La *manus injectio* era una acción ejecutiva denominada con este nombre y que consistía en la aprehensión material que el actor hacía de su demandado, ahora ejecutado (*judicatus*), ya condenado a pagar y que por ser insolvente no podía embargársele sus bienes. En un principio, esta acción se concedió contra el confeso y el juzgado, para extenderla posteriormente a favor del fiador, del legatario y del heredero.

La *pignus capio* es la última acción y la segunda ejecutiva dentro de las acciones de la ley, consistente en una verdadera expropiación de la cosa mueble que se lleva a cabo autorizada por la ley, en forma privada. El procedimiento se realizaba fuera del tribunal; el ejecutante obraba en forma particular delante de

testigos y podía apropiarse la cosa en presencia o no del deudor sin ningún aviso previo; a la vez, lo podía llevar a cabo en días fastos o nefastos”.<sup>1</sup>

Por su parte Lemus García considera que “Este primitivo procedimiento de las acciones de ley se aplicó durante los seis primeros siglos de Roma y era un sistema estricto y formalista que se realizaba ante el magistrado, las partes exponían sus pretensiones pronunciando palabras, sacramentos y practicando las gesticulaciones por ley”.<sup>2</sup>

Las *legis actionis* fueron desapareciendo por el riguroso formalismo que las tornó inadmisibles, por lo que fueron abolidas por la Ley *Aebucia* y las dos Leyes Julias, que establecieron el procedimiento formulario.

Es considerado por varios autores que la vida de este procedimiento llamado formulario data de fines de la República, bajo el Imperio de Augusto en el año 17 A.C.

Este procedimiento se derivó de la fórmula que redactaba el magistrado una vez que las partes habían presentado; una primera demanda y la otra la contestación, es decir, después de hecha la exposición para que pudiera servir de guía y de instrucción al juez que debía estudiar, examinar y decidir el litigio.

La fórmula consistía en un juicio supuesto, mediante el cual el magistrado señalaba lo que al juez correspondería decir. En este procedimiento, el magistrado se constituía en árbitro y quedaba bajo la jurisdicción del edicto, quien podía consentir la aplicación del procedimiento y daba al juez el carácter de órgano del derecho pretorio.

---

<sup>1</sup> MORALES, José Ignacio. *Derecho Romano*. 3ª Edición. Ed. Trillas. México 1995. pp. 281-283

<sup>2</sup> LEMUS GARCÍA, Raúl. *Derecho Romano, Compendio*. Ed. Limsa. México 1979. pp. 289-290

Este llamado procedimiento formulario es entonces el que suprime a las *legis actionis*.

Finalmente, existió una evolución en el sistema procesal romano, de acuerdo a las necesidades y exigencias de su sociedad, lo que originó que se suprimieran con el paso del tiempo los anteriores sistemas, dando vida al último procedimiento llamado extraordinario.

Al respecto José Ignacio Morales opina que "A pesar de su nombre, puede considerarse al procedimiento extraordinario como el más antiguo de los sistemas procesales, en virtud de que el magistrado reunía a veces también la condición del juez, aunque esto sucedía en casos excepcionales. Así, se llegó a afirmar que pronunciaba sus resoluciones en esa duplicidad de funciones extra *ordinem*, en donde tomó el nombre de *judicia* extraordinaria, de suerte que en el Bajo Imperio se establecieron magistrados encargados de resolver ciertas controversias (tutela-fideicomisos-alimentos) que se decidían administrativamente extra *ordinem*, y en las provincias donde los magistrados no eran designados por el pueblo sino por el príncipe, éste era el procedimiento usual.

Así, junto al sistema de las *legis actionis* y del formulario por vía administrativa, como un carácter excepcional cuando el magistrado resolvía por sí mismo el proceso sin intervención del juez, se estableció el proceso extraordinario para imponerse definitivamente y abolir el juego de palabras, las ceremonias, la argucia y llegar a la investigación de la verdad".<sup>3</sup>

Es importante mencionar que estos antecedentes forman parte de nuestro estudio, porque el derecho romano constituye una base imprescindible en el alfabeto y terminología jurídica utilizada en todos los países civilizados, además de presentar un sistema jurídico que se ha considerado como clásico o modelo.

---

<sup>3</sup> Ibidem. p. 289



Otro de los antecedentes que dan vida a la figura del arraigo son las Leyes de las Siete Partidas; que sin duda representan un monumento jurídico de gran amplitud y trascendencia en la historia jurídica del mundo. Al mismo tiempo constituyen el centro de la actividad legislativa de Alfonso X. Con ellas pone el empeño de lograr la unidad legislativa de sus reinos acabando con la existencia de innumerables fueros municipales.

Podemos decir entonces que las Partidas son una enciclopedia de Derecho. Además, representan más un carácter doctrinal que legal, pues en ocasiones se extienden a temas extrajurídicos.

Sin embargo el antecedente más preciso del arraigo lo constituyen la Partida 3ª dedicada a la Administración de Justicia y al Procedimiento, que en su Tomo II, ley XVIII; autorizaban al actor a pedir ante el juez que se obligara al demandado que no tuviera cosa, que da derecho en ella a garantizar mediante fianza las resultas del juicio, dicha ley textualmente decía: "... *Pero si aquel á quien demandan dixiere que maguer non tiene aquella cosa, que ha derecho en ella, estonce debe dar fiador que si tornare en su poderio que la mostrará en juicio...*"<sup>4</sup>

Estas referencias sirvieron de antecedentes al legislador para derivar más tarde la figura del arraigo, que actualmente rige en nuestro país. Por ello se considera que el derecho romano es la base de varios Códigos que se aplican en la materia, sobretodo en el mundo hispánico.

## **2. ANTECEDENTES EN NUESTRA LEGISLACIÓN.**

En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo, (figura

---

<sup>4</sup> REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Las Siete Partidas*. Ed. Imprenta Real S.M. Madrid 1807

establecida en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales). Es decir, las medidas en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

La naturaleza jurídica del arraigo en nuestro derecho positivo es el de ser una medida cautelar o de seguridad y aún cuando es un figura eminentemente de carácter civil, (para evitar que sea defraudada la parte demandante por el demandado); es utilizada en el ámbito del derecho procesal penal, por el Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho.

El arraigo data ya desde hace muchos años en nuestra legislación y ha sufrido muy pocas variantes desde su aparición en el proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, en relación al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931.

### **3. MATERIA CIVIL.**

Iniciaremos nuestro estudio comentando lo referente en materia civil, ya que el arraigo es considerado como una medida precautoria regulada por el derecho civil, es decir, norma las relaciones privadas de los individuos entre sí, y a su vez constituyen la parte fundamental del derecho privado.

Por ello, partiremos del estudio de las providencias precautorias, que instituyen parte del derecho sustantivo.

Así tenemos el concepto que nos señala De Pina Vara que dice: las providencias precautorias son "las resoluciones judiciales destinadas a garantizar

la eficacia de la sentencia que se dicte en un proceso, tales como el arraigo y el secuestro de bienes".<sup>5</sup>

Los objetivos de las providencias precautorias son el asegurar mediante el respectivo embargo de los bienes que han de garantizar el monto o valor del conflicto; y el de arraigar a una persona, es decir, a la demandada, con la finalidad de que no se ausente del lugar del juicio.

Las providencias precautorias son "las medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que puedan hacer valer en juicio sus derechos. Los autores modernos las caracterizan con el nombre de acciones preventivas o de cautela. Nuestras leyes y los autores clásicos las llaman providencias precautorias, en nuestro derecho son dos, el arraigo y el embargo precautorio".<sup>6</sup>

Por otro lado tenemos que se denomina cautelar al proceso cuando en vez de ser autónomo sirve para garantizar, pues constituye una cautela para el buen fin de otro proceso, pudiendo ser contencioso o voluntario o de conocimiento o de ejecución.

Ahora bien, de los conceptos antes mencionados podemos deducir que las medidas con carácter de prevención, tienen como finalidad el garantizar el éxito o eficacia de la sentencia que se dicte en un proceso, esto a través del arraigo de secuestro de bienes.

Para Palacio Lino, las medidas precautorias son una "pretensión cautelar, dado que carece de autonomía funcional, por cuanto su finalidad consiste el asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución que debe dictarse en otro proceso, al cual se encuentra necesariamente vinculado por un nexo de

---

<sup>5</sup> DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 16 Edición. Ed. Porrúa. México 1989, p.404

<sup>6</sup> PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 21 Edición. Ed. Porrúa. México 1994, p. 510

instrumentalidad o subsidiarias, pues más que por hacer justicia sirve para asegurar el eficaz funcionamiento de ésta”.<sup>7</sup>

La naturaleza jurídica de las medidas precautorias es muy compleja, entendiéndola en dos etapas, una preliminar cuando se tramita en un proceso autónomo, es decir antes de iniciar el juicio, y una segunda cuando opera incidentalmente dentro de un proceso, pero el rasgo que comparten ambas etapas es su instancia de ejecución, al ser consideradas mandamientos que al ser decretados, serán ejecutados.

En nuestra legislación se encuentran regulados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el capítulo VI. (De las providencias precautorias).

Artículo 235 que reza lo siguiente:

“Las providencias precautorias podrán dictarse:

- I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda,
- II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real; y
- III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene”.

A continuación enunciaremos la clasificación legal plasmada en el artículo 238 del Código de Procedimientos Penales Civiles para el Distrito Federal.

---

<sup>7</sup> PALACIO LINO, Enrique. Derecho Procesal Civil. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1985, p. 45

Artículo 238.- "No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código y que exclusivamente consistirán en el arraigo de la persona, en el caso de la fracción I del artículo 235, y en secuestro de bienes, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo".

El artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al referirse al arraigo de persona a la letra dice:

Artículo 240.- "Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor y el otorgamiento de una fianza que responda de los daños y perjuicios que se causen al demandado, cuyo monto discrecionalmente fijará el juez, para que se haga al demandado la correspondiente notificación".

En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido para responder a las resultas del juicio.

## **I. REALES.**

Las medidas cautelares pueden ser de carácter real o personal. Las reales relacionadas con los bienes, en tanto que las segundas tienen que ver con las personas.

La diferencia que existe entre el derecho real y el personal, consiste que en el primero, el sujeto titular del derecho y la cosa permiten su explotación económica con exclusión de los demás individuos que lo rodean; en tanto que en el derecho personal la relación entre el sujeto activo y el pasivo es directa e inmediata, es decir, que lo más importante es la relación personal y de manera secundaria el objeto de la obligación.

Al género de las reales pertenecen: el embargo, depósito, hipoteca, fianza, aseguramiento de objetos e interpretación de correspondencia.

## II. PERSONALES.

En este inciso nos referiremos al estudio de las medidas cautelares de carácter personal, que son aquellas que tienen que ver con las personas. Estas son de gran importancia en el proceso penal, del que son características. A la categoría de las personales corresponden: la detención, la prisión preventiva, así como la libertad provisional bajo palabra o protesta y la libertad bajo caución, que asocia elementos personales y materiales. Otros medios precautorios son el arraigo y el examen anticipado de testigos.

Daremos una noción de las medidas de seguridad según el criterio del jurista Raúl Carrancá y Trujillo. "Reconociéndose que las penas, entendidas conforme a la concepción clásica, no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio".<sup>8</sup>

Con relación a lo anterior, la Escuela Clásica cesa toda imputabilidad y, por tanto, toda intervención del poder de castigar, ella misma fue admitiendo excepciones relativas a los menores, pero no así a los enfermos mentales, los que siguieron quedando confinados en un campo del todo ajeno a la jurisdicción penal, aunque pudiera recluírseles en manicomnios criminales como medio asegurativo contra posibles daños. Pero posteriormente ante la necesidad de crear las medidas de acuerdo a las especies de delincuentes, así como los habituales, además de las penas que propiamente les correspondieran, o contra los sujetos que habiendo sido absueltos, revelan estados peligrosos, como ocurre con los enfermos mentales o con los menores. Se dice que esto no es ajeno a la Escuela

---

<sup>8</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. México 1995, p.713

Clásica, la que no se opone a las medidas de seguridad y a su inclusión en código aparte; o bien que su introducción en los códigos penales representa una transacción entre la Escuela Clásica y Moderna.

Considerando sobre la naturaleza misma de las medidas de seguridad, el penalista Carrancá y Trujillo menciona que la diversidad entre los tratadistas es profunda.

Se dice pues "la pena es compensación y por ello represión y se halla destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad por el contrario, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de seguridad, en consecuencia éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa pero se objeta, por el contrario pena y medida de seguridad son análogas e imposible de separar, son dos círculos secantes que pueden remplazarse mutuamente, sólo cabe su diferencia práctica, y no la teórica".<sup>9</sup>

Al fijar las diferencias entre pena y medida de seguridad, encontramos que la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es una justa punición o retribución, pero no entendida ni como venganza ni como retribución moral; la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero se dirige solamente a la prevención de los delitos futuros y puede no corresponder precisamente a esa acción delictiva, pues sólo mira a asegurar la conducta futura.

Asimismo no debe confundirse las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstos son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aún cuando redunden en la disminución de los delitos.

---

<sup>9</sup> Ibidem. p. 714

Es importante mencionar en este momento las diferencias entre pena, medida de seguridad y medidas cautelas o precautorias.

### **Pena.**

"Muchas definiciones se han dado sobre la pena; nosotros sólo señalaremos algunas.

La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito (C. Bernaldo de Quirós). El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (Franz Von Liszt). Por nuestra parte hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico".<sup>10</sup>

### **Medida de Seguridad.**

"Reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad; a ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanciones. El Código del Distrito Federal y casi todos los de la República, a veces emplean, sin embargo, los vocablos pena y sanción como sinónimos.

La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter afflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la

---

<sup>10</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 39ª Edición. Ed. Porrúa. México 1998. pp. 317-318



actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etc."<sup>11</sup>

### **Medidas Cautelares o Precautorias.**

“En el proceso penal el juez puede ordenar medidas con las que trata de asegurar el correcto desarrollo del proceso, y también que la persona acusada esté a disposición del juez el tiempo necesario para investigar el delito. A estas medidas se las denomina cautelares.

El juez sólo puede adoptar estas medidas si existe algún riesgo o circunstancia que pueda poner en peligro o frustrar el desarrollo del proceso penal.

En cualquier caso, un abogado podrá ofrecer asesoramiento sobre todas estas cuestiones a la vista de las peculiaridades que presente cada supuesto concreto.

Las medidas cautelares pueden ser de dos tipos, personales o reales, según limiten la libertad de la persona, o la disponibilidad sobre sus bienes, respectivamente.

Las medidas cautelares personales son: la citación, la detención, la prisión provisional, y la libertad provisional, con ellas se limita la libertad individual de la persona y son las siguientes:

Las medidas cautelares reales son: la fianza, el embargo, la responsabilidad civil de terceras personas, son aquellas medidas destinadas a asegurar el cumplimiento de los contenidos económicos que pueden figurar en la sentencia penal.

---

<sup>11</sup> *Ibidem.*, p. 324

Bajo este concepto se comprende una serie de sentencias tendientes a evitar la modificación de la situación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión, o la desaparición de los bienes del deudor que aseguran el cumplimiento de la sentencia de condena que pueda recaer en éste o en otro proceso. Las medidas cautelares no se agotan en las que son materia de regulación específica, como el embargo preventivo, la inhibición general de bienes y anotación de la litis, el secuestro, etc., sino que son aún mayores las facultades del juez, que se extienden a otras medidas cautelares que se han dado en llamar innominadas.

Encuentran su fundamento en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al mismo, asegurando en forma preventiva el resultado práctico o la eficacia de la sentencia principal recaída en un proceso de conocimiento o de ejecución.

Más que a hacer justicia, está destinada a asegurar que la justicia alcance el cumplimiento eficaz de su cometido.

Están supeditadas al transcurso del tiempo, desde que es dictada hasta la ejecución de la sentencia recaída en un proceso de conocimiento o de ejecución; en el sentido que pueden ser revocadas o modificadas siempre que sobrevengan circunstancias que así lo aconsejen".<sup>12</sup>

#### **A) PRISIÓN PREVENTIVA.**

La prisión es considerada como una sanción penal consistente en la privación de la libertad corporal. Al respecto nuestro Código Penal para el Distrito Federal, señala en su artículo 25 que: "la prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción

---

<sup>12</sup> ACOSTA, José V. EL Proceso de Revocación Cautelar. Editorial Rubinzal-Culzoni. Argentina 1998. p. 12.

de lo previsto por los artículos 315 Bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en los lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de detención y de arraigo”.

Por su parte el Diccionario de Derecho comentado por el jurista De Pina menciona que la Prisión Preventiva es “la privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos expresamente señalados por la ley”.<sup>13</sup>

La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que; ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad.

“La prisión preventiva representa en mucho el fracaso de la actividad policiaca; con una policía técnica, honrada y diligente, no serían necesarios muchos internamientos. Representa también la falta de imaginación de legisladores y jueces para sustituirla por otras medidas. Significa, finalmente, la falta de confianza del ser humano”.<sup>14</sup>

La prisión preventiva no puede prolongarse por más tiempo del que como máximo fije la ley del delito que motive el proceso, como lo señala nuestro artículo 20 constitucional.

Ahora analizaremos el artículo 11 constitucional que establece la garantía deambulatoria de los individuos.

---

<sup>13</sup> DE PINA VARA, Rafael. Op.cit. 419

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*. Ed. Porrúa. México 2000. p. 154

## **Artículo 11 Constitucional.**

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 salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país".

Si bien es cierto que el artículo 11 constitucional antes transcrito garantiza a todo hombre dentro de nuestra República su libertad de tránsito y a su vez establece sus limitaciones, condicionadas o subordinadas tal y como lo dice a las facultades de la autoridad judicial, en casos de responsabilidad penal y otros, como lo que interesa en nuestra investigación va en el orden criminal, tal garantía y tal restricción no están enfocadas a darle vida al arraigo domiciliario, pues como se ha comentado el arraigo domiciliario no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la libertad personal, pues la prohibición hecha a una persona de no abandonar un inmueble en específico, redundaría en afectar el ámbito de acción y deambulatorio del individuo, siendo que la restricción de la libertad de tránsito sólo iría encaminada a prohibir al indiciado abandonar una demarcación geográfica.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en algunos de sus párrafos reza lo siguiente: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado 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 trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

Creemos conveniente en este momento de nuestro estudio aludir a las diferencias que existen entre la detención, prisión preventiva y la pena de prisión. Así como referimos a las figuras de flagrancia, cuasi flagrancia, flagrancia equiparada y el caso de urgencia, no sin dejar de analizar la presunción de inocencia y las críticas y justificaciones a la prisión preventiva.

## **Detención.**

“La detención supone privar de libertad a una persona durante un cierto tiempo.

Los motivos que pueden dar lugar a la detención así como las personas que pueden llevarla a cabo son diversos y se detallan a continuación.

La detención puede producirse antes de la existencia de un proceso penal, durante el mismo o cuando éste concluya.

Cualquier persona puede detener:

- a) A quien intente cometer un delito, en el momento de disponerse a cometerlo,
- b) Al delincuente en el momento de estar cometiendo el delito (delincuente in fraganti),
- c) Al que ya ha sido procesado o condenado, que se encuentre en situación de rebeldía (no ha acudido a los llamamientos judiciales).

En general, coinciden con las medidas establecidas en los casos de prisión, destacando que se adoptan de forma extraordinaria contra el detenido en los casos de desobediencia, violencia, rebelión, o cuando haya intentado o realizado preparativos para fugarse.

Las medidas son temporales por lo que únicamente duran el tiempo estrictamente necesario.

El juez puede ordenar que el detenido esté incomunicado durante el tiempo que dure la detención.

En estos casos no tendrá derecho a comunicarse con su familia, a informar del hecho de la detención y el abogado le será designado de oficio por el funcionario o autoridad judicial que le custodie.

Un caso especial lo constituye la detención de los menores”.<sup>15</sup>

### **Prisión Preventiva.**

“La detención preventiva, es definida por el Diccionario Jurídico Mexicano, como la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.

Aunque no es del todo exacta la definición, pues todavía está por averiguarse si la medida se establece en beneficio social o en perjuicio del inculpado y, según veremos más adelante, la detención preventiva puede decretarse inclusive cuando se trate de delitos calificados como no graves por la ley, en términos generales se ha caracterizado como “la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o para evitar la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad”.

Se asoma apenas, entre las acepciones de las palabras con las que se integra el nombre de esta institución, su real significado jurídico: prisión, del latín *prehensio-nis*, significa “detención” por la fuerza o impuesta en contra de la

---

<sup>15</sup> ACOSTA, José V. Op. cit. p. 15.

voluntad, en tanto que prevención, quiere decir prever, evitar, dificultar, advertir, avisar, precaver, ordenar y cumplir las primeras diligencias en una investigación o en un proceso; imposibilitar la indisciplina o la insubordinación, el delito o el desorden público con medidas de seguridad.

La polémica naturaleza de esta institución, se encuentra íntimamente relacionada con el proceso penal y con la ejecución de las penas, de modo que representa una problemática social que involucra intereses y derechos de diversa índole: los del inculcado por un lado, los del ofendido por el delito y, no hay duda, los intereses de la sociedad, porque el proceso penal no se plantea como propósito a un interés de tipo académico, que busque dirimir teóricamente una cuestión jurídica controvertida, ni es tampoco una reflexión moral para apreciar el comportamiento ético de un individuo a fin de saber si se le premia con una salva de aplausos o por el contrario, se le reprueba con abucheos".<sup>16</sup>

### **Pena de Prisión.**

"La prisión preventiva se diferencia de la pena de prisión, conforme hemos expresado, en que ésta siempre sucede a una sentencia de condena.

Por tanto, la prisión preventiva no tiene como aquella, la finalidad de ejemplaridad, lo que apenas parece lógico, si tendemos a que no puede servir de ejemplo la privación de la libertad de alguien, respecto de quien se ignora si es culpable o inocente.

Esos mismos argumentos impiden considerar la prisión cautelar como una medida que tenga como finalidad el de satisfacción al sentido público de justicia, pues aun cuando con frecuencia el legislador así lo estima, esencialmente, al establecerla no como vía de excepción, sino como regla general, lo cierto es

---

<sup>16</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Julio A. *El Proceso Penal Mexicano*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 2003. pp. 260-272.



aquella finalidad no se cumple con sólo someter a proceso al inculpado, poniéndolo mientras en prisión.

La prisión preventiva, como no es pena, pues, no participa de las características que le dan perfil definitorio a ésta, por más que se le asemeje en que ambos son actos provenientes del órgano jurisdiccional e implican, también, la privación de la libertad personal.

La custodia preventiva es solamente una medida para asegurar, en su caso, el cumplimiento de la pena, aunque por razones de equidad se compute el término que se permaneció sujeto a ella, para los efectos de una condena, o termine esta medida precautoria por haberse cumplido la sanción impuesta en sentencia, o por haber transcurrido el máximo de la pena señalada en la ley para el delito que la motiva.

A corroborar lo expuesto concurre el artículo 18 Constitucional: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y están completamente separados". De la interpretación teleológica e histórica de esta disposición constitucional, obtenemos que la prisión preventiva y la pena de prisión tienen diversos fundamentos y finalidades.

La primera, reconoce como apoyo la presunción de culpabilidad en la comisión de un delito, siendo su objeto crear las condiciones necesarias para asegurar la conclusión del proceso penal y eventualmente, la ejecución de las sanciones que en él se impongan; mientras que la privación de la libertad impuesta como pena, al tener como sustento la certeza de que quien la sufre, cometió un delito, tiende a lograr su readaptación social, debiendo señalarse que tanto interés tiene el Estado en que no se frustre la terminación del procedimiento, como en que se cumplimenten las sanciones impuestas. Para el logro de estas

finalidades, igualmente importantes, se afirma, es menester que subsista la prisión preventiva.

Esa distinción permite que la Constitución conceda el privilegio a los procesados, de ser reclusos en lugares separados de los condenados, para evitar su convivencia por motivos de justicia y dignidad y para que se mantengan también a salvo de influencias perniciosas, siendo claro que no deban ser sometidos a regímenes de tratamiento en reclusión iguales, pues el diseñado para los reos tendrá como base el trabajo y la educación, para lograr su readaptación social, sin que resulte adecuado imponer este mismo tratamiento carcelario a los procesados, pues su condición obviamente no es la misma, habida consideración de que no han sido declarados delincuentes ni hay prueba, por tanto, de su desadaptación social".<sup>17</sup>

### **Flagrancia y Cuasi Flagrancia.**

"Ambas, flagrancia y cuasi flagrancia, – esta última como un grado que es de aquélla – tienen diferencias sólo conceptuales, pues es idéntico el tratamiento que reciben de la ley, según veremos.

Del latín *flagrans*, significa lo que actualmente se está ejecutando. Se afirma que también procede del latín *flagrare*, que quiere decir arder o resplandor como fuego o llama, lo que habla de un delito que resplandece y por ello es advertible retóricamente en el acto en que se enciende a los ojos de quien lo observa.

El concepto jurídico de flagrancia, – enseña con su reconocida autoridad Manzini – está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente del hecho objetivo: es necesaria siempre la presencia del delincuente... un cadáver todavía sangrante; una casa

---

<sup>17</sup> Ibidem. pp. 291-292

que en ese momento se incendia; un pavimento que se hunde a la vista del juez, no constituyen flagrancia si el reo no es sorprendido en el acto mismo o no se lo consigue inmediatamente.

Esto puede entenderse en el sentido de que la detención en flagrancia, contemplada como un deber de colaboración con la justicia que es a cargo de todos, básicamente atiende a dos criterios: de un lado, a los sujetos facultados para detener y, del otro, al momento que se realiza la detención.

La detención en flagrancia es el acto por el que cualquier persona sin existir orden judicial, priva provisionalmente de la libertad a quien es sorprendido mientras está cometiendo el delito o en un estado declarado equivalente por la ley.

En el verdadero caso de flagrante delito, no se laude a la detención en el momento en que alguien intente cometer un delito o cuando esté resulto a cometerlo, tampoco en caso de haber ocurrido ya su consumación, sino precisamente al estar cometiéndose el acto, para justificar así la detención de su autor, por cualquiera que lo presencie y sorprenda en dicha acción.

Así parece desprenderse con claridad de los párrafos cuarto, sexto y séptimo, del artículo 16 Constitucional, que conceptúan la flagrancia en los siguientes términos:

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indicado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público”.

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

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

En reiterados precedentes de la justicia federal, se sostiene la legalidad de una detención ministerial ocurrida en flagrancia, tratándose delitos perseguibles por querrela, cuando ésta no se ha recabado.

Sobre el punto se afirma que podrá retener el Ministerio Público al detenido en flagrancia durante el plazo de cuarenta y ocho horas que autoriza la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esperando que sea satisfecho el requisito de querrela; y si dentro de dicho plazo se obtiene, ello tornará legal el iniciar el acto de privación de la libertad.

La cuasi flagrancia, es una ficción que establece la ley, equiparándola a la flagrancia, cuando también es detenido el delincuente, sólo que inmediatamente después de cometido el delito y bajo ciertas condiciones; recibe al igual que la flagrancia, un tratamiento de excepción en la ley, las condiciones en que opera, están de igual modo, limitativamente establecidas en la propia norma.

Los artículos 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y 267 del de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalan esos requisitos de tiempo y modo consistentes en que la detención se lleve a cabo por cualquier persona que persiga al inculpado material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Ahora bien, cuando después de ejecutado el delito puede seguirse hablando, desde el ángulo legal, de flagrancia; y hasta qué tiempo alcanza la persecución a que alude la ley.

Para responder a estas interrogantes que plantea la redacción de las normas legales referidas, Rivera Silva expresa que si después indica posterioridad en tiempo, podría decirse que en la cuasi flagrancia que se examina queda cualquier etapa temporal posterior al delito, interpretación que obviamente no es correcta, ya que con ello llegaría a ser inoperante la garantía consignada en el artículo 16 constitucional, mayormente que la norma misma fija la inmediatez en la persecución que se suscite después de cometido el delito.

En otras palabras, si en todo caso y en todo tiempo se pudiera detener sin orden judicial después del delito, no hubiere sido necesario que el legislador constitucional señalara requisitos para llevar a cabo dicha detención, ni tendría sentido que estuviéramos aquí hablando de cuasi flagrancia.

El después, consignado en ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito, en los que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que acaba de cometerse".<sup>18</sup>

### **Flagrancia Equiparada.**

"Nuestra legislación adjetiva penal (Artículos del Código Federal de Procedimientos Penales y 267 del Código del Distrito Federal) con la pretensión de facilitar la obtención de medios más aptos en la lucha contra la criminalidad, ha implementado esta institución que hemos denominado flagrancia por equiparación, cuya constitucionalidad pudiera ser discutible, a la luz de las garantías individuales que conceden los artículos 14 y 16 del pacto federal, puesto que claramente parece alterar los límites del concepto de flagrancia y cuasi flagrancia que autoriza la detención de un individuo sorprendido al momento de cometer el delito o cuando es perseguido materialmente después de cometerlo.

---

<sup>18</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit. pp. 207-216.

La primera de las referidas disposiciones legales, señala que “se entiende que existe flagrancia cuando: ...III) El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas (El artículo relativo del Código del Distrito Federal, varía de éste, sólo en la consideración que hace a setenta y dos horas) desde el momento de la comisión de los hechos delictivos: se haya iniciado la averiguación previa respectiva, y no se hubiera interrumpido la persecución del delito”.

Esto significa que la existencia de flagrancia equiparada, requiere cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) que el inculpado sea señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito;
- b) que se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito;
- c) que aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Además, en cualquiera de las anteriores hipótesis, deberán agregarse todas las condiciones siguientes:

- a) que se éste en presencia de un delito de los calificados por la ley como graves;

- b) que no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas (setenta y dos horas, en materia del orden común) desde el momento de la comisión de los hechos delictivos;
- c) que se haya iniciado la averiguación previa respectiva; y,
- d) que no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

Sobre esto, hay que decir que si bien el artículo 16 Constitucional autoriza la detención en flagrancia, como excepción a la regla general de que toda privación de libertad debe estar precedida por orden aprehensoria de juez, la realidad muestra que se ha reducido sensiblemente la garantía, al ampliarse de manera desmesurada los casos en los cuales el Ministerio Público puede ordenar la detención y retención de una persona, manteniéndola después en su custodia por significativos periodos de tiempo, antes de ponerla a disposición de la autoridad judicial, sin requerir para ello de la orden de aprehensión.

De acuerdo, pues, con las reformas al artículo 16 de la Constitución aprobadas en el año de 1993, se autoriza a cualquier persona para detener en flagrancia al probable autor de un delito, autorización que las reformas a la ley ordinaria han ampliado desmesuradamente, al regular la flagrancia por equiparación. Conforme hemos visto, uno de los requisitos para la procedencia de esta última, es que se trate de un delito calificado como grave por la ley, lo que complica considerablemente las cosas”.<sup>19</sup>

### **Caso de Urgencia.**

“Junto a la flagrancia, la detención por caso urgente constituye la otra excepción constitucional, a la regla general conforme a la cual nadie puede ser privado de la libertad, sino por orden escrita de la autoridad judicial competente.

---

<sup>19</sup> Ibidem. pp. 216-217

La excepción consiste en que tratándose de casos urgentes, EL Ministerio Público podrá ordenar por escrito la detención de una persona, con obligación de fundar y expresar los indicios que prueben la intervención del indiciado en un delito grave así calificado por la ley, cuando exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante el juez a solicitar la orden de aprehensión”.<sup>20</sup>

### **Presunción de Inocencia y críticas y justificaciones a la Prisión Preventiva.**

“La finalidad que persigue el proceso penal, bien sabemos, se constriñe a procurar la aplicación de la ley abstracta al caso concreto, formulando una declaración de certeza de la verdad en relación con ese hecho concreto y aplicando las consecuencias legales, ello sin perder de vista que en un Estado democrático de derecho, el proceso persigue esencialmente no sólo la resolución del conflicto de intereses por un juez imparcial, por medio de un diálogo sostenido entre las partes, de manera igualitaria, racional e informada, sino también que el órgano jurisdiccional tenga como premisa la presunción de inocencia, al emitir su veredicto, lo cual no permite, en un primer examen, que el inculpado llegue al juicio con una conducta indefinida respecto a su culpabilidad penal, sino como una persona inocente y nada más puede salir del juicio como culpable, si su inicial condición de inocente se desvirtúa cabalmente a través de las probanzas aportadas por el Ministerio Público, lo que equivale a decir que no podrá imponerse una condena a no ser que la culpabilidad quede establecida más allá de toda duda razonable.

Manzini dice que si bien la mayoría de las veces, una condena penal equivale a una censura moral, una sentencia de absolución, en cambio, no se asimila a un certificado de moralidad, pues hay delincuentes que no son inmorales

---

<sup>20</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit. p220



y hay muchísimas personas inmorales, sin ser delincuentes, por lo que el término inocente en el uso de la práctica procesal penal, no tiene un significado ético, sino exclusivamente jurídico, en cuanto quien ha sido declarado no culpable del delito en el juicio, puede ser el más perverso de los delincuentes habituales, ya que la declaratoria de inocencia sólo se refiere al hecho ilícito que se le imputó.

La prisión preventiva como una medida cautelar cuyo objeto es asegurar, mediante la privación de la libertad del inculpado, el resultado del proceso penal, se justifica, – se afirma – no tanto porque al estar acreditado el cuerpo del delito y su probable responsabilidad, desde el inicio del enjuiciamiento hasta el dictado de la sentencia, tenga que apuntar los efectos de su conducta aparentemente delictiva; ni porque haya que segregarlo socialmente mientras se sucede el juzgamiento, para evitar que delinca mientras eso ocurre; o para satisfacer el sentimiento público de justicia que clama la gente.

La verdadera justificación de esta medida cautelar, parece derivar del aseguramiento de su presencia en los actos del juicio, de que otra suerte, se verían frustrados, pues señala la experiencia que la misma naturaleza del hombre lleva a sustraerse de ellos, desapareciendo de la escena procesal y evitando así el cumplimiento de los fines del proceso penal.

En la actualidad, si bien a paso lento, siempre demasiado lento, ya hemos comenzado a modificar nuestra actitud respecto al encarcelamiento de los delincuentes, pero todavía seguimos recluyendo a nuestros semejantes en prisión, sean peligrosos o no, incluso a quienes sólo han sido acusados de algún delito por el cual aún no han sido condenados. Cuando los encarcelamos, lo que hacemos es suspenderlos como personas. Interrumpimos todas sus actividades habituales. Aplazamos su vida para un tiempo futuro, si es que algún futuro les dejamos.

En cualquier caso, por atendibles que sean los intereses sociales, debe tenerse presente que milita a favor de los inculpados la presunción de inocencia,

conforme a lo cual deberán ser considerados inocentes, mientras en el juicio no se pruebe lo contrario.

A propósito de esta cuestión, se ha argumentado que la prisión preventiva es una privación de la libertad sin previo juicio, lo cual prohíbe el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, a tal argumento se opone, quizás con razón, que el artículo 18 de la propia Constitución autoriza esa forma cautelar de privación de la libertad, para quienes se hallen procesados por delitos que merezcan pena de prisión, de modo que tal medida constituye una excepción, a las garantías de libertad y de audiencia previa; así como al principio de presunción de inocencia, porque su propósito se finca en preservar el desarrollo normal del proceso, en garantizar la ejecución de la pena y evitar un probable daño al ofendido y a la sociedad.

Así lo ha establecido el Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P.XIX/98, visible a fojas 94, del Tomo VII, marzo de 1998, correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación:

“PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR.- independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, *debe advertirse que su contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional.* No puede atenderse únicamente a que la prisión preventiva es una medida provisional porque aquí, a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como lo es la libertad y no obstante que, en efecto a veces tiene ese carácter, – cuando no se impone pena – debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa al derecho sustantivo de la libertad. Además, esa privación provisional puede convertirse en parte de la pena, como lo reconoce el

propio legislador constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero, de la Ley Fundamental al decir que “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”. Es decir, en esa hipótesis, la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas”.

Por ello, es conveniente conciliar la libertad individual con el interés social, en el justo equilibrio propiciado por la ley, que permita asegurar el imperio de la justicia. La manera de conseguirlo, seguramente será, en el punto que tratamos, limitar los casos en que tenga que decretarse la prisión preventiva, señalándolos como la excepción a la regla general que tendrá que ser el juzgamiento en libertad”.<sup>21</sup>

## **B) LIBERTAD PROVISIONAL.**

El artículo 20 Constitucional establece lo siguiente:

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

### **A. Del inculpado:**

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgar la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en 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 inculpado 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 inculpado representa, por su

---

<sup>21</sup> Ibidem. pp. 272-279

conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;"

La libertad provisional del procesado reviste dos formas: libertad provisional bajo caución (artículos 556 a 574 Bis del mismo Código) y libertad bajo protesta (artículo 552 a 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), también existe la llamada libertad sin caución.

### **Libertad Provisional Bajo Caución.**

La libertad provisional se promueve por el incidente de libertad bajo caución, el cual en términos generales podemos decir que "es el procedimiento promovido por el inculpado, su defensor, o su legítimo representante, en cualquier tiempo y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculpado a un órgano jurisdiccional".<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Prontuario de Derecho Penal Mexicano. 4ª Edición. Ed. Porrúa. México 1998 p. 142

La diferencia de las dos formas de libertad provisional reviste en que la libertad bajo caución es una garantía en amplio sentido: hipoteca, prenda, depósito, fianza; y la otra que es bajo protesta se refiere a que el bien material es sustituido por la palabra de honor del inculpado.

Bajo este criterio, el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala que "Todo individuo tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándosele las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

- II. Que se garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- III. Que se otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y
- IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.

El artículo 557 del citado Código señala además que "la libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por legítimo representante legal".

El fundamento de la libertad caucional radica en el hecho de que el interés público de garantizar la efectividad de la sentencia admite una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que cuando el procesado es probable responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución.

La libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que se podrá hacer en primera o en segunda instancia, cuando se haya pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, y aún cuando se ha solicitado el amparo directo.

En último lugar podemos decir que la resolución de la revocación de la libertad caucional produce el efecto de ordenar la reaprehensión del inculpado y la de mandar hacer en los casos procedentes efectiva la fianza que se había otorgado; lo cual no impide que pueda volverse a otorgar la libertad, salvo si la razón que se tuvo para hacerlo fue la de que el delito merezca más de cinco años de prisión con pena media, o que haya causado ejecutoria la sentencia que se le hubiere dictado.

“Condición para la procedencia de la libertad provisional, es la previa existencia de la prisión preventiva, y abandona a sus propósitos, el atemperar las consecuencias de la necesidad procesal de sujetar al procesado, a dicha medida cautelar.

En este sentido se orienta el criterio interpretativo de la autoridad judicial federal, como se muestra en las ejecutorias siguientes:

“LIBERTAD CAUCIONAL.- De los términos en que está redactada la fracción I, del artículo 20 Constitucional, se desprende que la garantía de la libertad bajo fianza, *no puede otorgarse a quien se encuentra sustraído a la acción*

de la justicia". Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, 1ª Sala, T. XXVIII, pág. 624.

"LIBERTAD BAJO CAUCIÓN, SÓLO OPERA A FAVOR DE PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN PRIVADAS DE SU LIBERTAD.- Si al dictarse auto de formal prisión en contra de una persona como presunta responsable de un delito castigado como pena privativa de la libertad, la misma no se encuentra sujeta a prisión preventiva y en caso de que no esté *subjudice* un juicio de garantías promovido contra tal auto, en el que se le haya concedido al procesado la suspensión para que no sea privado de su libertad, o una vez que cause ejecutoria la sentencia en la que se sobresea en el juicio o se niegue al quejoso al amparo solicitado, el juez de la causa debe ordenar la reaprehensión del procesado, y una vez ejecutada tal orden, si lo solicita esta persona y procede legalmente, podrá concedérsele su libertad bajo caución; de no ser así, resulta ilegal e ilógico requerir al procesado que no éste privado de su libertad, exhibida una determinada cantidad para poder gozar de su libertad caucional, ya que no puede otorgarse la libertad bajo caución a una persona que se encuentre en libertad". (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. III, febrero de 1996, tesis VI. 3º. 14 P. pág. 443).

La acusada contraposición de esta institución con la prisión preventiva, enseña, no obstante, que con ella se liga en una de sus más importantes direcciones, según veremos, porque al significar la prisión cautelar una restricción de la libertad personal de quien se estima presuntamente responsable de un hecho delictivo, esta misma precariedad de la presunción, implica que su duración deba limitarse a lo estrictamente indispensable para cumplir los fines que persigue.

Surge así la razón de ser de la libertad provisional, que mediante el mecanismo antes descrito, dicen Alcalá Zamora y Levene, concilia la eficacia de la investigación sumarial y la tutela de la libertad personal".<sup>23</sup>

### **Libertad Provisional Bajo Protesta.**

"Podemos definir a la libertad bajo protesta, como el derecho del inculpado a ser puesto en libertad, que significa la promesa, acompañada de aseveración, de ejecutar una cosa.

La libertad bajo protesta constituye una espléndida oportunidad para hacer llegar la justicia a los desvalidos, pues al no exigirse el otorgamiento de una caución para que surta sus efectos, permite que quienes no dispongan de suficientes medios económicos, obtengan no obstante la libertad, borrando las diferencias que entre los hombres pueden generar el tener o no tener dinero".<sup>24</sup>

El artículo 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a la letra dice: "Libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:

- I. Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;
- II. Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;
- II. Que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;

---

<sup>23</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit. pp. 301-302

<sup>24</sup> Ibidem. pp. 329-331.



- IV. Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- V. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional; y
- VI. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años".

El artículo 553, del citado Código establece que "la libertad protestatoria se concede siempre, bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto".

La libertad bajo protesta es de uso restringido, es el incidente de libertad protestatoria en el Derecho Mexicano. Tiene lugar sin exigir el beneficio ninguna garantía pecuniaria, se funda en la palabra de honor que otorga el probable responsable; en la protesta que hace ante la autoridad judicial a quien corresponde su concesión, y puede otorgarse simple o sujeta a condiciones.

La libertad bajo protesta se basa en la mínima responsabilidad de una persona a quien se imputa un delito y el respeto a la libertad del hombre, que sólo por una necesidad social le permite que se le restringe la libertad, cuando todavía no se ha probado plenamente la existencia del delito y la responsabilidad.

La libertad provisional protestatoria es indiscutiblemente benéfica e inatacable porque aplicándose solo para averiguaciones de delitos muy leves, que representan por tanto una escasa peligrosidad de su autor, y asegurándose su honorabilidad anterior, así como la fijeza de su domicilio no solo garantiza suficientemente el interés de la sociedad de estabilizarlo hasta las resultas del proceso sino eluden los pésimos efectos corruptores de la cárcel especialmente

para estos sujetos en lugar de servirles de prevención o corrección, los desmoraliza y pervierte perniciosamente, por lo que aún suponiéndolos culpables, y todavía después de sentenciados aconseja la doctrina que para ellos se otorgue la suspensión de la condena.

A juicio de la autoridad judicial competente no hay temor de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia, que sea la primera vez que delinque, que el reo proteste presentarse ante el juzgado respectivo cada vez que se le ordene y que el propio imputado tenga medio honesto de vivir.

### **Libertad Provisional Sin Caución.**

"Los artículos 135-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 133-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reglamentan una especie de libertad provisional sin caución, que puede conceder el Ministerio Público durante la averiguación previa y la autoridad judicial en el proceso, para el caso en que el término medio aritmético de la pena que corresponda al delito materia de la investigación, no exceda de tres años de prisión.

Las condiciones para ello, son que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia; que tenga domicilio fijo en lugar del juicio, cuando menos con un año de residencia en él; que tenga trabajo lícito y, que no haya sido condenado por delito intencional.

Se exceptúa de esta clase de libertad, los delitos calificados como graves por la ley, lo cual resulta redundante porque no existen delitos graves con una penalidad inferior a tres años de prisión en su media aritmética.

No debe omitirse subrayar la falta de técnica del legislador secundario al colocar esta institución en el Título Segundo, relativo a la averiguación previa,

precisamente en el Capítulo III, concerniente a la consignación ante los tribunales, cuando su ubicación concreta sería en el capítulo relativo a la libertad provisional.

Es loable en cambio la idea del legislador de autorizar al Ministerio Público la concesión de este beneficio durante la tramitación de la averiguación preliminar, facultad que anteriormente sólo se limitaba a la posibilidad del otorgamiento de la libertad bajo protesta.

Constituye también otra alternativa, de cara a los inconvenientes que hemos expresado en relación con la libertad bajo caución, poniendo así al alcance de personas de escasos recursos económicos, la posibilidad de evitar la prisión preventiva.

Sólo como una precisión terminológica, las disposiciones que reglamentan este beneficio, aluden a que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional, cuando debieron referirse a que el inculpado no haya sido condenado por delito doloso, si se atienden a que el Código Penal sólo se refiere a esa clase de delitos y a los culposos.

También enfatizamos que paradójicamente, la concesión de la libertad sin caución, no requiere ni siquiera la protesta por parte del inculpado, de que cumpliera con las condiciones fijadas para su otorgamiento y queda ampliado, además, el campo de procedencia para mayores casos que los contemplados por la libertad bajo protesta, pues en la institución que examinamos, para su concesión no se fija como límite el máximo de la sanción privativa de la libertad, como lo hace aquella, sino que se refiere a delitos cuya pena de prisión, en su término aritmético, no exceda de tres años.

Por eso podría censurarse que tratándose de un delito sancionado con menos severidad, se exija el otorgamiento de la protesta por parte del inculpado, para su procedencia, mientras que no se exija ese requisitos para delitos cuya

penalidad es más elevada, de donde puede concluirse que nada se perdería si decidiera eliminarse de nuestros códigos procesales, la reglamentación de aquella libertad protestatoria.

Del mismo modo, seguramente por un descuido reprochable, no se fijan en la ley las causas de revocación de la libertad sin caución, como sí se hace en lo que mira a las otras especies de libertad provisional".<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Ibidem. pp. 337-338

## CAPÍTULO II

### 1. CONCEPTO.

Para poder comprender el concepto de arraigo en sentido general citaremos definiciones de algunos juristas.

El Diccionario Enciclopédico Quillet, lo define como "la prohibición judicial de salir de un lugar. Notificar judicialmente a una persona que no salga de un lugar bajo cierta pena".<sup>26</sup>

La Enciclopedia Jurídica Omeba lo define como: "arraigo, acción y efecto de arraigar. Acción judicial en que se consigna la diligencia y obligación".<sup>27</sup>

El Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, establece que arraigo: es "la acción y efecto de arraigar; del latín *ad* y *radicare*, echar raíces".<sup>28</sup>

Por su parte Eduardo Pallares opina que el arraigo "consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensando para responder a las resultas de aquel".<sup>29</sup>

El arraigo también es considerado como la orden a una persona que va a ser demandada en un proceso futuro o que es demandada en un proceso que se inicia y de quien se tiene temor fundado de que se ausente u oculte, que no abandone el lugar donde se va a llevar a cabo el proceso, sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensando para responder a las resultas del juicio.

---

<sup>26</sup> Diccionario Enciclopédico Quillet. Ed. Cumbre. México 1978. p. 497

<sup>27</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XII. Ed. Driskill. Buenos Aires. p. 1023

<sup>28</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p. 193

<sup>29</sup> PALLARES, Eduardo. Op. cit. p. 85

En la legislación actual se le considera 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. 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.

De la anterior definición podemos inferir de su texto, que estamos hablando de un arraigo susceptible de aplicarse indistintamente en materia civil o penal. Sin embargo tal texto definitorio es de gran ayuda para definir el arraigo en materia penal.

#### **Definición de Arraigo en materia penal.**

Para tal efecto creemos pertinente invocar de nueva cuenta la definición del Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en virtud de precisar un apartado al arraigo penal desglosado de la definición en sentido amplio que también establece y que a la letra reza lo siguiente: "Arraigo penal.- "Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva".<sup>30</sup>

Cabe anotar y precisar que el arraigo en materia penal a su vez está diversificado en nuestra legislación tanto en el fuero común como en el fuero federal, y que para efectos de este apartado tomaremos como parte medular el arraigo propiamente dicho en materia federal, en razón a no delimitarlo a una sola entidad federativa y por ser en jerarquía la Ley más próxima en su género después de los Tratados Internacionales a la Constitución Política de los Estados

---

<sup>30</sup> Ibidem. p. 194

Unidos Mexicanos tal y como lo establece el artículo 133 de la Carta Magna. Por lo antes dicho creemos adecuado citar una definición más del arraigo en materia penal, como lo establece el Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, de Marco Antonio Díaz de León, y que reza como sigue:

“Arraigo.- “En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo, (figura establecida en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales)”.<sup>31</sup>

Es decir, las medidas en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

Para estos supuestos nadie duda que desde al averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes al efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y así ejercitar la acción penal. Asimismo nadie ignora que los sujetos a una averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el Representante Social para integrar los elementos señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada al arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales, del citado artículo 133 Bis, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculcado en los casos en que se estime necesario. Concedido el arraigo por el juez, en los términos descritos se entiende que la regla

---

<sup>31</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 3ª Edición. Ed. Porrúa. p. 125. México 1999.

general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa, si existe o no probable responsabilidad del inculpado, debiendo levantarse dicha probable responsabilidad. No obstante la indicada regla general, el legislador dispuso un plazo de 30 días, prorrogables por otros 30 días a petición del Ministerio Público.

Para dar continuidad a la claridad de la definición del arraigo es inminente invocar el numeral 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

“Artículo 133 Bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario e 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 prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 30 días naturales, en el caso del arraigo y de 60 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”.

Debemos puntualizar que el numeral antes citado hace una clara distinción o mejor dicho induce a la creencia de otras dos modalidades de arraigo como lo es el arraigo domiciliario y un arraigo en una demarcación geográfica. Este comentario viene a colación para especificar que haremos alusión en nuestra investigación al arraigo domiciliario y que someterá a discusión constitucional.



Por otro lado, creemos conveniente invocar el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en función a que también forma parte de la esfera federal en materia penal y que por consiguiente es de relevancia en nuestro trabajo de investigación.

“Artículo 12.- El juez podrá dictar con la simple solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características de los hechos imputados 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.”

### **Precisiones respecto a las definiciones de arraigo.**

Cabe destacar que el arraigo es un acto esencialmente prejudicial puesto que sirve como herramienta a la autoridad investigadora para que previamente a un proceso logre conformarse la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, es decir en la averiguación previa.

Debemos puntualizar que los sujetos que intervienen en el arraigo son indispensablemente el Ministerio Público en su calidad de peticionaria o solicitante del arraigo, el órgano jurisdiccional o juez en materia penal competente de conocer la procedencia de la citada solicitud y el indiciado o individuo que debe quedar arraigado una vez concedida la solicitud.

Otra precisión importante es ubicar a la figura del arraigo en su modalidad de arraigo domiciliario y aunque está en debate sólo el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, las demás Legislaciones en el resto de la República hasta ahora guardan el mismo criterio respecto al arraigo en sus Legislaciones locales.

## **2. NATURALEZA JURÍDICA.**

### **Derecho Romano.**

En el derecho romano, se obligaba al deudor 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 cumpliera con la sentencia condenatoria, si ese fuera el caso. El Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las de Toro, conservaron el sistema de la fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente.

### **Derecho Moderno.**

En el derecho moderno, el arraigo fue también una excepción que el demandado podía oponer cuando el actor era extranjero o transeúnte; consistía en obligar a este último a garantizar las resultas del juicio. El Código de 1884 lo contemplaba, pero se suprimió en el actual por ser contrario a los principios de derecho internacional emanados de las convenciones de la Haya de 1896 y 1905, en donde, en materia procesal, se les reconocieron a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales. 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 la legislación vigente debe distinguirse el arraigo civil, previsto legalmente 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, con el objeto de impedir que 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.

Asimismo, 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 se causen 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 cuerda separada, en el cual el peticionario deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida.

En atención a su origen y naturaleza jurídica, en materia penal, el arraigo es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado durante la indagatoria de la averiguación previa.

El arraigo fue introducido en las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, promulgadas en diciembre de 1983, como una innovación respecto de la regulación de las medidas precautorias en los textos anteriores, en los que únicamente se establecía la libertad caucional previa o administrativa durante la indagatoria, tratándose de delitos imprudenciales ocasionados 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.

En la exposición de motivos de la iniciativa se afirma que la propuesta de reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, atiende a los planteamientos y demandas de la sociedad, interesada porque a través de la justicia penal se aseguren suficientemente los derechos de los particulares, tanto quienes están sujetos a un procedimiento, como quienes resultan ofendidos por

una conducta ilícita y, además se preserven los intereses colectivos que la administración de justicia tutela y protege.

Se expresa, asimismo que la propuesta de reformas se orienta en la necesidad de actualizar adecuadamente el ordenamiento procesal penal, sentando así las bases para una futura reforma integral.

Como propósitos sustanciales de las reformas sugeridas se expresan: favorecer razonablemente la prontitud y expedición en la impartición de justicia, ampliar los derechos del ofendido, ordenar debidamente el alcance de las garantías constitucionales del inculpado y, consolidar al amparo de la Constitución las funciones propias de las autoridades que intervienen en el procedimiento penal.

La exposición de motivos expresa las razones que sustentan las reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, agrupando éstas en los siguientes rubros: policía judicial, providencias precautorias, correcciones disciplinarias y medidas de apremio, formulación de denuncias y querellas; ampliación de derechos del inculpado.

Como es frecuente que en el curso de una averiguación aparezcan situaciones que hagan necesario adoptar medidas cautelares de carácter personal o patrimonial, se propone en el artículo 133 Bis que el Ministerio Público, durante la averiguación previa y antes del ejercicio de la acción penal, pueda requerir a la autoridad judicial fundada y motivadamente que se disponga el arraigo del indiciado por el tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación previa. Asimismo, se plantea la posibilidad de que el Ministerio Público, promueva el aseguramiento precautorio de derechos o la restitución al ofendido en el goce de éstos.

El espíritu de la reforma es, en rigor, el no privar de la libertad a un sujeto. Se trata del moderno criterio criminológico orientado tanto a la despenalización, como a la sustitución de la prisión.

Podemos advertir que el carácter de las reformas no sólo es integral, sino también orgánico. Al mismo tiempo que busca perfeccionar las herramientas técnico jurídicas, es decir; se orienta hacia el mejoramiento del sistema de instituciones ligadas a la procuración de justicia y a la ampliación; en su caso, creación de las estructuras dinámicas de comunicación con la sociedad, para garantizar la permanencia y continuidad de las innovaciones legales.

El espíritu general de las reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penal, es confirmar y consolidar el principio de legitimidad sobre la base de perfecciones de ordenamientos legales y mejoras en instituciones encargadas de la administración y procuración de justicia, en el nivel de los gobernados que son última instancia los sustentadores del orden social, ratificar la orientación de sus conductas por medios establecidos para ese fin. Por esa razón las reformas y adiciones, a la vez que actualizan la administración de justicia, sientan las premisas de una moderna y avanzada política criminal, amplían los derechos de los gobernados y salvaguardan el orden jurídico. Al confirmar el principio de legitimidad, las reformas y adiciones acercan el proyecto constitucional de desarrollo y es un paso adelante en la reforma jurídica integral, piedra angular de la renovación moral de la sociedad.

Es decir; en las citadas reformas de 1983 se ampliaron las hipótesis de libertad previa administrativa, a todos los supuestos de delitos no intencionales (artículos 271, párrafo sexto, del Código de Procedimientos Penales, y 135, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales).

En efecto, el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que 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, estableciendo la obligación al Ministerio Público y a sus auxiliares de vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. Asimismo, se prevé que dicha medida se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales en el caso del arraigo domiciliario.

### **Abandono de una Demarcación.**

Es importante señalar en este momento de nuestra investigación lo que respecta a la figura del abandono de una demarcación, aunque no es materia de nuestro estudio, señalaremos que ésta se encuentra considerada más bien como una pena que se impone por el órgano jurisdiccional.

“Por lo que toca a la “prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización” (del juez), la misma se impone en términos más amplios, en comparación que la precitada medida cautelar del arraigo domiciliario, porque en ella de lo que se trata es que no salga de una determinada localización espacial, como puede ser una ciudad, una población, una delegación o colonia de una ciudad, etcétera, sin señalamiento expreso del sitio donde deba permanecer; por tanto, la demarcación geográfica puede corresponder o no al lugar donde se halle el domicilio del indiciado, pues, aquí, de lo que se trata no es de mantenerlo en este último, sino, antes bien, de que no salga del área determinada como “demarcación geográfica”. Si bien en el arraigo domiciliario no permite la ley, por no preverse en el que precepto que se analiza, que el juzgador autorice al indiciado para que salga de su domicilio una vez decretada la medida cautelar en cambio en la “prohibición de abandonar una demarcación geográfica” sí se prevé que una vez decretada tal medida por el juez, éste pueda autorizar que la abandone el indiciado, en las condiciones y con los requisitos de seguridad que

establezca a fin de que no se sustraiga a la acción de la investigación que realiza el Ministerio Público, precisamente, en una averiguación previa donde existan indicios de autoría o participación de dicho indiciado.

La prohibición de abandonar una demarcación geográfica, implica que, de manera permanente, los agentes auxiliares del Ministerio Público estén siguiendo cerca las actividades y movimientos del indiciado, dentro de la demarcación geográfica, pues, con independencia de que en este caso no existe prohibición legal para que la policía este dentro de la demarcación, es obvio que en estos casos sería muy difícil permanecer fuera de la misma, para vigilar que no salga de ella el inculpado.

Concedida por el juez la medida de arraigo o de no abandonar una demarcación territorial, en los términos descritos, se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable, para determinar en la averiguación previa si existe o no probable responsabilidad del inculpado, aunque sin exceder de los señalados treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Decretada alguna de las citadas medidas no cabe que el juez autorice alguna modalidad, ni sobre el lugar donde se cumpla, ni sobre su duración, como sería *v.gr.*, que a petición del Ministerio Público o del inculpado se pretendiera cambiar de domicilio, de demarcación geográfica o bien modificar el plazo que se hubiera señalado para su cumplimiento, dado, habiendo causado estado la resolución competente, no le es permitido al juez modificar sus propias resoluciones después de formuladas, es pena de incurrir en responsabilidad, conforme a lo establecido en el Código 101 del Código Federal de Procedimientos Penales”.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. El arraigo en la prohibición de abandonar una demarcación geográfica en el Código Federal de Procedimientos Penales. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México 2001. pp. 92-93

De tal manera, el artículo 31 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala que:

Artículo 31 (Catálogo de medidas de seguridad). "Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son:

- I. Supervisión de la autoridad;
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;
- III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y
- IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación."

Volviendo a nuestro tema de estudio, por su parte, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 12, establece que 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 indispensable para la debida integración de la averiguación 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.

En materia federal, la disposición del artículo 133 Bis es más escueta, en cuanto dispone, en términos genéricos, que cuando con motivo de una averiguación previa, el Ministerio Público, estime necesario el arraigo, de acuerdo con las características de hecho impugnado y las circunstancias personales del inculpado, solicitará dicha medida al juez respectivo, el cual, oyendo al probable responsable, ordenará el arraigo con vigilancia a cargo del Ministerio Público y de sus auxiliares.



El arraigo en la esfera federal se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación, no pudiendo exceder de treinta días prorrogables por igual plazo a petición del Ministerio Público y el arraigo sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

Por lo que respecta a la medida precautoria durante el proceso, los artículos 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, disponen que cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el inculpado no deba ser internado en prisión preventiva, pero existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar del juez, en forma fundada y motivada, o éste disponer de oficio, con audiencia del procesado, el arraigo de éste, con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del plazo en que deba resolverse el proceso.

El citado artículo 295 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, además, que el arraigo no puede prolongarse más allá del plazo establecido durante la investigación por el artículo 133 Bis del mismo ordenamiento, es decir, treinta días, prorrogables por el mismo tiempo; pero dentro del proceso deben respetarse los plazos constitucionales, es decir, de cuatro meses cuando se trate de delitos sancionados con pena de prisión que no exceda de dos años y dentro de un año cuando la sanción corporal sea mayor (artículo 20 constitucional, fracción VIII ).

Por otro lado, el arraigo domiciliario, previsto en los Códigos Procesales Penales, federal y del Distrito Federal, así como el previsto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se fundamenta en leyes secundarias que exceden las formas de privación de libertad establecidas limitativamente por la Constitución federal.

Más aún, para su procedencia no se exige legalmente que la averiguación previa respectiva esté integrada; ello implica que el titular de la acción penal no ha determinado si existen o no elementos bastantes para proceder en contra del inculcado y, pese a la presunción de inocencia que existe en su favor, puede solicitar y conseguir que sea detenido hasta por treinta días.

En el caso de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el arraigo puede tener mayores consecuencias en la persona del acusado, ya que podrá ser retenido hasta por noventa días en el lugar, forma y medios que solicite el órgano persecutor.

Por su parte creemos conveniente citar la jurisprudencia que señala la naturaleza del delito de delincuencia organizada:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVIII, Septiembre de 2003 Tesis: II.2o.P.102 P Página: 1365 Materia: Penal Tesis aislada.

**"DELINCUENCIA ORGANIZADA, NATURALEZA DEL DELITO DE.** Conforme al artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la hipótesis delictiva se actualiza 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 alguno o algunos de los delitos que en diversas fracciones se precisan de manera limitativa en el propio numeral. De lo anterior se obtiene que, desde el punto de vista de la dogmática jurídica penal, el aludido delito puede clasificarse como de naturaleza plurisubjetiva, puesto que se requiere de un número mínimo de activos, que es de tres personas; de comisión alternativa, pues puede actualizarse mediante la hipótesis conductual de "organizarse, o bien, por el hecho de acordar hacerlo"; ello con la finalidad de realizar conductas que por sí mismas o unidas a otras, que regula a su vez el fin o resultado de cometer alguno o algunos de los delitos que

limitativamente se precisan; por tanto, requiere de un elemento subjetivo específico (distinto del dolo), que se traduce en esa particular finalidad; además, puede clasificarse como de aquellos que la doctrina denomina "de resultado anticipado o cortado" puesto que para su configuración es irrelevante el que se logre o no la consumación, materialización, o simplemente exteriorización de las conductas que pudieran integrar a los diversos delitos que conformaren en abstracto la finalidad perseguida por la organización. Además, es sin duda un delito doloso, en donde el dolo debe abarcar el conocimiento de los aspectos objetivos y la voluntad del autor o aceptar tal integración, esto es, el saber y querer de esa pertenencia al grupo que deliberadamente se organiza o acuerda organizarse".

Por otro lado, antaño la discusión se centró en la naturaleza jurídica del arraigo penal; al respecto, existió opinión de que se trataba de un mero acto de molestia que afectaba la garantía de libre tránsito de las personas; opinión en contrario sostuvo que es un verdadero acto de privación de la libertad que conculca esta garantía constitucional. La controversia ya fue dilucidada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis y determinar que constituye un acto privativo de la libertad, y que para efectos de nuestra investigación citaremos de la siguiente forma:

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: 1a./J. 78/99 Página: 55 Materia: Penal Jurisprudencia.

"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 reforma 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”.

En este tenor, resulta incontrovertible jurídicamente que se trata de un acto privativo de libertad; entonces, no es un caso de excepción a la garantía de libre tránsito; sin embargo, tampoco se prevé en las hipótesis de afectación a la libertad personal, en el artículo 16 constitucional. Es decir, es una medida de detención prevista en leyes secundarias, que rebasa las formas y plazos que la Carta Magna señala; por ello, que resulta inconstitucional.

Sin que constituya tropiezo para lo anterior, que su reglamentación intente justificarse en la necesidad de combatir la delincuencia en la actualidad, en el argumento de que mediante su aplicación se equilibran los derechos de las personas con las facultades de las autoridades y que ante la amenaza de ser rebasadas por el crimen, las autoridades necesitan de dichos medios. Sin embargo, lo anterior nos hace saber que esto se sustenta en la incapacidad de la autoridad y la posibilidad de ser rebasada por la delincuencia, no justifica la limitación de los derechos de los gobernados; además, no proporciona respuesta eficaz al problema.

Finalmente, lo que es necesario, es que el órgano investigador responda a la exigencia de su propia naturaleza, como una institución altamente especializada, de buena fe e integrada por destacados abogados y técnicos conocedores de la materia penal. Contrario a ello, únicamente ha servido para justificar el ejercicio abusivo de las funciones, al extremo de que personas detenidas en la comisión flagrante del delito, no son consignadas dentro de las

cuarenta y ocho horas posteriores a su captura, como lo ordena el constituyente, porque han sido sometidas a una medida de arraigo y son consignadas con mucha posterioridad a su detención.

### **3. CREACIÓN DEL ARTÍCULO 133 BIS DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

Por decreto constitucional se reformó el citado precepto en el Diario Oficial el día 8 de febrero de 1999, y para mejor comprensión del inciso transcribiremos el contenido del mismo:

“Artículo 133 Bis: La autoridad judicial podrá a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica si 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 sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 30 días naturales, en el caso de arraigo, y de 60 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 quede sin efecto, la autoridad judicial decidirá escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse”.

Por lo que se refiere al citado precepto en comento, el Código Federal de Procedimientos Penales, propone la reforma para incluir el concepto de prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica, y a su vez suprime el requisito de que el Ministerio Público oiga previamente al indiciado para

resolver sobre la procedencia de la medida, en virtud de que este requisito haría nugatoria la eficacia de la medida cautelar.

En el mismo sentido se establece, como uno de los requisitos para otorgar la libertad provisional bajo caución, que no se hubiere incumplido el mandato del arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, y que no medie oposición por parte del Ministerio Público; así como también es necesario asegurar la presencia del indiciado dentro de un ámbito territorial determinado.

Además cabe señalar que quien solicita el arraigo no es el sujeto pasivo del delito, sino se autoriza al Ministerio Público por ser el Representante Social y ser la sociedad la ofendida con la conducta ilícita, así como el sujeto pasivo queda como ofendido directo. De esta manera, el Ministerio Público solicita el arraigo para integrar la averiguación y procede por lo tanto con circunstancias personales.

Asimismo, establece el precepto que el arraigo no puede durar más de 30 días, y deben respetarse los plazos constitucionales.

Finalmente podemos agregar que el arraigo es una medida precautoria que se da en averiguación previa y viene a surtir el efecto de impedir que el indiciado por un delito se sustraiga a la acción de la justicia.

En términos generales, cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo, de acuerdo con las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, solicitará dicha medida al juez respectivo, el cual, oyendo al probable responsable, ordenará el arraigo con vigilancia a cargo del Ministerio Público y de sus auxiliares.

El arraigo en la esfera federal se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación, no pudiendo exceder de treinta días prorrogables por igual plazo a petición del Ministerio Público.

#### 4. EFECTOS JURÍDICOS.

La inclusión del arraigo en el procedimiento penal "es una especie de medida cautelar personal que tiene lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el Agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales, y además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia".<sup>33</sup>

En realidad la principal causa legal que ocasiona el arraigo es que el indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia de manera genérica, es decir, que se esconda, en virtud de que queda sujeto a las indicaciones que se le den durante la averiguación que dura 30 días, este término será prorrogable sólo con causa justificada.

Consideramos que el arraigo es un acto que sí afecta la libertad personal, tal y como lo pronunció en la contradicción de tesis la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: 1a./J. 78/99, Página 55. Tomando este criterio, citaremos algunos preceptos de nuestra Constitución, así como también estará inmerso en nuestro estudio el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Partiendo de la idea de que el arraigo en su modalidad de arraigo domiciliario, es un acto que afecta la libertad personal de los indiciados. Por otro lado aseveramos que tal restricción de dicha libertad se opone a lo consagrado por nuestra Carta Magna.

---

<sup>33</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México 1995. p. 236

En tal sentido es preciso entrar al estudio de la parte dogmática de nuestra Ley Suprema, en los apartados en que garantiza a todo individuo de que gozará de libertad personal además de todas las demás consagradas, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, como lo consagra el artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con lo que tenemos por cierto que todo acto que restrinja la garantía de libertad personal, tendrá que estar preceptuado de forma tangible en nuestra Carta Magna.

Ahora bien consideramos que el arraigo domiciliario no está fundamentado en la Ley Suprema ya citada, luego entonces el acto del arraigo si restringe la libertad personal inconstitucionalmente.

Particularmente los actos restrictivos de libertad deben cumplir las exigencias de los artículos constitucionales 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23.

Todos los preceptos antes citados, especifican en distinta manera las formas en que la libertad personal puede ser restringida, algunos de manera preventiva, esto es antes de llegar a una sentencia que condene al reo a purgarla, y otros en el sentido de establecer las reglas para restringir la libertad personal de quienes ya han sido sentenciados. Por lo que enseguida citaremos los siguientes artículos constitucionales.

#### **Artículo 14 Constitucional.**

El artículo 14 establece lo siguiente: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. 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 a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.



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

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

Consideramos que el arraigo domiciliario contraviene el texto transcrito en cuanto a que nadie podrá ser privado de su libertad sino mediante juicio previo, cosa que el arraigo domiciliario no cumple, pues su mandato proviene de una figura precautoria en la que la persona afectada con este acto no ha sido oída ni vencida en juicio, afectando su libertad personal de forma contraria a la garantía consagrada en este artículo 14 Constitucional.

Cabría entonces pensar que si contraviene el artículo anterior, entonces pudiera ser posible algún otro relacionado con la garantía de libertad personal le diera fundamento, cosa que no es así por lo que pasaremos ahora a citar el artículo 16 constitucional para observar la forma en que lo contraria por el arraigo domiciliario.

#### **Artículo 16 Constitucional.**

El artículo 16 establece, “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 o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que

acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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 poniéndole sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

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

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

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

Esta transcripción no es la totalidad del artículo 16, sino sólo de sus siete primeros párrafos, pues a diferencia del 14 que prácticamente todo atañe a la

libertad personal propiamente dicha, los párrafos citados del 16 son los que integran a nuestro estudio.

Entonces creemos que si bien el acto del arraigo afecta o molesta al indiciado en su persona, familia y domicilio contraviene en principio al precepto, pero puede caber en la interpretación de algunos que el arraigo puede ser constitucional en virtud de consistir en un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funda y motiva la causa legal de procedimiento. Sin embargo nuestra Carta Magna, en los párrafos posteriores protege al ciudadano normando la forma en que la libertad personal puede ser restringida calificando a tal acto de privación como orden de aprehensión, pues sería inhumano que la autoridad tuviera libre albedrío para efectuar un sin fin de mandatos que afectaran la libertad personal poniéndole el nombre que más le gusta, y no es así pues como se establece, debe ser a través de una orden de aprehensión y no de una orden de arraigo. Por otro lado también se señala entre sus reglas que la orden de aprehensión se libraré sólo que existan entre otros requisitos, datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, y basta emplear el más sencillo de los razonamientos para ver que el arraigo domiciliario es un acto que apenas se encamina a reunir los datos del cuerpo del delito para hacer la probable responsabilidad del indiciado, cuestión que a todas luces es inconstitucional, pues si una orden de aprehensión en donde ya se supone que se reúnen todos los requisitos debe ceñirse al marco constitucional, cómo una orden de arraigo que ni siquiera encuadra en el supuesto que nos ocupa se atreve a privar de la libertad personal a cualquier ciudadano.

Otra cuestión determinante queda evidente en los términos de que una privación de libertad no puede exceder, de más de 48 horas, decretada por el Ministerio Público, con opción a duplicarse si es delincuencia organizada. Y queda de manifiesto que el arraigo domiciliario, del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales pone un término de 30 días o hasta 60 si se prorroga sin que durante este plazo se consigne o se libere al indiciado, es decir; el arraigo

domiciliario mantiene al reo privado de la libertad y en la incertidumbre respecto de su situación jurídica.

Por lo antes razonado es flagrante la violación del arraigo domiciliario a la Carta Magna, pues no sólo no encuadra en el citado artículo 16, sino que contraviene sus disposiciones que amparan y protegen un bien jurídico altamente tutelado como la libertad personal.

Ahora entraremos al análisis del artículo 17 constitucional sólo en lo que hace a la contradicción del arraigo contra él.

### **Artículo 17 Constitucional.**

El artículo 17 establece lo siguiente: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

Correlacionando este texto con la medida del arraigo, es incongruente que la administración de justicia deba ser expedita y en los términos que fijen las leyes, mientras que el afectado en un arraigo no tiene medio de defensa ni caución y menos aún pensar que una vez transcurrido el plazo habrá estado decidida su situación, sino que será apenas cuando de hecho se le empieza a impartir justicia y a darle oportunidad a que se defienda, con lo que concluimos que el arraigo tampoco se fundamenta de este artículo.

## **Artículo 18 Constitucional.**

El artículo 18 constitucional establece lo siguiente: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estará completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los Gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.”

Tampoco en el artículo 18 se aprecia que la figura del arraigo encuadre en su redacción, pues tal precepto establece las normas respecto a la restricción de libertad de quien ya ha sido procesado y sentenciado, cuestión muy ajena a las pretensiones del arraigo.

### **Artículo 19 Constitucional.**

El artículo 19 Constitucional establece lo siguiente: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

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

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso

apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

Se vuelve a reiterar en el texto de la Carta Magna, la importancia de los términos y plazos breves que deben prevalecer cuando se trata de privaciones de la libertad personal, pues dada la jerarquía que ocupa dicha libertad como bien jurídico tutelado o protegido por el constituyente, siempre debe estar sustentada.

Luego entonces, pudiera decirse que todos los preceptos constitucionales que se han citado, son suficientes para concluir que el arraigo domiciliario es inconstitucional. Sin embargo aún cuando los preceptos más importantes en materia constitucional expresan claramente la inconstitucionalidad del arraigo domiciliario y su fundamento legal, existen criterios que señalan que el arraigo domiciliario encuentra su fundamento en el artículo 11 constitucional. Esto nos obliga a examinar la disposición.

### **Artículo 11 Constitucional.**

El artículo 11 constitucional establece lo siguiente: “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 salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”

Este artículo manifiesta tajantemente, que cualquier persona puede circular libremente por el territorio nacional sin necesidad de documentación alguna; sólo se limita la garantía en casos de requisitos migratorios, arraigados con motivo de procesos penales, y expulsión de extranjeros no gratos.

Por ello, es de considerarse que todo gobernado tiene derecho para entrar y salir del territorio nacional, viajar en él y mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. Esta regla tiene las siguientes limitaciones: La autoridad judicial puede restringir esa libertad en los casos de responsabilidad civil o penal, por ejemplo, cuando se dicta una sentencia que ordena la privación de la libertad o cuando se establece una medida de arraigo.

La autoridad administrativa también tiene posibilidad de limitar ese derecho aplicando las leyes sobre emigración e inmigración, por ejemplo, estableciendo limitaciones a los extranjeros para que residan en el territorio nacional o restringiendo a los nacionales la salida definitiva del país. Además, en materia de salubridad general de la República también se producen restricciones, por ejemplo, cuando se declara en cuarentena una región para evitar la transmisión de algún padecimiento infeccioso y una posible epidemia.

En efecto, la garantía de libre tránsito y domicilio que contempla la disposición en comento se complementa con las prerrogativas manifestadas en los párrafos primero y último del artículo 16 constitucional que se refieren a la inviolabilidad del domicilio, mismas que serán analizadas con posterioridad.

Finalmente al haber citado dichos preceptos constitucionales y haciendo alusión a la inconstitucionalidad del arraigo domiciliario, quedamos convencidos de la inconstitucionalidad de tal figura jurídica y convencidos también de que el legislador tiene dos alternativas, como lo es dejar al arraigo en su única modalidad de prohibir el abandono de una demarcación geográfica, desechando el arraigo



domiciliario como alternativa, significando esto su derogación, utilizando pues la tecnología para hacer eficaz el arraigo que limita la libertad de tránsito, es decir como lo es el uso de pulseras cibernéticas como en países industrializados y avanzados como los Estados Unidos de América, que permiten la localización inmediata a través de un satélite, del individuo arraigado, evitando dos cosas, la primera que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia y la segunda y más importante que no sea privado de su libertad personal, en tanto no se reúnan las evidencias del cuerpo del delito que hagan probable su responsabilidad o de plano se deje en libertad por no hallarse los elementos de cargo. La otra opción del legislador aunque descabellada sería incluir al arraigo en el texto constitucional, dentro de los artículos 14, 16 y 19 como una modalidad más para restringir la libertad personal cosa que lo haría constitucional más sin embargo a su vez lo convertiría en la negación a los derechos del hombre más elementales como lo es la libertad, situación que consideramos que por más divergencias políticas que imperen entre los legisladores, jamás se lleve a cabo y que prevalezca la razón en éstos para optar por la alternativa de utilizar las pulseras cibernéticas antes mencionadas. Y de esta manera contribuir a dignificar no sólo la labor de los legisladores y de los juristas, sino dignificar uno de los valores más importantes para el hombre como lo que es la libertad.

## CAPÍTULO III

### 1. PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ARRAIGO.

Una forma de dar inicio a la investigación de un delito es con la realización de diversas actuaciones en relación al esclarecimiento de dicho ilícito, para lo cual se le pide a la autoridad competente, llamada Ministerio Público, la solicitud de arraigo, por considerar que el delito que se investiga es calificado como grave.

Para efectos de nuestro estudio de investigación sólo citaremos el artículo 270 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; no sin olvidar que el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, será mencionado más adelante en el desarrollo de este trabajo.

Artículo 270 Bis.- “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”.

Es decir, en la solicitud de arraigo se señalará la forma y características más comunes para establecer el arraigo, que en términos genéricos de acuerdo con la averiguación previa hecha por el Ministerio Público, se estimará lo necesario atendiendo a las características de los hechos impugnados y las circunstancias personales del inculpado. Además éste, solicitará dicha medida al juez respectivo, el cual oyendo al probable responsable, ordenará el arraigo con vigilancia a cargo del Ministerio Público y sus auxiliares.

La petición o promoción de la solicitud de arraigo debe motivarse, esto es, debe contener los planteamientos y consideraciones pormenorizadas y

concatenadas de la Averiguación Previa y datos o tendencias que motiven al juzgador para el otorgamiento de dicha solicitud. Esto es manejar razonamientos lógicos y de trascendencia legal, puesto que de aquí depende la aceptación o rechazo de la misma.

También debe fundamentarse, es un requisito indispensable que se sujetará a los ordenamientos constitucionales locales, leyes orgánicas, leyes adjetivas en la materia, todas las que conforman la formalidad del caso; y a falta de ello se negará el arraigo por el juez, en virtud de que la fundamentación es el requisito más trascendental que requiere la petición.

#### **A) EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD SOLICITANTE.**

El Ministerio Público es uno de los órganos fundamentales de la procuración de justicia. Realiza una labor esencial como representante oficial y de esta manera actúa como parte acusadora en el proceso penal, pero también defiende los intereses sociales en otro tipo de procesos. Por este motivo la regulación de sus atribuciones y de sus órganos es de gran significado, especialmente en los ordenamientos jurídicos de nuestra época, ya que la función constitucional que realiza se ha transformado de manera paulatina y en la actualidad se han efectuado cambios esenciales que le permiten realizar actividades con mayor eficiencia.

“También denominado Representante Social (en tanto defensor de los intereses de la sociedad), o Fiscal (como reminiscencia del Derecho Inglés, en el que se designaban Fiscales por el monarca, para cobrar coactivamente, a los súbditos de la Corona, que no pagaban voluntariamente sus contribuciones a los gastos públicos), reconoce su fundamento en el artículo 21 de nuestra Carta Fundamental, al estatuir imperativamente, que la investigación y persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con una policía, que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

Esta disposición constitucional, permite que con exclusión de cualquier otra persona o institución, el Ministerio Público se encargue de la investigación y persecución de los delitos”.<sup>34</sup>

“La función que desarrolla el Ministerio Público es distinta de la que realizan otras dependencias. Ahora bien, lo más singular y característico, lo que distingue de una manera acusada al Ministerio Público de otros actores de la escena política administrativa, es su autonomía. Ostenta esa autonomía frente al propio Ejecutivo en el cual está integrado. No se trata, pues, de mera autonomía orgánica, sino de una absoluta autonomía funcional”.<sup>35</sup>

Es importante mencionar que “la importancia fundamental del Ministerio Público consiste en que en él radica el prerrequisito procesal que afirma o niega la existencia de conductas antijurídicas y propone ante la autoridad jurisdiccional, la consignación de los hechos denunciados con o sin detenido, etapa preprocesal o procedimental que resuelve los asuntos que podrían ser puestos a disposición del juez penal. En esta fase, el Ministerio Público interviene con la atribución de autoridad y se auxilia con la policía judicial y los servicios periciales, para investigar y obtener la verdad científica, técnica y jurídica, de los hechos que le han sido puestos en su conocimiento, en virtud de ser constituidos de delito, en agravio de terceros”.<sup>36</sup>

Para dar una visión más general sobre el procedimiento en el que el Ministerio Público solicita el arraigo como autoridad, debemos establecer que dicha autoridad es la encargada de la investigación y persecución de los delitos, para lo cual es menester establecer la diferencia entre la función investigatoria y la función persecutoria.

---

<sup>34</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. 7ª Edición. Ed. Porrúa. México 2001. p. 64

<sup>35</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Ministerio Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México 1997. p. 6

<sup>36</sup> MOHENO DIEZ, Humberto. La averiguación previa y el Ministerio Público. México 1997. p. 103

El artículo 21 constitucional establece que: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multas o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública".

La función investigatoria consiste en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones correspondientes para procurar que a los autores

de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley, de esta manera, en dicha función se establece un contenido y una finalidad íntimamente entrelazada.

En la actividad investigatoria realiza una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan y es auxiliado por la policía ministerial en la tarea.

“Esta primera parte, que es la fase de averiguación previa que todavía no entra formalmente al proceso penal, pero que sí forma parte del procedimiento penal, que propiamente arranca con lo que es la denuncia o querrela en la fase de averiguación previa y va a terminar cuando el Ministerio Público ejercita el poder omnímodo que le da la ley y la Constitución al consignar ante los tribunales, ejercitando la acción penal, para poner a disposición del juez los elementos necesarios a fin de que se esclarezca realmente el delito que se ha cometido, se determina la responsabilidad de quienes participaron en él, y en su momento se apliquen las sanciones que correspondan, de acuerdo con la naturaleza de ese delito, y al grado de responsabilidad o participación que hubiera tenido en él los inicialmente probables responsables. En este momento es cuando el Ministerio Público ejerce totalmente su autoridad, al ejercitar la acción penal y al consignar a las autoridades correspondientes, se inicia el proceso realmente cuando el juez recibe esta consignación que puede ser con detenido o sin detenido”.<sup>37</sup>

La actividad investigadora es presupuesto necesario del ejercicio de la acción penal, de excitar ante los tribunales para la aplicación de la ley al caso concreto, para lo cual es ineludible conocer los aspectos históricos de dicha situación y previamente estar enterado de los hechos realizados en el ilícito.

---

<sup>37</sup> HERRAN SALVATTI, Mariano. El proceso penal y el Ministerio Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1997. p. 117

En este mismo sentido la actividad investigadora puede establecer la calidad de pública en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social, ya que el delito presenta aspectos relacionados con el interés de los particulares (interés del sujeto pasivo y de la parte ofendida y otro aspecto que se relaciona con el interés social que es el mantenimiento de un orden social establecido para la buena convivencia).

En la actividad investigadora, se actúa atendiendo a los intereses sociales, teniendo en cuenta el orden social establecido.

El Estado como representante de la autoridad organizada establece armonía social, por lo cual es la autoridad para reprimir todo lo que intente desestabilizar la vida social, por lo cual esta autoridad debe establecer una coacción cuando se cometa un hecho delictuoso, y entonces surge un derecho obligación y es cuando el Estado debe tener conocimientos de los hechos e investigarlos, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para que de esta manera pueda ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley.

Si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene la facultad para exigir se sancione al delincuente debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que le convencen de la comisión de un delito.

“El ejercicio de la acción penal es conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste a la postre pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso”.<sup>38</sup> En esto consiste la potestad persecutoria del Ministerio Público.

---

<sup>38</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Procedimiento Penal. 6ª Edición. Ed. Porrúa. México 1980. p. 43

Al respecto, Hernández Pliego dice: "Conceptuemos a la acción penal, como poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público y que se manifiesta cuando excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social".<sup>39</sup>

"El ejercicio de la acción penal es indudablemente un ejercicio obligatorio. Hoy en día todos los autores coinciden en que, dados los elementos o las circunstancias probatorias de la comisión del delito, es decir, probados los elementos del tipo y establecida la probable responsabilidad, el Ministerio Público no tiene potestativa de ejercitar o no la acción penal".<sup>40</sup>

Para el mejor logro de la facultad investigatoria, "El Ministerio Público es la autoridad correspondiente para la solicitud del arraigo, ya que éste, es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el procurador de justicia, el agente del Ministerio Público realice algunas de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales y además con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia".<sup>41</sup>

### **El Arraigo durante el proceso.**

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 de la acción de la justicia, ante esta hipótesis, el agente de Ministerio Público puede solicitar al juez, fundada y motivadamente, o bien disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste, con las

---

<sup>39</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit. p. 133

<sup>40</sup> ROMERO APIS, José Elías. El Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1997. p. 71

<sup>41</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op. cit. p. 94



características y por el tiempo que el juez señale, sin que en ningún caso, pueda exceder los máximos señalados en los artículos 133 Bis y 270 Bis de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal, respectivamente.

Es por ello que se dice que “el Ministerio Público y sus auxiliares, encarnan y realizan una de las funciones más antiguas y primigenias del Estado: la procuración de justicia”.<sup>42</sup>

Por último, podemos decir que “el Ministerio Público debe de especializarse en todas las ramas del derecho. Fundamentalmente en el derecho penal, derecho procesal penal y en las ciencias penales y auxiliares del derecho pena, de tal manera que podamos cumplir cabalmente con todas las atribuciones legales que nos confiere la Constitución y la norma reglamentaria”.<sup>43</sup>

“La legislación secundaria ha asignado un doble papel al Ministerio Público: como autoridad, al asumir la titularidad del primer procedimiento penal que es la averiguación previa, con todas las implicaciones que ello apareja, como la realización de actos de imperio, es decir, aquellos para cuya validez no se requiere el concurso de la voluntad de los particulares; o la procedencia del juicio de amparo en contra de los actos que en dicho procedimiento penal realice, incluida la omisión en el ejercicio de la acción penal, por disposición del párrafo cuarto del mismo artículo 21 Constitucional.

El carácter de autoridad, lo pierde el Ministerio Público al momento de ejercitar la acción penal ante el juez, para convertirse, por ese hecho, sólo en una parte procesal.

---

<sup>42</sup> DÍAZ ALFARO, Salomón. Las Responsabilidades Administrativas del Ministerio Público y sus auxiliares. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1997. p. 55

<sup>43</sup> MARTÍNEZ TORRES, Miguel F. La especialización en el Ministerio Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1997. p. 239

Con referencia a las atribuciones del Ministerio Público, no puede soslayarse la alarma que produce en los estudiosos del tema, la múltiple y variada gama de funciones que hoy día le están encomendadas.

La aprobación, con distintas modificaciones, del que después sería el artículo 21 de la Constitución Política, trajo como resultado la limitación más o menos aceptable, de las funciones encomendadas al juez, que no son otras que las de realizar actos de jurisdicción, con lo cual se procuró restituirle, para decirlo en palabras del Mensaje de Carranza, toda su respetabilidad a la magistratura.

En cambio, se ha producido un fenómeno inverso en lo que mira al Ministerio Público, pues ha sido investido de tantas funciones, que se ha propiciado con ello una verdadera desnaturalización del órgano de la acusación.

Algunas de esas funciones, totalmente ajenas a la original de perseguir los delitos, enlista García Ramírez de esta forma: El Procurador General de la República participa en el llamado Consejo de Ministros, para la hipótesis de suspensión de garantías, en caso de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto (artículo 29 constitucional); el Ministerio Público Federal es representante jurídico de la Federación en todos los casos en que ésta sea parte; interviene en los casos de diplomáticos y cónsules generales (artículo 102 de la Norma Suprema); es custodio de la legalidad, en cuanto debe promover lo necesario para la buena marcha de la administración de justicia, incluyendo la denuncia de las irregularidades de los juzgadores (artículo 102, párrafo segundo, de la Carta fundamental); el Procurador General de la República, intervendrá personalmente en todas las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 constitucional (artículo 102, párrafo tercero, de la propia Norma Suprema).

También actuará denunciando las leyes contrarias a la Constitución, promoviendo su reforma, denunciando la contradicción de tesis sustentadas por la

Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito, media en los juicios de amparo para preservar la legalidad; participa en el orden común, para investigar, hacer cesar y promover el castigo de las detenciones arbitrarias, interviene en el control de la manifestación de bienes de los servidores públicos, investiga los casos de enriquecimiento ilícito; interviene en asuntos civiles y familiares (divorcios, sucesiones, nombramiento de tutores o curadores, enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacciones acerca de sus derechos, informaciones *ad perpetuam*, representa a los ausentes, etc.); en materia de nacionalización de bienes, en la represión internacional contra la delincuencia; en casos de extradición; en ejecución de tratados sobre repatriación de sentenciados; en actividades de orientación social, legal y juvenil, a favor de los habitantes del Distrito Federal y particularmente de las víctimas del delito, en prestar asesoría al ofendido y víctimas del delito; etc.

Según parece, hace falta una nueva revolución procesal, pero ahora no para llevar a su correcto sitio al juez, sino para cortar muchos de los tentáculos que representan las desmesuradas atribuciones del Ministerio Público, y restituirlo en el justo lugar que le asigna la Constitución.

Legalmente, la Procuraduría General de la República se rige en cuanto a su organización y funcionamiento, por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento; y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento".<sup>44</sup>

Esto nos obliga a analizar el siguiente punto, al referirnos al órgano jurisdiccional como autoridad que resuelve.

---

<sup>44</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit. pp. 109-110

## **B) EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMO AUTORIDAD QUE RESUELVE.**

La actividad jurisdiccional, en términos generales, consiste en declarar el derecho en los casos concretos. Por lo tanto jurisdicción, que proviene de la palabra *jus* y *dicere*; que es declarar el derecho, en los casos concretos, tiene fuerza ejecutiva en virtud de haber sido hecha por alguien a quien el Estado ha investido de poder para ello.

“Es precisamente el órgano del Estado al que se encarga la función de hacer justicia, la función jurisdicente, (del latín *juris dicere*, decir el derecho) ello por expreso mandato del artículo 21 constitucional, que al establecer la división de poderes o de funciones, reservando la investigación y persecución de los delitos al Ministerio Público y a la policía, que estará bajo su autoridad y mando inmediato, determina la imposición de las penas, como función propia y exclusiva de la autoridad judicial.

El juez penal podemos decir, es el órgano del Estado encargado de resolver, mediante la aplicación de la ley, los conflictos de intereses que el Ministerio Público somete a su conocimiento, con el propósito de preservar el orden social.

Ese conflicto de intereses que el Ministerio Público pone en conocimiento del juez, se presenta entre la sociedad (representada por el Ministerio Público) y el inculpado, a quien se señala como culpable del delito.

Ese es precisamente el conflicto de intereses que el órgano jurisdiccional habrá de dirimir, aplicando la ley, para preservar el orden social”.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Ibidem. pp. 33-34

Es decir; jurisdicción es la actividad de declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos, por haberla efectuado un órgano especial a quien el Estado revista de poder necesario para ello.

La esencia de la actividad jurisdiccional reside en aplicar el derecho en los casos concretos, que consiste en buscar si un caso histórico encaja dentro de los límites señalados por las normas abstractas, esto es, determinar en un caso especial, la norma del derecho aplicable.

La finalidad buscada con la actividad jurisdiccional es, en términos generales, decidir jurídicamente sobre una situación de hecho; extraer de una norma general, una norma individual (la sentencia judicial) aplicable a una situación de hecho concreta, en otros términos, enlazar a una situación de hecho, la situación jurídica que la ley impone.

El órgano que realiza la actividad jurisdiccional, debe ser un órgano especial, porque la declaración de *jus dicere* necesita estar animada de fuerza ejecutiva y esto sólo es posible concediendo, exclusivamente a ciertos órganos, facultades para dictar el derecho.

Si todos los hombres fueran revestidos de poder para decir el derecho, se caería en la caótica situación de permitir que cada quien se hiciera justicia por sí mismo, lo cual va en contra abiertamente con el *desideratum* del propio derecho.

El órgano que tiene facultad para realizar la actividad jurisdiccional debe poseer; un deber, un derecho y un poder. Un deber en cuanto no queda a la discreción del órgano, el declarar o no el derecho en los casos que se le presenten; sino que, nombrado para aplicar la ley, tiene forzosamente que decidir jurídicamente todos los casos que queden bajo su competencia.

El Estado nombra jueces para que aplicando la ley mantengan el orden social establecido por el derecho.

Si determinada situación no tiene señaladas en la ley consecuencias especiales, no por ello se debe concluir que no está dentro del derecho, sino únicamente que ese hecho es permitido por el derecho y, la consecuencia jurídica es no aplicar alguna sanción. El juez, en estos casos, cumple con su obligación de decir el derecho, señalando que no ha lugar a fijar consecuencia especial.

Así pues, no pueden invocarse las llamadas lagunas del derecho para exonerar al órgano jurisdiccional de la obligación de administrar justicia.

El órgano jurisdiccional posee un derecho en cuanto la ley le concede facultad o capacidad para aplicar la ley al caso concreto. No se debe tomar derecho como potestad, sino como facultad legal. En este sentido el artículo 21 constitucional, señala que: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

La capacidad del órgano jurisdiccional es el alcance de esa aptitud, la determinación de la idoneidad legal que tiene el uso de lo que se posee.

Todas las autoridades judiciales poseen jurisdicción, en cuanto tienen la facultad para aplicar el derecho, pero esta jurisdicción está limitada en la medida de la capacidad de cada órgano. La jurisdicción es poseer la facultad y la capacidad; es decir; para que el órgano jurisdiccional pueda actuar, necesita estar capacitado para ello.

El órgano jurisdiccional posee un poder en cuanto que sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva y resolutive, en otras palabras; somete a los individuos referidos en sus determinaciones, a ciertas consecuencias jurídicas, independientemente de ser o no aceptadas por ellos. El derecho lleva en sí la nota

de la coercitividad, porque de otra manera, no sería derecho, sino norma de moral o de costumbre.

En conclusión y basándose en lo antes expuesto el órgano jurisdiccional es la autoridad que mediante la resolución dictada por un juez resolverá la procedencia para establecer el arraigo en contra de los probables responsables de un delito catalogado de grave, para que así se proceda a la investigación de dicho acto delictivo y así establecer una resolución dictada por la autoridad competente.

## **2. REQUISITOS Y ELABORACIÓN DE LA SOLICITUD DE ARRAIGO.**

Como mencionamos anteriormente la solicitud de arraigo debe estar fundada y motivada, es decir; citar el o los preceptos legales en que se "funda" una actuación o resolución y explicar porqué la autoridad considera que el o los preceptos legales que cita en una actuación o resolución, son los aplicables.

Es importante mencionar en este inciso lo que se refiere al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de Distrito Federal, ya que en su artículo 11 señala lo relativo al ejercicio de la acción penal, y que a la letra establece:

"Artículo 11.- La determinación de ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo con las bases siguientes:

- I.- Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;

- II.- Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;
- III.- Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación, y
- IV.- Precisaré, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa."

Con base en estos requisitos y con lo establecido en los Códigos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal, en relación con el arraigo se elabora dicha solicitud para dar seguimiento a la averiguación previa, así como solicitarse como un acto prejudicial, al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciarse el juicio por lo cual la solicitud de arraigo se interpondrá para dar formalidad al procedimiento del caso concreto a seguir.

#### **A) FUNDAMENTACIÓN.**

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



Partiendo de esta idea, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala en su artículo 270 Bis, "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 ejercerá el agente del Ministerio Público y sus auxiliares".

Con estas circunstancias establecidas encontramos como uno de los principales objetivos de la autoridad competente el de fundar y motivar la petición o el acto de molestia, que en este caso es el arraigo.

Al respecto existe una jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación que señala lo siguiente:

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte: IV Segunda Parte-2, Tesis VI. 2º. J/31. Página 622. Junio 1995.

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. Por fundar se entiende que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por motivar que deberán señalarse, claramente las circunstancias especiales, razones o causas inmediatas que se hayan tenido en cuenta para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas".

"El concepto de fundamentación es el establecer en forma legal las causas del procedimiento autoritario consistente en que los actos que origine la molestia

de que habla el artículo 16 constitucional, debe basarse en una disposición normativa general".<sup>46</sup>

Del presente concepto de fundamentación se desprende la prevención a determinada situación concreta para lo cual se procede realizar el acto de autoridad cuando exista una ley que lo autorice.

La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el antes mencionado artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite, principio que ha sido acogido por la Jurisprudencia de la Suprema Corte.

Conforme a lo establecido en nuestro máximo tribunal, las autoridades deben gozar de facultades expresas para actuar, la permisión legal para desempeñar determinado acto de su incumbencia no debe derivarse o presumirse mediante la inferencia de una atribución clara y precisa.

En el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XIII, México 1985, p. 514, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

"FACULTADES EXPRESAS DE LA AUTORIDAD. Las autoridades no tienen más facultades que las que la ley otorga, pues si así no fuera, sería fácil suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendría que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal".

---

<sup>46</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 21ª Edición. Ed. Porrúa. México 1988. p.596

Por su parte el catedrático Burgoa Orihuela señala que: "La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

- a) En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo.
- b) En el que el propio acto se prevea en dicha norma.
- c) En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rigen.
- d) En que el citado acto se oponga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen".

En resumen el requisito de fundamentación que exige el artículo 16 constitucional, no se satisface con la citación de la ley de la materia, en que se haya apoyado la autoridad responsable, sino que es indispensable, para que el acto pueda estimarse fundado, que se precise en concreto el precepto legal en el que se pretenda sustentarse.

Luego entonces, es menester considerar que las resoluciones de las autoridades, se hallen expresamente fundadas.

## **B) MOTIVACIÓN.**

Como lo señalamos anteriormente de acuerdo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se entiende "por motivar que deberán señalarse, claramente las circunstancias especiales, razones o causas inmediatas que se hayan tenido en cuenta para la emisión del acto, siendo necesario, además, que

exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas”.

Toda facultad que la ley atribuye a una autoridad para desempeñar determinado acto frente al gobernado, tiene límites necesarios que se establecen en la propia norma jurídica y que son demarcativos de la extensión del supuesto abstracto que comprende a ésta. Es decir, si tal supuesto no corresponde al caso concreto, el acto de autoridad respectivo viola la exigencia de la motivación legal.

Es por ello, que la motivación legal implica la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos.

Para adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éstos se encuadren dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente.

Es decir, “no toda conducta vedada es ilícita necesariamente. Sólo puede ser calificado como reprobable aquel comportamiento que no es conforme al orden público y a las buenas costumbres”.<sup>47</sup>

La mención de estos motivos debe expresarse precisamente en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlo y estar en condiciones de producir su defensa.

---

<sup>47</sup> GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1997. p. 60

En conclusión, el catedrático Burgoa Orihuela opina que: “no basta que los responsables invoquen determinados preceptos legales para estimar que sus acuerdos están debidamente motivados, sino que es necesario que los preceptos invocados sean precisamente los aplicables al caso concreto de que se trate”.<sup>48</sup>

### **3. RESOLUCIÓN ANTE LA SOLICITUD DE ARRAIGO.**

En la solicitud de arraigo se establecen los requisitos para que se otorgue éste y así tener la resolución de un determinado ilícito.

Pero para que éste sea decretado o negado, se debe escuchar tanto al indiciado como a la persona que pide sé de al arraigo, que en este caso será el Ministerio Público quien integrará mediante su acción investigadora, si el indiciado es culpable o inocente a los hechos o actos que se dan en dicho ilícito.

Además cabe mencionar que quien solicitará el arraigo no es el sujeto pasivo del delito, sino se autoriza al Ministerio Público por ser el representante social, y ser la sociedad la ofendida con la conducta ilícita del actor, así como también el sujeto pasivo queda como ofendido directo. De esta manera, el Ministerio Público solicita arraigo para integrar la averiguación.

#### **A) ESCUCHAR AL INDICIADO.**

El arraigo puede concederse, según el artículo 270 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contra personas que se encuentren involucradas en una averiguación previa, siempre y cuando el Ministerio Público lo estime necesario, esto es, tomando en cuenta las características del hecho imputado y la personalidad del indiciado.

---

<sup>48</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op.cit. p.598

El arraigo lo otorga el órgano jurisdiccional, previo pedimento motivado y fundado, y una vez que el órgano jurisdiccional haya escuchado al indiciado en lo que a su derecho conviene.

En relación con lo expuesto, el citado artículo 270 Bis de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece una de las garantías más importantes en el procedimiento que es la audiencia, la cual se da en nuestro régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, esta defensa se encuentra consignada en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional que ordena al respecto: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En consecuencia, como es de notarse la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, que son:

- a) Las que van en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga en juicio;
- b) Que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos;
- c) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y
- d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiese dado motivo al juicio.

Ante estos argumentos, la garantía de audiencia es considerada como uno de los principios elementales de la justicia y a su vez dicha garantía es un precepto protector del gobernado, como lo contemplan nuestro Código Adjetivos de la materia, al considerarlo como principal formalidad, para solicitar la orden de arraigo.

Es importante mencionar en este momento de nuestra investigación en qué consiste la garantía de audiencia.

### **Garantía de Audiencia.**

En el artículo 14 Constitucional se contienen cuatro garantías fundamentales: el principio de la irretroactividad de la ley, la garantía de audiencia, la garantía de la exacta aplicación de la ley penal, y la garantía de legalidad en materia jurisdiccional civil. A continuación sólo hablaremos de la garantía de audiencia.

“La garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Político que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 de la Constitución, el cual establece: “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 a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

La garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, a las cuales posteriormente nos referiremos, y que son:

- a) La de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio.
- b) Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos.
- c) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento.
- d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

El hablar de la rigidez de la disposición del segundo párrafo, concebida en sus propios términos en el proyecto de Constitución elaborado por Venustiano Carranza. La garantía de audiencia en nuestro artículo 14 constitucional se integra, según se ha afirmado mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, los cuales son; el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se haga ante los tribunales previamente establecidos, el cumplimiento de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.

Burgoa explica la segunda garantía como "A través de la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre en la integración de la de audiencia, el juicio cuya connotación hemos delineado, debe seguirse ante tribunales previamente establecidos. Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el artículo 13 constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (o por comisión), entendiéndose por tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio para el que se hubieren creado expresamente. Por tanto, el adverbio "previamente", empleado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, no debe conceptuarse como significativo de



mera antelación cronológica, sino como denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminado".

Al entender o tener un concepto intuitivo de Tribunales no debe entenderse como su aceptación meramente formal, o sea, considerarse únicamente como tales a los órganos del Estado que estén constitucional o legalmente adscritos al Poder Ejecutivo federal o local, sino dentro de dicho concepto se comprende a cualquiera de las autoridades ante las que deben seguirse el juicio de que habla el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.

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

Ahora bien, la privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo de la esfera jurídica del gobernado.

Se puede decir que el concepto vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado, son bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia. La vida, la Enciclopedia Encarta la define como "el término que se utiliza para englobar las actividades características de todos los organismos, desde las algas unicelulares, hasta las plantas y animales superiores como el hombre" o por lo que podemos decir que la vida humana se traduce en el estado existencial del sujeto, por lo que la garantía de audiencia se puede decir que tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella un objeto de privación.

La libertad, está se preserva por la garantía de audiencia como una facultad genérica del individuo, y se puede decir como una propiedad de la voluntad con fines vitales. Es por ello por lo que todas las libertades públicas individuales, se establecen en nuestra constitución, y es protegida.

La propiedad, que es le derecho real por excelencia, está protegida por la garantía de audiencia, ahora bien Ramón Sánchez dice "pueden ser la propiedad o casi todos los demás derechos reales sobre bienes inmuebles con tal que sean enajenables o no sean estrictamente ligados a la persona de su titular, por lo que son hipotecables, el dominio y el derecho romano de superficie", por lo que las autoridades del Estado tiene prohibido por el artículo 14 constitucional, privar a una persona de sus de sus propiedades, si el acto de privación no está condicionado a las exigencia que son elementales que configuran la garantía mencionada, de cuya naturaleza misma tiende que es cualquier tipo de propiedad materia de la tutela que imparte, ya que a través del juicio de amparo se promueve por violación a esta garantía.

La posesión, este tiene, el problema de su preservación mediante la garantía de audiencia y ha sido solucionado en forma análoga con la cuestión perteneciente a la propiedad.

Los derechos, en la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, la Enciclopedia Grolier define derechos como "Conjunto de leyes, preceptos y reglas a que están sometidos los hombres en toda sociedad civil: en el privado, el que regula las relaciones entre los particulares, planteadas en su propio nombre y beneficio".

El juicio, éste se puede decir como la primera garantía específica constitutiva de la de audiencia, en donde se puede decir que son un elemento previo al acto de privación, juicio es por tanto una institución o conjunto de actos solemnes, detallados en la ley, a través de los cuales se resuelven los conflictos

de intereses entre las partes, en presencia de una autoridad judicial que decide, previa presentación ante la misma, de las alegaciones y pruebas de éstos. Dichos actos se consideran de iniciación, de desarrollo y de conclusión, pero no es posible indicar una idea general del juicio porque ésta varía en función de una tipología concreta.

En el segundo párrafo menciona la palabra privación, ya que ésta es utilizada como sinónimo de la siguiente expresión: "por medio de". Por tanto en el juicio de que se habla que es un medio para privar a alguna persona de cualquier bien jurídico, es decir, si la "privación", es el fin, obviamente el procedimiento en que aquél se traduce debe preceder al acto privativo.

Los tribunales establecidos, estos están integrados en la garantía de audiencia, no debe entenderse en su acepción meramente formal, o sea, considerarse únicamente como tales a los órganos del Estado que estén constitucional o legalmente adscritos al Poder Ejecutivo federal, sino que dentro de dicho concepto se comprende a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el juicio.

En el artículo 14 constitucional también menciona que se deben cumplir formalidades esenciales, estas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todos los procedimientos en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, bien sea que éste surja positivamente por haberse ejercitado la defensa respectiva por el indiciado, o bien en el caso de que se haya otorgado la oportunidad de que se suscite sin haberse formulado oposición alguna.

En la garantía de audiencia falta mencionar que se entiende por la expresión "con anterioridad al hecho", Montiel dice que "esta garantía específica corrobora la contenida en el párrafo primero del artículo 14 constitucional, o sea, la de la no retroactividad legal y, por tanto, opera respecto a las normas substantivas

que deban aplicarse para decir el derecho en el conflicto jurídico, pues por lo que concierne a las adjetivas, éstas, en la mayoría de los casos, pueden dotarse de eficacia retrospectiva".

Por último mencionaremos que la garantía de audiencia no opera por modo absoluto. Ello quiere decir, que por regla general todo gobernado, frente a cualquier acto de autoridad que importe privación de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional, goza de derecho público subjetivo de que se le brinden las oportunidades defensivas y probatorias, antes de que se realice en su perjuicio el acto privativo".<sup>49</sup>

Por último, cabe señalar que con respecto al artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, después de su última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de febrero de 1999, el legislador eliminó de su redacción el requerimiento de que se "oiga al inculpado" antes de decretar el arraigo.

## **B) DECRETANDO EL ARRAIGO.**

El arraigo como medida cautelar, se da en la investigación previa, que realiza el Ministerio Público para que éste imponga su vigilancia con respecto al indiciado, y así pueda recabar todas las pruebas necesarias para poder juzgar al probable responsable sin que se sustraiga de la Ley.

Cabe hacer mención que en nuestra legislación actual el arraigo se considera como medida precautoria que es dictada por un juez, a petición de parte, cuando se tuviese el temor de que el indiciado se ausente u oculte de la acción de la justicia.

---

<sup>49</sup> MONTIEL DUARTE, Emilio. Las Garantías Individuales. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1999. pp. 22-32

En consecuencia para decretarse el arraigo, necesariamente debe ser concedido por el juez, en los términos descritos, ya que se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa si se satisfacen los extremos del artículo 16 constitucional. No obstante, el legislador dispuso un plazo establecido en el artículo 133 bis del citado Código Federal de Procedimientos Penales, o sea no tomó en consideración dicho precepto.

En resumen, la autoridad judicial resuelve si concede o no el arraigo al indiciado de un delito, oyéndolo y actuando con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares.

### **C) NEGANDO EL ARRAIGO.**

El arraigo otorgado por el órgano jurisdiccional puede darse previo pedimento motivado y fundamentando, y una vez que el órgano jurisdiccional haya oído al indiciado puede resolver si lo concede o lo niega.

En virtud de este análisis, el arraigo es negado si la solicitud no se encuentra bien motivada y fundamentada, así como la falta de alguno de los requisitos que conforman dicha solicitud.

El arraigo que se establece en el período de investigación o bien durante el proceso como una medida precautoria, da al Ministerio Público la oportunidad de disponer del inculpado y de igual forma sucede con el juzgador, limitado los casos de detención y prisión preventiva.

Durante el período de la investigación previa, la ley respectiva faculta al Ministerio Público para que pueda decretar la libertad caucional en los casos de los delitos imprudenciales y además para solicitar al juez respectivo, que decrete el arraigo del inculpado, el cual debe ordenarse sin necesidad de caución, en los

casos de delitos que merezcan pena alternativa o no privativa de libertad se revocará o se negará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión.

En síntesis el arraigo se puede negar por la falta de elementos de forma y de fondo, siendo los primeros que no cumpla con los requisitos que señala el propio Código Adjetivo y los de fondo que no se encuentre fundada y motivada dicha investigación; así como por distintos elementos que no den pie al juez para otorgar el arraigo.

#### **4.- DURACIÓN DEL ARRAIGO.**

En la ejecución de conductas o hechos delictuosos, interviene un sujeto físico, quien mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica del Derecho Penal, y en su caso a la relación jurídica procesal.

Ello no implica necesariamente que, dada la primera hipótesis deba ser considerado sujeto activo del delito porque ese calificativo le corresponderá cuando se dicte la resolución judicial que así lo considere.

No obstante, habrá estado obligado a los actos y formas procedimentales, razón por la cual se le calificará como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales y sin desconocer otra denominación que le corresponda; atento al momento de la secuela procesal.

Por otro lado, para fines de nuestra investigación, en este apartado creemos conveniente citar a la acción penal pues el ejercicio de ésta es exclusivo del Ministerio Público y nuestros artículos 2º y 3º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, lo contemplan de la siguiente manera:

Artículo 2o.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II. Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;
- III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 3o.- Corresponde al Ministerio Público:

- I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias;
- II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;
- IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda”.

De acuerdo a lo establecido por el citado precepto, se señalaba que al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal.

La preparación de la investigación previa de un acto u hecho delictuoso por parte del Ministerio Público da inicio con la averiguación previa y terminará con la consignación del responsable de esos actos u hechos; ante tales circunstancias el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley.

Siendo el Estado el ente jurídico que vela por la armonía social, así que cuando se comete un hecho que se considera delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado para perseguirlo, siendo éste el ejercicio de la acción penal.

El fin reside en la reunión de datos que sean necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función, tales requisitos o exigencias derivan del artículo 16 constitucional y son:

- a) La existencia de una denuncia o querrela,
- b) La existencia de un hecho determinado,
- c) Que ese hecho esté especificado como delito o tipo,
- d) La pena con que la ley castiga este determinado como delito,
- e) Que ese hecho se impute a una persona física,



- f) Que en la averiguación previa se acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto.

Así, sin contravenir las garantías consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en especial lo relacionado con el artículo 11, que establece lo relativo a la garantía del libre tránsito, el arraigo se puede conceder, según el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, contra personas que se encuentren involucradas en una averiguación previa, siempre y cuando el Ministerio Público lo estime necesario, esto es, tomando en cuenta las características del hecho imputado y la personalidad del indiciado.

El arraigo lo otorga el órgano jurisdiccional, previo pedimento motivado y fundado, desde luego, cabe mencionar que es una obligación de esta autoridad oír al indiciado en lo que a su derecho conviene; y la autoridad judicial resuelve si concede o no el arraigo, desde luego, que con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares.

Ahora bien, el arraigo por su parte tiene una temporalidad primordial que se ajustará al tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa que realizará el órgano jurisdiccional encargado de ésta, no pudiendo excederse de 30 días, los cuales se podrán prorrogar por un término igual, o sea 30 días más dando un cómputo total de 60 días de duración como máximo para el arraigo, y todo esto a petición del Ministerio Público.

El juez en este caso, también escuchará al Ministerio Público y al arraigo sobre la subsistencia o el levantamiento de arraigo. Además, el arraigo podrá ser establecido cuando por 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 de la acción de la justicia.

El espíritu del arraigo es en rigor, el no privar de la libertad a un sujeto y llevarlo a prisión preventiva, esto es el moderno criterio criminológico orientado tanto a la despenalización, como a la sustitución de la prisión.

En resumen, el acertado criterio del legislador para despenalizar y para sustituir la providencia cautelar de prisión preventiva por otras providencias más humanas, justas y menos costosas para el Estado, se extiende hasta los delitos culposos o no intencionales respecto de lo que es posible otorgar la libertad caucional.

El Ministerio Público en vez de consignar privando de la libertad a un individuo por uno o dos días, si se quiere, extiende el beneficio de libertad provisional mediante la satisfacción de determinados requisitos, los cuales se deberían estar bien fundados y motivados.

En resumen la duración del arraigo conforme lo establece la ley, es en su primera vez de 30 días y su ampliación por otros 30 días más, teniendo una duración máxima de 60 días en los cuales el Ministerio Público debe reunir los requisitos del artículo 16 constitucional para ejercitar la acción penal o, en su caso, decretar la libertad del indiciado.

## **5.- CAUSAS DE SUSPENSIÓN O LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR.**

“Resulta claro que desde el primer acto de procedimiento de averiguación previa o, en su caso judicial, deben adoptarse medidas o procedimientos cautelares, asegurativos o precautorios que tiendan a proteger la materia y objeto del proceso, con la finalidad de hacer factible la imposición de las penas en la sentencia condenatoria.

Por otro lado, es obvio que el servicio que el *ius puniendi* otorga al Estado, por virtud de protección de bienes jurídicos que con aquél se obtiene, se vería menguado si no pudieran realizarse las consignaciones que requirieran ir con detenido al juez penal de parte del representante social, por virtud de que los indiciados se evadieran de la acción de la justicia. Es por ello que se tolera al arraigo, el que si bien es cierto por un lado vulnera como excepción algunos derechos del inculpado, por el otro también lo es que se tutelan los intereses de toda la sociedad, dado que el derecho penal es eminentemente público.

Las medidas de aseguramiento en el procedimiento penal pueden ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena. Para estos supuestos, nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes a efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad del inculpado y, así, ejercitar la acción penal; asimismo, nadie ignora que los sujetos a averiguación previa son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose, por lo cual es manifiesta la dificultad a que se enfrenta, para integrar las figuras procesales antes señaladas, el representante social. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada a éste, el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales en comento, determina la facultad de dicho Ministerio Público federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo domiciliario o se imponga la prohibición de abandonar una demarcación geográfica al inculpado, en los casos que legalmente se estime necesario".<sup>50</sup>

Cabe destacar, que las providencias cautelares en materia penal no han sido debidamente analizadas, su contenido, alcance y formas de aplicación no están suficientemente consideradas en la doctrina. Es por ello que nuestra legislación federal adjetiva las contempla sin precisión, ni orden, incluso algunas

---

<sup>50</sup> Ibidem. p. 85

figuras simplemente no las trata, tal es el caso del arraigo o de la libertad caucional para delitos culposos.

## **6.- CARACTERÍSTICAS DEL ARRAIGO DOMICILIARIO.**

"La expresión "arraigo domiciliario", denota al mismo tiempo la esencia de la medida cautelar de carácter personal (arraigo) y el lugar donde debe cumplirse, que no puede ser otro que el domicilio del inculpado, no el que pretenda designar el Ministerio Público, pues, de acuerdo con el artículo 29 del Código Civil Federal, el domicilio de las personas físicas corresponde normalmente, al lugar donde residen de manera habitual, o sea donde viven con sus familias, con otras personas o aún solos, bajo la presunción de que se considerará que una persona reside habitualmente en un lugar; cuando permanezca en él más de seis meses, situación que jurídicamente es la que corresponde a la naturaleza de la medida cautelar en cita, esto es, que permanezca el indiciado en su domicilio a disposición del Ministerio Público, para fines de la averiguación previa, más no el hecho de situarlo en lugar distinto a aquél, como, verbigracia, los separos de la policía, un hotel, una casa de las llamadas de "seguridad ", etcétera, por lo que el juez está impedido para autorizar esto último y, más aun, para conceder el arraigo debe expresamente indicar el "domicilio del inculpado" donde se cumplimentará la medida cautelar, previa prueba plena que le presente el Ministerio Público federal de que ese lugar corresponde, precisamente, al citado domicilio. Sin embargo, para aquellos casos de excepción donde el indiciado carezca físicamente de domicilio en la forma indicada, debe estarse a lo que previene el Título Tercero del Libro Primero del aludido Código Civil Federal, para el efecto de que se tenga como domicilio alguno de los que señala éste".<sup>51</sup>

Con relación a su objeto, es una medida que tiene dos características principales es interina y es precautoria:

---

<sup>51</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op,cit. pp. 87-88

Es interina, porque se considera de tal manera, hasta en tanto se resuelva la condición que interesa y en cuanto a la integración de la averiguación previa.

El arraigo domiciliario, previsto en los Códigos Procesales Penales, Federal y del Distrito Federal, así como el previsto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se fundamenta en leyes secundarias que exceden las formas de privación de libertad establecidas limitativamente en nuestra Carta Magna.

Para su procedencia no se exige legalmente que la averiguación previa respectiva esté integrada; ello implica que el titular de la acción penal no ha determinado si existen o no elementos bastantes para proceder en contra del inculpado y, pese a la presunción de inocencia que existe en su favor, puede solicitar y conseguir que sea detenido hasta por treinta días, prorrogables a sesenta días.

Es decir, como se trata de una medida cautelar, su finalidad es precisamente permitir al Ministerio Público la integración de la averiguación previa y evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia e impida el logro de los fines del proceso penal.

En el caso de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el arraigo puede tener mayores consecuencias en la persona del acusado, ya que podrá ser retenido hasta por noventa días en el lugar, forma y medios que solicite el órgano persecutor.

Por último podemos decir que, pese al nombre de arraigo domiciliario, éste se practica no en el domicilio de la persona, como en su origen se estableció esta medida, sino que se extiende a casas de seguridad u hoteles designados discrecionalmente, sin que se haya precisado en forma alguna si el arraigado puede sustraerse del lugar designado, si podrá permanecer o recibir la compañía de su familia, si podrá seguir trabajando. En fin, no existe regulación alguna sobre

el ejercicio de los derechos que le corresponden, omisión que sin duda propicia el exceso y abuso de quien lo ordena y de quien lo ejecuta.

## **7.- ARTÍCULO 11 CONSTITUCIONAL.**

Cabe destacar, que ya hemos referido en anteriores apartados a este precepto constitucional; sin embargo, para fines de nuestra investigación consideramos pertinente estudiarlo, por ello, para una mejor comprensión del punto en cuestión transcribiremos textualmente el contenido del artículo arriba mencionados de nuestra Carta Magna; y con posterioridad comentaremos lo más importante.

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 salubridad general de la República o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país".

Este artículo manifiesta tajantemente, que cualquier persona puede circular libremente por el territorio nacional sin necesidad de documentación alguna; sólo se limita la garantía en casos de requisitos migratorios, arraigados con motivo de procesos penales, y expulsión de extranjeros no gratos.

Por ello, es de considerarse que todo gobernado tiene derecho para entrar y salir del territorio nacional, viajar en él y mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. Esta regla tiene las siguientes limitaciones: La autoridad judicial puede restringir esa libertad en los casos de responsabilidad civil o penal, por ejemplo, cuando se dicta

una sentencia que ordena la privación de la libertad o cuando se establece una medida de arraigo.

La autoridad administrativa también tiene posibilidad de limitar ese derecho aplicando las leyes sobre emigración e inmigración, por ejemplo, estableciendo limitaciones a los extranjeros para que residan en el territorio nacional o restringiendo a los nacionales la salida definitiva del país. Además, en materia de salubridad general de la República también se producen restricciones, por ejemplo, cuando se declara en cuarentena una región para evitar la transmisión de algún padecimiento infeccioso y una posible epidemia.

En efecto, la garantía de libre tránsito o también llamada de ambulatoria, que contempla la disposición en comento se complementa con las prerrogativas manifestadas en los párrafos primero y último del artículo 16 constitucional que se refieren a la inviolabilidad del domicilio, mismas que ya han sido analizadas con anterioridad.

## CAPÍTULO IV

### 1. CASOS EN LOS QUE PROCEDE SOLICITAR EL ARRAIGO.

#### A) DELITOS DOLOSOS.

De acuerdo con los lineamientos del Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 15; "El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión".

A continuación analizaremos detenidamente estas acciones delictivas por separado, insertando la opinión de ilustres tratadistas, así como también los elementos que las componen.

El dolo, es definido por el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, como: "*omnen salidtatem, calliditatem, fallaciam, macpinationel, adcircumveniendum fallendum, decipiendum alterrum adhivitatem*. (Toda habilidad, falacia, maquinación empleada para engañar y envolver a otro)".

"Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Luis Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y del cambio del mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere o ratifica.

En resumen: el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 239



Como se puede observar de las definiciones anteriores, el dolo, es un elemento integrante de la culpabilidad; ahora bien, estamos frente al aspecto cognoscitivo del dolo el cual se constituye precisamente por el conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, incluyendo desde luego tanto los meramente descriptivos como los normativos, lo que no requiere un conocimiento técnico de ellos, basta con que se les conozca por el sujeto del delito.

### **Elementos del dolo.**

“El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

A su vez, podemos afirmar, siguiendo los lineamientos de la doctrina que existen diversas clases de dolo; pues cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas. Así, se habla en la doctrina de dolo directo, simplemente indirecto, eventual, indeterminado, alternativo, genérico, específico, calificado, etc. Nosotros nos ocuparemos solamente de las especies de mayor importancia práctica.

El dolo directo es aquél en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

El dolo indirecto (o simplemente indirecto), conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

El dolo eventual (confundido por algunos por el indeterminado) existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias”.<sup>53</sup>

Asimismo, cabe destacar que en el dolo indirecto el sujeto activo no desea directamente el resultado típico, pero si lo preconice y lo acepta como consecuencia necesaria de su acción. En este sentido, el autor dirige su acción a una determinada violación típica y sabe que al realizarla producirá un resultado mayor que el deseado, y aunque no lo quiere, lo acepta.

El dolo eventual, existe cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no requeridos directamente, a diferencia del simplemente indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no requerido, y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño sin saber cuál será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo.

Cabe insistir en que el dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico.

Nuestro Nuevo Código Penal, en su artículo 18, establece una presunción *juris tantum* del dolo al establecer: “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.

---

<sup>53</sup> Ibidem. pp. 239-240

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.”

## **B) DELITOS CULPOSOS**

Corresponde ahora estudiar la segunda forma de manifestación de la culpabilidad, esto es, la culpa; “existe culpa, dice Castellanos Tena, cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley”.<sup>54</sup>

En delitos culposos no procede el arraigo, sin embargo, consideramos mencionar sólo algunos aspectos que son de importancia.

“Dos son las especies principales de la culpa: consciente, con previsión o con representación e inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consiente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo requiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción.

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible”.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 247

<sup>55</sup> Ibidem. Op. cit. p. 249

### C) DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La delincuencia organizada es uno de los problemas más graves por los que atraviesa no sólo nuestro país sino la comunidad internacional, circunstancia esta que ha denotado el carácter trasnacional.

“Doctrinalmente podemos conceputar la delincuencia organizada como la actividad delictiva que se caracteriza por sus niveles de organización, por su capacidad para manejar grandes recursos, entre ellos el armamento, sus posibilidades de penetrar a las instituciones estatales y mediante la corrupción o la intimidación a obtener prácticamente una garantía de impunidad”<sup>56</sup>

La delincuencia organizada se caracteriza a saber: por ser una organización permanente; por contar con una estructura jerárquica en donde permanece el respeto de los subordinados; no tener metas ideológicas ni políticas (se exceptúa el terrorismo) pero sí, poder y el dinero; uso de la violencia y corrupción como recursos reconocidos y aceptados para el cumplimiento de objetivos; una alta especialización de las funciones y del trabajo, la territorialidad de las actividades, y una reglamentación interna oral o escrita que obliga a los miembros.

En la consumación del delito, pueden intervenir una o mas personas en su concepción, preparación y ejecución del mismo. Sin embargo, existe la figura delictiva, donde varios hombres o mujeres pueden unirse para realizar un mismo delito y es precisamente aquí donde encontramos la participación y la asociación.

Desde luego que existen diferentes grados dentro de la participación, y así distinguimos al autor del delito, que es aquel que ejecuta una conducta física y psicológicamente relevante, de aquí resultan los autores materiales y los autores intelectuales del ilícito. Si una persona por si sola ejecuta el delito, se le denomina

---

<sup>56</sup> ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado. México, UNAM-LVI Legislatura del Senado de la República. 1996. p.33

autora, si son varias las que lo originan, reciben el nombre de coautores; y los auxiliares directos son denominados cómplices.

Es por ello, que el marco jurídico existente para combatir la delincuencia organizada, surge en nuestra legislación nacional a partir del año 1993, cuando se elaboraron y aprobaron las bases jurídicas que dieron origen a la lucha contra la delincuencia organizada, con estas reformas actualmente existe una legislación especializada para sancionar este tipo de fenómeno social, pues contraviene los valores esenciales de toda sociedad, a esta ley se le llamó Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada el 7 de noviembre de 1996, en el Diario Oficial de la Federación.

En la exposición de motivos de la iniciativa de la ley en mención se contempló la reforma al artículo 16 Constitucional, en el que se propuso que en los supuestos de delincuencia organizada se podría duplicar el tiempo de retención, en razón de que su elevada gravedad hay mayor dificultad para la debida integración de la indagatoria, ya que en estos casos no sólo hay que acreditar la existencia del hecho ilícito y la vinculación del indiciado con él mismo, sino, su relación con los demás elementos que integran la organización delictiva.

Ahora bien la legislación en comento pretende invocar medidas especiales contra este tipo de delincuencia, a la que se denomina "organizada", y que además tiene que tener el elemento esencial que es la permanencia, que para que sea considerada como delincuencia organizada, bastaría con que se reuniera con otros individuos con un fin ilícito y con el carácter de permanente; observamos desde luego, que no se contemplan las situaciones de los delincuentes que delinquen por primera vez, ya que surge la pregunta de cómo podrá comprobarse que en un futuro cometerán delitos, así como también se podrá acreditar el elemento que sería la permanencia, de igual suerte se podrá acreditar el otro elemento de tipo que sería tener un carácter lucrativo, ante esta situación nos encontramos que no necesariamente tiene un fin de lucro como pudiese resultar

de otros delitos cometidos por la delincuencia organizada y que no tiene como finalidad el obtener una ganancia económica como pudiese ser el caso del terrorismo, en el cual no necesariamente se busca tal fin.

Por otro lado, es importante transcribir lo que señala la Ley Federal contra Delincuencia Organizada en sus artículos 1° Y 2, que a la letra dice:

Artículo 1°.- "La presente Ley tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional."

Artículo 2.- "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 alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

- I. Terrorismo, previsto en el Artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los Artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los Artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el Artículo 400 Bis; y el previsto en el Artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;
- II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

- IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y
  
- V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter., y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.”

A fin de corroborar lo que se comenta, a continuación citamos dos resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que nos dicen al respecto:

En el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXI, p.245.

“DELINCUENCIA ORGANIZADA, INEXISTENCIA DEL DELITO CUANDO LA FINALIDAD DEL ILÍCITO ES ABSTRACTA O INDETERMINADA. Como de autos, se desprende que las reuniones que se verificaban, eran con un fin determinado, como lo es la planeación del robo, esto es, existía un acuerdo previo, que forma parte del *iter-crimis* para un delito en particular, lo cual encuadra dentro de la hipótesis que prevé el artículo 11 del Código Penal para el Estado de México, referente a la participación del sujeto activo en la comisión de un ilícito, por lo que la circunstancia de que éste se haya reunido en varias ocasiones con un grupo de sujetos, no implica que precisamente se trate de una delincuencia organizada, ya que el objetivo de dichas reuniones fue para la planeación del robo, por tanto la finalidad del ilícito es abstracta o indeterminada; aún cuando el propio acusado y coacusados hayan confesado haber cometido otros robos, para estimar que efectivamente integran una banda organizada cuyo propósito sea cometer delitos que afecten bienes jurídicos de las personas o de la colectividad, al no

advertirse que se reúnan periódicamente y en forma permanente con la finalidad de delinquir”.

El concepto de crimen o delincuencia organizada, se estableció en nuestro país de acuerdo a su situación económica, política o social de cada estado; claro está, tomando como referencia en algunos casos los elementos determinados a nivel mundial, que son necesarios para identificar a esta criminalidad.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tomo V11, p.528.

“DELINCUENCIA ORGANIZADA, DELITO DE ACREDITAMIENTO DEL TIPO PENAL, DEBEN ASEGURARSE LAS MISMAS REGLAS PARA ACREDITAR EL ILÍCITO DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA. El tipo penal de delincuencia organizada entró en vigor al día siguiente de la publicación de las modificaciones al Código Penal del Estado de México, del siete de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, en las que se que se impondrán de uno a seis años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días de multa al que participe en una agrupación o banda organizada cuya finalidad sea cometer delitos que afecten bienes jurídicos de las personas o de la colectividad, mientras que antes de su reforma se le conocía a tal ilícito como asociación delictuosa precisándose en el dispositivo 178 que se impondrán de seis años de prisión y de tres a trescientos cincuenta días de multa, al que tome participación en una asociación o banda de dos o más personas organizadas para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito o delitos que se comentan; de lo anterior se desprende, que en esencia se trata de los mismos elementos típicos, es decir, que una persona participe en una asociación o banda, que ésta se encuentre organizada para delinquir, o lo que es lo mismo que su finalidad sea cometer delitos, lo que evidentemente afecta a los bienes jurídicos de las personas o de la colectividad; por ende, debe considerarse que para que se acrediten los elementos típicos de la



delincuencia organizada, deben seguirse las mismas reglas que requiere la asociación delictuosa”.

Cabe mencionar que la figura de delincuencia organizada también se introdujo en la legislación penal adjetiva, y que para nuestro estudio mencionaremos, por su importancia, las modificaciones a estos preceptos, Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente.

Antes de la reforme del 7 de noviembre de 1996, el artículo 194 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se refería a la delincuencia organizada en los mismos términos que el artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la distinción que incluía además, otros tipos penales.

Una diferencia que existía entre los artículos citados, era:

- a) “El Código Federal de Procedimientos Penales disponía de la libertad del sujeto cuando la averiguación requiere más tiempo del señalado como limite a la retención y, en este caso, preveía la aplicación del artículo 133 Bis, referente al arraigo, cosa que no hace el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- b) El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ordena por su parte al juzgador verificar si la detención se apega a la Ley Suprema, para ratificarla y liberar al inculpado, asunto que al Código Federal no aborda en el precepto citado”.<sup>57</sup>

Actualmente ambos artículos se encuentran de la siguiente forma:

---

<sup>57</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Comentarios a las Reformas de 1993 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Revista de la Facultad de Derecho de México. UNAM. Tomo XLV. Mayo-agosto. 1994. p. 78

Artículo 194 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.- "En los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada".

Artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- "En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indicado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada a que se refiere el artículo 254 del Código Penal para el Distrito Federal.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley".

Como es de notarse la delincuencia organizada se considera una forma de delinquir, particularmente lesiva y peligrosa que ha crecido considerablemente, trascendiendo fronteras y en ocasiones se vale de procedimientos aparentemente lícitos en donde tres o mas personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos mencionados en los cuerpos legales citados.

Al parecer, “está figura solo sirve como una medida procesal, implementada con el propósito de facilita a los agentes del Ministerio Público, la integración de averiguaciones previas relativas a delitos cometidos por la delincuencia organizada al retener al indicado hasta por noventa y seis horas en caso de delito flagrante o urgente. No es una agravante a la penalidad de las conductas ilícitas cometidas, en realidad funciona para que el Ministerio Público tenga más tiempo para integrar la averiguación previa y en su caso, ejercitar la acción penal ante las autoridades jurisdiccionales por la complejidad al acreditar los elementos de esos tipos penales y la probable responsabilidad de sus autores”.<sup>58</sup>

Así mismo, el problema de esta figura radica principalmente, en enfrentar en la práctica, la acreditación de todos y cada uno de los elementos que la ley especial exige para considerar que está ante un caso de delincuencia organizada.

En la revista denominada “Tepantlato”, se hicieron unos comentarios relativos a la medida provisional de restricción de la libertad de las personas, conocida como arraigo, la cual es contemplada en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, así como también en el Código Federal de Procedimientos Penales. En ella el Lic. Cuauhtémoc Carlock Sánchez, de inicio sostiene “que tanto el arraigo, señalado en artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales como el especificado en el precepto 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, son inconstitucionales. El primero de los numerales ya se cito en el anterior capítulo y el segundo el artículo 12 señala que 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”.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op.cit. p. 5

<sup>59</sup> Revista “Tepantlato”. Difusión de Cultura Jurídica. Época I. Número 2. Ed. Instituto de Ciencias Jurídicas de Abogados Egresados de la UNAM. Campus Aragón. A.C.

Consideramos que el arraigo domiciliario contemplado en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales y en el precepto 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada son inconstitucionales, ya que ambos, limitan la libertad de las personas, por tanto esta figura es contraria a la Constitución.

El artículo 11 constitucional, prevé que se pueda limitar la libertad de ambulatoria de los sujetos al indicar. 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 salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país".

Del texto constitucional a que se ha hecho alusión se deduce que sólo puede limitarse la libertad de las personas en los casos que expresamente autoriza la Constitución. Y por lo que respecta a la figura del arraigo tanto la ley procesal como la ley especial indicadas, son contrarias a la Constitución, pues si tomamos en cuenta que la palabra arraigo es el sustantivo formado del verbo arraigar, procedente del latín vulgar *arradicare* (*por ad-radicare*) "echar raíces" compuesto de *ad* y *radico, ar*, denominativo de *radis, icis* "raíz", se deduce que existe privación a la libertad de ambulatoria de las personas.

Por otra parte la figura contenida en ambas codificaciones, como dato esencial, es la sospecha de que una persona esté involucrada en un acto delictivo y pueda sustraerse a la acción de la justicia, Consecuentemente, la teleología del juzgador es precisamente la de evitar que una persona se evada, traspasando los límites de una demarcación geográfica. Por consiguiente se refuerza aún mas el argumento de que la privación de la libertad con motivo del obsequio de un arraigo

es a todas luces inconstitucional, pues el motivo de éste debería ser el logro de la certeza de que un sujeto no va a fugarse.

“No soslaya el suscrito que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada preceptúa que el arraigo se debe cumplir en el lugar, forma y medios de realización que señale el Ministerio Público, es decir, tal medida se debe llevar a cabo en los términos que pida la Representación Social de la Federación. No obstante, se sostiene que la medida contenida en esta disposición especial resulta contraria a la Constitución Federal, pues deja como secuela que un sujeto sea desposeído de su libertad, lo cual es contrario a la redacción del citado artículo 11 del pacto federal, que de manera tajante indica que todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio, mudar de residencia, salvo las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la Republica, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.<sup>60</sup>

De lo anteriormente citado se entiende que hay limitaciones a la garantía de libertad de tránsito y que el arraigo puede ser una de ellas, sin embargo, esto no implica que se tenga a una persona en completo aislamiento con relación a los demás integrantes de un núcleo social, sino únicamente se le puede impedir que salga de un límite territorial.

Es por ello, que si en el transcurso de la medida cautelar, la Representación Social de la Federación no realiza actividades propias de investigación, en aras de perfeccionar la indagatoria, se podrá solicitar sea levantada la medida restrictiva al tránsito libre de la persona. Aún cuando se imponga el arraigo, no implica que se le prive de su libertad personal.

---

<sup>60</sup> CAMACHO ACEVEDO, Juvencio. Consideraciones relativas al párrafo séptimo del Artículo 16 Constitucional, reformado por decreto del 3 de septiembre de 1993. Crimen organizado y Secuestro. México Unison. 1996. p. 135

Finalmente, podemos decir que con la creación, en 1996, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sobre la que persiste el debate de su anticonstitucionalidad, se ha tendido al endurecimiento del marco jurídico penal para eliminar, como se ha señalado en líneas precedentes, los supuestos obstáculos jurídicos para la procuración de justicia.

“El objetivo de una reforma constitucional es evitar que se permita la libertad a individuos que puedan aprovechar esta garantía para cometer nuevos ilícitos o para evadir la acción de la justicia”.<sup>61</sup>

Amén de lo anterior, el arraigo, como se practica hoy, viola flagrantemente la presunción de inocencia y la garantía de debido proceso, plasmada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, pues con esta práctica se afecta la libertad personal, de tránsito, de trabajo, el derecho al buen nombre, a la imagen o a la protección del honor, etcétera, en perjuicio de quien de hecho compurga una pena, el arraigo, sin que existan sentencia condenatoria en su contra ni elementos suficientes para solicitar la orden de aprehensión como probable responsable de un delito, pena que puede entonces considerarse trascendente e inusitada.

La medida cautelar sólo la puede autorizar el juez, que no es otra cosa sino la privación excepcional de derechos de quienes puedan ser probables responsables de delito, sin que pueda extenderse a testigos y mucho menos a la víctima u ofendido. Es necesario, además, que el arraigo recobre su naturaleza precautoria para eliminar su actual carácter de practica para investigación, para que la autoridad no realice actos de molestia que no sean estrictamente indispensables; que el arraigo se practique únicamente en el domicilio, descartando con ello las denominadas casas de seguridad u hoteles; y, sobre todo, debe estar previsto sólo para probables responsables, no para testigos, víctimas u ofendidos. Habría, además, de establecerse un régimen de

---

<sup>61</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. La libertad caucional en la reforma constitucional de 1996. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1997. p. 270

responsabilidades para quien lo ordena y para quien lo ejecuta si no existen elementos suficientes para tomar dicha medida precautoria, con la finalidad de evitar excesos y abusos en su ejecución.

## **2. DERECHOS DEL ARRAIGADO DENTRO Y FUERA DEL DOMICILIO.**

Por lo que respecta a los derechos del arraigado, tenemos los siguientes ejemplos para una mejor comprensión del inciso:

- a) Si el arraigo es decretado dentro de una habitación de hotel, se le debe de respetar su privacidad, esto es, que las personas que lleven acabo la vigilancia, no podrán entrar a la habitación; la vigilancia se limita a las afueras de dicha habitación, y sin inmiscuirse en la vida privada del arraigado y de su familia.
  
- b) Si el arraigo fuera dentro del domicilio del propio arraigado, la vigilancia de la policía se limitará a estar a las afueras del domicilio y en ambos casos la policía solo se limitará a tomar hora y nombres de las personas visitantes, ya sean amigos o familiares, y sólo por orden del Ministerio Público de la Federación o de la autoridad jurisdiccional se prohibirá la visita de determinadas personas (en muchos casos por seguridad del propio arraigado).

En el lugar del arraigo la autoridad jurisdiccional no podrá prohibir las visitas del arraigado, ya que no esta incomunicado, sólo esta arraigado por una medida provisional.

En este mismo sentido, creemos conveniente citar la jurisprudencia siguiente:

Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo VI. Septiembre de 1997. Tesis 1.1. p.652.

“ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden jurisdiccional del 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, si no tan solo la libertad de tránsito del destinatario, regulada por el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

En conclusión, deberá existir prohibición para el agente del Ministerio Público y sus auxiliares de efectuar en la persona del arraigado cualquier acto de infamia, marca, azotes, tormento de cualquier especie. Aunado a lo anterior, deberá correr a cargo de la autoridad investigadora el pago por el hospedaje del inculcado en el lugar en el que deba permanecer; la alimentación también deberá ser motivo de pago por parte del órgano de acusación y además deberá ser de tal forma que reúna los requisitos indispensables para la alimentación del común de los mexicanos; asimismo, se le permitirá al inculcado pernoctar de manera que no se altere su privacidad.

### **3. EL MAL USO DEL ARRAIGO POR PARTE DE LA AUTORIDAD.**

Una de las principales molestias que se dan en la impartición de justicia, es el mal manejo jurídico de algunas figuras jurídicas como se puede dar en el arraigo. Éste, se decreta para evitar que la parte acusada evada, o se sustraiga de la acción penal de la justicia y así llevar a cabo la averiguación previa, que en base a ésta se dará la resolución de terminar el arraigo o la consignación de la parte demandada.

Al respecto existe jurisprudencia que establece lo siguiente:



“ARRAIGO. No es improcedente el amparo que se enderece contra la providencia de arraigo, decretada contra una persona, en un juicio, porque tal acto es de ejecución irreparable; ya que obliga al arraigado a permanecer durante todo el juicio en determinado lugar, bajo sanciones penales; lo cual implica una restricción a la libertad, que, de no ser recurrido inmediatamente por la vía de amparo, se consumaría irreparablemente”.

#### **4. LA NECESIDAD DE COMUNICACIÓN ENTRE EL ARRAIGADO Y EL JUEZ.**

En este punto, es muy importante señalar que una vez que la persona está arraigado no tiene comunicación ni con el Ministerio Público de la Federación, ni con el Juez, la única comunicación que hay, es sólo cuando se tiene que desahogar alguna diligencia con el arraigado, pero en este lapso de tiempo puede haber violaciones de derechos del arraigado, ya como indiciado, violaciones tales como escritos o promociones hechas ante la autoridad, que no hayan sido tomados en cuenta para su defensa, que las personas encargadas de vigilarlo no respeten su área de intimidad, que no se le permita al arraigado tener contacto con sus defensores o familiares, que sea sacado del Distrito Federal para el desahogo de alguna diligencia sin que tenga conocimiento la autoridad jurisdiccional y la única persona que puede informar es el mismo arraigado por conducto de su representante legal o familiares.

Con referencia a este punto creemos conveniente citar el artículo 20 constitucional, apartado A, con referencia a las garantías del inculcado, fracción II; que a la letra dice:

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

#### A. Del inculpado:

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.

### **5. ARRAIGO DEL PROBABLE RESPONSABLE.**

La ley es clara, con relación a este punto, ya que el arraigo debe necesariamente darse, a una persona que se encuentre en el supuesto de haber cometido un delito, o encontrarse relacionado con el mismo, o que terceras personas lo señalen como tal.

Desde luego, que el objeto del arraigo, es para que el Ministerio Público Federal se allegue de toda la información que sea necesaria para demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del arraigado y si llegara a reunir las pruebas suficientes ejercitar acción penal en contra de éste y a su vez solicitar al juez la orden de aprehensión; una vez que se obtiene dicha orden, el Ministerio Público de la Federación, solicitará al juez levante el arraigo, para poder ejecutar la orden de aprehensión.

Además, la ley establece que en el caso de que el Ministerio Público Federal no reúna los elementos suficientes para poder ejercitar la acción penal en el término de 30 días tiene la opción de solicitar la ampliación por el mismo tiempo o solicitar al juez, el levantamiento del arraigo, por no encontrar ninguna conducta que transgreda la ley.

Un claro ejemplo de lo anteriormente citado lo comenta el periódico “Reforma” al decir en su momento lo siguiente: “Con fecha 22 de julio de 1999, las autoridades judiciales ordenaron el arraigo de Mario Bezares, un colaborador de

Francisco Stanley, bajo la sospecha de haber participado en el delito de homicidio calificado, en virtud de que el probable inculpado se encontraba en los baños de un restaurante cuando ocurrió el ataque. Bezares fue arraigado en el Hotel San Juan, en la habitación 414 en el Distrito Federal.

Con posterioridad, luego de haber cumplido 31 días en la habitación del hotel citado. La Juez Segundo de Distrito en Materia Penal del Distrito Federal Rosa Guadalupe Malvina Carmona otorgó a Mario Bezares una resolución judicial que le permitía continuar arraigado en su domicilio, mientras se le investiga por su supuesta implicación en el asesinato de Stanley.

La Juez otorgó una suspensión para que continúe con el arraigo en su domicilio particular. (Que quede claro, no estamos hablando de que se le concedió el amparo, no estamos hablando de que se levantó el arraigo, sino únicamente el arraigo cambió de lugar), aclaró su abogado, Marcos Castillejos.

A la Juez de Distrito aún no le corresponde resolver sobre el amparo; esto significa que a la Procuraduría le asiste el derecho de seguir averiguando, la resolución es única y exclusivamente para que el arraigo continúe en su domicilio".<sup>62</sup>

Aunado a lo anterior, el sujeto arraigado debe quedar a disposición del juez de amparo en cuanto a su libertad personal y del juez del proceso en lo referente a la rectoría que debe tener por cuanto hace a la medida cautelar dictada. Lo anterior equivale a que en los casos en que la Representación Social requiera llevar a cabo cualquier diligencia deberá dar aviso tanto al juez constitucional como al proceso, pues en ambos casos el sujeto materia del arraigo se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional.

---

<sup>62</sup> Periódico "Reforma". 23 de agosto de 1999. Número 2081. primera plana.

## 6. ARRAIGO DE TESTIGOS.

El arraigo de testigos, es poco frecuente, y suele darse en casos relevantes, y es con el objeto de que la autoridad dé protección a una persona, que puede aportar datos para el esclarecimiento de ese delito, es decir, que conozca a la persona que haya tenido contacto con ella, o que le consten los hechos, y por temor a sufrir represalias no quiera aportar datos, en ese caso, la autoridad le brinda protección, consistente en guardar su identidad, resguardando en algún lugar o domicilio, que sólo la autoridad conozca, esto en razón de que se trate de casos delicados y el testigo tenga temor por su vida o la de su familia.

Ante esta circunstancia, la jurisprudencia que a continuación citamos, establece lo siguiente:

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Primera Sala. Tomo CIV. p.1620.

“TESTIGOS. ARRAIGO DE LOS, MATERIA PENAL. El juez instructor no tenía por qué arraigar de oficio a un testigo, y menos aún cuando éste ya había rendido declaración ante el Ministerio Público, lo cual no necesitaba de su ratificación judicial para tenerse como dada en sus términos, pues de haber actuado el juez de tal forma, habría infringido al artículo 256 del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala las condiciones para arraigar a un testigo”.

Creemos conveniente citar el contenido del artículo 256 que a la letra dice lo siguiente: “Cuanto tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el tribunal, a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarla desde luego si fuere posible; en caso contrario, podrá arraigar al testigo por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultare que la solicitud fue

infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice de los daños y perjuicios que le haya causado”.

Finalmente podemos decir, que en la práctica el arraigo de testigos suele presentarse en aisladas ocasiones, incluso la legislación manifiesta que en caso de que se violen los derechos de los testigos cuando éstos hayan sido arraigados en determinado lugar, serán indemnizados para cubrir los daños y perjuicios que se originaran. Esperando con esto, que las autoridades penales cumplan con su cometido.

## **7. DIFERENCIA ENTRE EL ARRAIGO Y LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.**

El arraigo no es delito, y la privación ilegal de la libertad si.

Aunque en el arraigo, las personas sean limitadas a una área y tiempo determinados, tienen la certeza de que no se encuentran detenidas y gozan de que sus garantías a salvo, con restricción a la garantía de libre tránsito, pero una vez que concluya el mismo, puedan ser trasladados a un reclusorio o en su defecto sean dejados en libertad; es decir, que no hay violación de garantías, y en caso de privación ilegal de la libertad, por lo regular la persona no sabe en que lugar se encuentra, no puede hacer llamadas telefónicas, no sabe en cuánto tiempo va a ser dejado en libertad, de igual suerte no sabe si sus familiares conocen en donde se encuentra. Ante tales circunstancias, en ocasiones varias ocasiones llegan a ser torturados y maltratados o cuando es muy severo el castigo hasta la muerte les provocan.

Desde luego, cabe hacer mención que algunas ocasiones existen violaciones a las garantías constitucionales por falta de profesionalismo en el desempeño de algunos servidores públicos que laboran en los órganos

encargados de procurar justicia, y más aún en la policía judicial; consideramos que debe de existir mayor preparación por parte de quienes procuran la justicia.

## **8. VERDADERA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRAIGO EN MATERIA PENAL COMO MEDIDA PRECAUTORIA PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA OBTENCIÓN DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.**

Es preciso señalar para nuestro estudio la jurisprudencia siguiente:

En el Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tercera Sala. Vol. LX. Cuarta Parte. p. 164.

“ARRAIGO. La providencia precautoria de arraigo tiene por finalidad proteger al actor, para que en caso de obtener, no vea defraudado el ejercicio de sus acciones por la ausencia de la parte demandada; y no puede considerarse limitada a dejar representación, debidamente expensada para cubrir tan sólo los gastos del juicio, pues si tal efecto no se hace extensivo a las resultas del juicio, haría totalmente nula la protección que se pretende; con mayor razón debe considerarse así cuando se trata de una sentencia a merced de la apelación, y ante la posibilidad de la interposición del juicio de garantías”.

En efecto, la medida del arraigo se comenzó a utilizar en materia civil, con el objeto de arraigar a las personas, para que respondieran con sus bienes (reales), pero en materia penal, sin embargo se busca arraigar a las personas para que respondan sobre sus acciones, y ante la ley (personales), por la misma razón, por ser una medida relativamente nueva, que data del año 1983, fecha en que fue publicada en el Código de Procedimientos Penales, es por ello que en nuestro país no tiene una aplicación tan rutinaria.

En la actualidad esta figura jurídica está muy de boga ya que han suscitado delitos que se han dado a conocer a la luz pública y es por ello que las autoridades que llevan a cabo el arraigo en persona públicas, se estila a través de sus representantes legales o lo hace por su propio derecho al promover amparos, tal es el caso del banquero y empresario regiomontano Lankenau Rocha, consignado al penal Topo Chico, por delitos de fraude, enriquecimiento ilícito y otros.

En resumen, podemos afirmar que la figura jurídica en estudio tiene como primordial objetivo, aunado a su naturaleza jurídica el asegurar a él o a los probables indiciados a que comparezcan a declarar en el momento procesal correspondiente e incluso para la simple asistencia, ante la presencia ministerial; al efecto de que se lleven a cabo las diligencias que se estimen pertinentes para cada caso concreto por el órgano del conocimiento (Ministerio Público).

Finalmente podemos concluir que es imperioso cuestionarse sobre la justificación constitucional del arraigo penal, pues si bien se reglamenta en la ley secundaria (procesal) como medida precautoria para asegurar la disponibilidad del inculpado en la averiguación previa, en la práctica es un caso más de privación de la libertad, cuya práctica abusiva trastoca el orden constitucional.

## CONCLUSIONES.

**Primera.-** Las referencias históricas de la figura jurídica denominada arraigo, tuvo sus orígenes en el derecho romano, y en especial en las llamadas Leyes de Partida, donde se autorizaba al actor, solicitar al juez que se obligara al demandado que no tuviera arraigo en el lugar del juicio, a dar una fianza para garantizar el resultado del juicio; con la diferencia de que no existía restricción en la libertad del demandado.

**Segunda.-** El arraigo fue introducido en las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, promulgadas en diciembre de 1983, como una innovación respecto de la regulación de las medidas precautorias en los textos anteriores, en los que únicamente se establecía la libertad caucional previa o administrativa durante la indagatoria, tratándose de delitos imprudenciales ocasionados 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.

**Tercera.-** Con posterioridad, el arraigo en nuestro Derecho Positivo Mexicano se le conoció como una medida cautelar o de seguridad, y propiamente en el ámbito del Derecho Procesal Penal, es utilizada por el Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo.

**Cuarta.-** Cabe anotar y precisar que el arraigo en materia penal a su vez está diversificado en nuestra legislación tanto en el fuero común como en el fuero federal.

**Quinta.-** Actualmente en nuestra legislación local, el arraigo es contemplado en el artículo 270 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece que "cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en



cuenta las características personales de aquel, 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 de la averiguación 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”.

**Sexta.-** En la legislación federal, el arraigo encuentra su sustento en el artículo 133 Bis el cual establece que “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 prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, 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”.

**Séptima.-** Cabe destacar que el arraigo es un acto esencialmente prejudicial puesto que sirve como herramienta a la autoridad investigadora para

que previamente a un proceso logre conformarse la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, es decir en la averiguación previa.

**Octava.-** Debemos puntualizar que los sujetos que intervienen en el arraigo son indispensablemente el Ministerio Público en su calidad de peticionaria o solicitante del arraigo, el órgano jurisdiccional o juez en materia penal competente de conocer la procedencia de la citada solicitud y el indiciado o individuo que debe quedar arraigado una vez concedida la solicitud.

**Novena.-** Es importante mencionar que la actuación del Ministerio Público, en el procedimiento penal de averiguación previa, es trascendental para la impartición de justicia, por ello, es necesaria la consciente preparación del agente, para poder decretar el arraigo; asimismo éste deberá sujetarse a lo establecido en la Carta Magna. En virtud de que los derechos fundamentales del ser humano le son inherentes y como tales deben ser respetados por la autoridad.

**Décima.-** En realidad la principal causa legal que ocasiona el arraigo es que el indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia, es decir, que se esconda, en virtud de que queda sujeto a las indicaciones que se le den durante la averiguación que dura 30 días, este término será prorrogable sólo con causa justificada.

**Décima Primera.-** Consideramos que el arraigo es un acto que sí afecta la libertad personal, tal y como lo pronunció en la contradicción de tesis la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: 1a./J. 78/99, Página 55.

**Décima Segunda.-** El arraigo domiciliario, previsto en los Códigos Procesales Penales, Federal y del Distrito Federal, así como el previsto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, constituye un acto de autoridad que

afecta la libertad personal, no contemplado constitucionalmente; su reglamentación en leyes secundarias, trastoca el orden constitucional. Y que consideramos que en la realidad, ha sido un instrumento desafortunado que ha dado cabida a múltiples abusos.

**Décima Tercera.-** El artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales es ambiguo al señalar que el arraigo se podrá decretar cuando exista riesgo fundado de que la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal se sustraiga a la acción de la justicia; toda vez que no se precisa quien debe establecer ese riesgo fundado, ni cuales son los datos objetivos que deben de tomarse en consideración para así estimarlo, y tampoco se establece la posibilidad de que el probable responsable de un delito, realice actos que revelen su voluntad de sujetarse a la averiguación previa y de no sustraerse a la acción de la justicia.

**Décima Cuarta.-** La figura jurídica del arraigo, tiene como primordial objetivo, aunado a su naturaleza jurídica el asegurar a él o a los probables indiciados a que comparezcan a declarar en el momento procesal correspondiente e incluso para la simple asistencia, ante la presencia ministerial; al efecto de que se lleven a cabo las diligencias que se estimen pertinentes para cada caso concreto por el órgano del conocimiento (Ministerio Público).

**Décima Quinta.-** Finalmente, podemos concluir que es imperioso cuestionarse sobre la justificación constitucional del arraigo penal, pues si bien se reglamenta en la ley secundaria (procesal) como medida precautoria para asegurar la disponibilidad del inculpado en la averiguación previa, en la práctica es un caso más de privación de la libertad, cuya práctica abusiva perturba el orden constitucional.

## **ANEXO (JURISPRUDENCIA).**

**INSTANCIA: 1ª SALA**

**ÉPOCA: 9ª ÉPOCA**

### **LOCALIZACIÓN.**

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: 1a./J. 78/99 Página: 55 Materia: Penal Jurisprudencia.

### **RUBRO.**

**ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.**

### **TEXTO.**

La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma 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.

## **PRECEDENTES.**

Contradicción de tesis 3/99. Entre las sustentadas por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 20 de octubre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Óscar Mauricio Maycott Morales. Tesis de jurisprudencia 78/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza.

## PROPUESTA.

El artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, son escuetos, en la medida que disponen, en términos genéricos, que la autoridad judicial podrá a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo 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; y que corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplimentado, señalando que dicha medida se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, que no debe exceder de 30 días en el caso de arraigo, y de 60 días naturales en el caso de abandonar una demarcación geográfica, y cuando se refiere a delitos cometidos por delincuencia organizada hasta por 90 días naturales.

También establecen en forma general, que cuando el arraigado pida que dichas medidas queden sin efecto, la autoridad judicial lo escuchará, oyendo además al Ministerio Público para decidir si deben o no mantenerse.

La propuesta que sugerimos es que sean reformados específicamente el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, con el objeto de que en ellos se establezca con precisión, el procedimiento, las modalidades y los requisitos que deben observarse al ser decretada la medida precautoria de arraigo, en forma de detención en el procedimiento de averiguación previa; dado que las omisiones y las ambigüedades antes mencionadas, de que adolecen las referidas normas penales federales, revelan que para ajustarse al marco jurídico, la institución del arraigo requiere que exista un equilibrio entre el goce de las libertades fundamentales del ser humano y el deber estatal de combatir la delincuencia, procurar y administrar la justicia.

Reformas que en nuestro concepto deben comprender los siguientes puntos:

ACTUALMENTE	PROPUESTA
<p>Citaremos textualmente lo que establece el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, y el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, respectivamente.</p> <p>Artículo 133 Bis. 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.</p> <p>El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, 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.</p> <p>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.</p> <p>Artículo 12.- 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 inculcado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización</p>	<p>a) En el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, debe señalarse cuáles son, específicamente los delitos por los que el juzgador debe decretar arraigo domiciliario y por los cuáles únicamente la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.</p> <p>b) Se debe precisar, además, en dicho precepto legal, el lugar en el que se efectúe el arraigo domiciliario, que debe ser, preferentemente el domicilio particular del afectado, cuando éste se localice en el lugar donde se lleva la averiguación; y únicamente por exclusión y por motivos excepcionales debidamente fundados, como por ejemplo, que el domicilio del investigado se ubique en población, ciudad o entidad federativa diversa, se señale un domicilio distinto, el cual deberá contar con las condiciones de higiene y comodidad acordes con la dignidad humana del afectado; y al cual deberán tener acceso las personas de su entorno más cercano, es decir, sin estar incomunicado.</p> <p>c) Por otra parte, debe estatuirse en el numeral citado, que la vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares, deberá ser respetuosa de los derechos humanos del arraigado.</p> <p>d) En cuanto al término de duración de la medida precautoria en análisis, debe establecerse el menor tiempo posible, cuando se trate de arraigo domiciliario, tal como se reglamenta en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y como se establece en la Carta Magna, en tratándose de detención por el juzgador sin que se justifique un</p>

<p>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 indispensable para la debida integración de la averiguación 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.</p>	<p>auto de formal prisión. Ello, porque en nuestra opinión, la medida cautelar en materia penal, afecta el bien jurídicamente tutelado, a saber, la libertad personal del individuo.</p> <p>e) Por otro parte, consideramos que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, además de ser reformado o adicionado precisando en él las condiciones del lugar, modo y forma de arraigo que se señalaron respecto del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, debe modificarse en lo que se refiere al término de duración de 90 días que en él se señala, para en su lugar estatuir que esta medida no exceda del término del doble señalado por el arraigo en el artículo 133 Bis del citado Código, esto, atendiendo a la naturaleza de los delitos que se reglamentan en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.</p>
--	--

Finalmente, es pertinente hacer hincapié, en que es bien sabido que las necesidades de convivencia social de una Nación para salvaguardar en forma integra un verdadero estado de derecho, no se logra, necesariamente, a través de rebozarlo con preceptos rígidos que a la postre resultan estériles, sino que ello se obtiene mediante leyes o disposiciones acordes entre sí, y que respondan a una realidad jurídica.



## BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ACOSTA, José V.  
El Proceso de Revocación Cautelar. Ed. Rubinzal – Colzoni. Argentina 1998.
- 2.- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo.  
Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado. UNAM, LVI Legislatura del senado de la República.
- 3.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.  
Las Garantías Individuales. 21ª Edición, Ed. Porrúa, México 1988.
- 4.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl.  
Derecho penal Mexicano Parte General. Ed. Porrúa, México 1995.
- 5.- CASTELLANOS TENA, Fernando.  
Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 29ª Edición, Ed. Porrúa, México 1991.
- 6.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo.  
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México 1995.
- 7.- DE PINA, Rafael y/o CASTILLO LARRAÑAGA, José.  
Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México 1984.
- 8.- DÍAZ ALFARO, Salomón.  
Las responsabilidades administrativas del Ministerio Público y sus auxiliares. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1997.

- 9.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio.  
El arraigo en la prohibición de abandonar una demarcación geográfica en el Código Federal de Procedimientos Penales. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2001.
- 10.- GALINDO GARFÍAS, Ignacio.  
Estudios de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1981.
- 11.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.  
El Ministerio Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1997.
- 12.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.  
Prontuario de Derecho Penal Mexicano. 4° Edición. Editorial. Porrúa, México 1998.
- 13.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio.  
El Proceso Penal Mexicano. Segunda Edición. Ed, Porrúa. México 2003.
- 14.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio.  
Programa de Derecho Penal, 7ª Edición. Ed. Porrúa, México 2001.
- 15.- HERRÁN SALVATTI, Mariano.  
EL Proceso Penal y el Ministerio Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1997.

- 16.- LEMUS GARCÍA, Raúl.  
Derecho Romano, Compendio. Ed. Limsa, México, 1979.
- 17.- MARTÍNEZ TORRES, Miguel F.  
La especialización en el Ministerio Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1997.
- 18.- MOHENDO DIEZ, Humberto.  
La averiguación previa y el Ministerio Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1997.
- 19.- MONTIEL DUARTE, Emilio.  
Las Garantías Individuales. 3° Edición. Ed. Porrúa, México 1999.
- 20.- MORALES, José Ignacio.  
Derecho Romano. 3ª Edición. Ed. Trillas. México 1995.
- 21.- PALACIO LINO, Enrique.  
Derecho Procesal Civil. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1985.
- 22.- RIVERA SILVA, Manuel  
Procedimiento Penal. 6ª Edición. Ed. Porrúa, México 1980.

23.- ROMERO APIS, José Elías.

El Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1997.

24.- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis.

Penología. Segunda Edición. Ed. Porrúa. México 2000.

25.- ZAMORA PIERCE, Jesús

La libertad caucional en la reforma constitucional de 1996. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1997.

## LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Comentada). México 2003.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México 2004.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México 2004.
- 4.- Código Penal Federal. Ed. Porrúa. Ed. Porrúa. México 2004.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México 2004.
- 6.- Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México 2004.
- 7.- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Ed. Porrúa. México 2004.
- 8.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ed. Porrúa. México 2004.

## HEMEROGRAFÍA.

- 1.- CAMACHO ACEVEDO, Juvencio.  
"Consideraciones relativas al párrafo VII del artículo 16 Constitucional, reformado por decreto 13 de septiembre de 1993, Crimen Organizado y Secuestro". México Unisón, 1996.
- 2.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.  
"Comentarios a las reformas de 1993 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal". Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. Tomo XLV, Número 195. Agosto 1994.
- 3.- Periódico "México Hoy". Número 542. 18 de Enero 2000. México, Distrito Federal.
- 4.- Periódico "Reforma" Número 2081. 23 de Agosto 1999. México, Distrito Federal.
- 5.- Revista "Tepantlató". Difusión de Cultura Jurídica. Época I, Número 2. Ed. Instituto de Ciencias Jurídicas de Abogados Egresados de la UNAM. Campus Aragón. A.C.

## JURISPRUDENCIA

- 1.- Semanario Judicial de la Federación Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P.XIX/98, visible a fojas 94, del Tomo VII, marzo de 1998, correspondiente a la Novena Época.
- 2.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, 1ª Sala, T. XXVIII. Página. 624.
- 3.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. III, febrero de 1996, tesis VI. 3º. 14 P. Página. 443.
- 4.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVIII, septiembre de 2003 Tesis: II.2o.P.102 P. Página. 1365, Materia: Penal Tesis aislada.
- 5.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X , Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente, noviembre de 1999 Tesis: 1a./J. 78/99 Página. 55, Materia: Penal Jurisprudencia.
- 6.- Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Instancia: T Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente, Parte: IV Segunda Parte-2, Tesis VI. 2º. J/31. Página 622, junio 1995.
- 7.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XIII, México 1985. Página. 514, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- 8.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXI, Página. 245.
- 9.- Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tomo V11, Página. 528.
- 10.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Primera Sala. Tomo CIV. Página. 1620.
- 11.- Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tercera Sala. Vol. LX. Cuarta Parte. Página. 164.