



UNIVERSIDAD LATINA

CAMPUS CUERNAVACA

LICENCIATURA EN DERECHO
CLAVE 8344-09
INCORPORADA A LA UNAM

FACULTADES Y LIMITACIONES DEL
MINISTERIO PÚBLICO
EN EL PROCEDIMIENTO DE ARRAIGO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA:
ANDREA LANDA ELIZALDE

DIRECTORA DE TESIS:
LIC. LORENA JIMÉNEZ CAMPOS

CUERNAVACA, MORELOS

DICIEMBRE 2009



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.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
CONCEPTOS Y TIPOS DE ARRAIGO	
Concepto de Arraigo	3
La importancia de Arraigo	5
Antecedentes	6
a) Roma	6
b) España	7
Tipos de Arraigo	8
El Arraigo Civil	9
El Arraigo en Materia Laboral	16
El Arraigo en Materia Administrativa	18
El Arraigo penal	20
CAPITULO II	
LA INCONSTITUCIONAL Y ANTICONSTITUCIONALIDAD	
DE LA DILIGENCIA DEL ARRAIGO	
El Arraigo Ilegal	23
La inconstitucionalidad del Arraigo	26
La Anticonstitucionalidad del Arraigo	27
La Suprema Corte de Justicia de la Nación ante el Arraigo	31
La Garantía de Libertad (Aspectos Doctrinarios)	
La Libertad	36
La Libertad como elemento esencial	37
La Libertad Personal	37
La Libertad Psíquica	38
La Libertad Moral	38
La Libertad física	39
La Libertad Legal	39
CAPÍTULO III	
EL ARRAIGO EN LA LEGISLACIÓN PENAL	
Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	40
Código Federal de procedimientos Penales	42
Código de Procedimientos Penales en el	
Estado de Morelos	46
Código Procesal Penal del Estado de Guerrero	49
Código Procesal Penal del Estado de Veracruz	50
Código Procesal Penal del estado de Puebla	55
Código Procesal penal del Estado de Hidalgo	56
CAPÍTULO IV	
AFECTACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL	
INCULPADO Y DE LA VÍCTIMA EN LA DILIGENCIA DE ARRAIGO	
De la Garantía de Legalidad	60
De la Garantía de Audiencia	62

De la Garantía de la exacta aplicación de la Ley Penal	63
De la Garantía de Seguridad Jurídica	65
Garantías Procesales del Inculpado	66
De las Garantías Procesales de la víctima y del ofendido	69

CAPÍTULO V

EL MINISTERIO PÚBLICO

Funciones del Ministerio Público	71
a) Función Instructora, o Preventiva:	73
b) Auxilio a víctimas:	74
c) Aplicación de medidas cautelares	74
d) Accionante o requirente	75
e) Cuasijurisdiccional	75
f) Consultor y de opinión	76
g) Vigilancia o fiscalización	76
h) Elector del tribunal competente	77
Principios que sujetan al Ministerio público	77
Principio de Unidad o Jerarquía	78
Principio de Indivisibilidad	78
Principio de Irrecusabilidad	78
Principio de Irresponsabilidad	79
Principio de Imprescindibilidad	79
Principio de Buena Fe	79
Principio de Oficiosidad	80
Principio de Legalidad	80
Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República	81
Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos	82

CAPÍTULO VI

EL PROCEDIMIENTO PENAL CLASICO

Proceso	84
Juicio	84
La etapas del Proceso	85
Averiguación Previa	85
La Instrucción	87
Del Juicio	88
Sentencia	89
Medios de Impugnación	89
Ejecución de Sentencia	90

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

91

BIBLIOGRAFÍA

98

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se aborda el arraigo como una medida precautoria que no ha sido correctamente utilizada en el Derecho Penal, concretamente en la etapa de la investigación del delito, además de que no tiene sustento constitucional y su procedimiento de ejecución es violatorio de garantías. Aquí se propone, su incorporación a la Constitución, después un correcto y preciso procedimiento de ejecución, además de que en la etapa de la Averiguación Previa, esta medida precautoria, sea solicitada y ejecutada por el agente del Ministerio Público investigador bajo su responsabilidad, que dicho arraigo se lleve a cabo en el domicilio del arraigado.

A mayor abundamiento sobre este tema se menciona en el capítulo primero los antecedentes y tipos de arraigo que existen en nuestro sistema jurídico mexicano.

Respecto al segundo capítulo se estimó importante hacer mención que nuestra Ley Suprema no contempla la figura del arraigo convirtiéndose esta figura en inconstitucional, y así mismo en anticonstitucional porque va en contra de derechos fundamentales establecidos en nuestra Carta Magna.

En el tercer capítulo la investigación se remite a las legislaciones de diferentes entidades federativas para conocer cómo contemplan y regulan la figura del arraigo, encontrándonos que en el Estado de Puebla e Hidalgo es decretado por el agente del Ministerio Público Investigador, normatividad en la que se sustenta la presente tesis con el propósito de que en términos parecidos se regule en la ley procesal penal del Estado de Morelos.

En el siguiente capítulo se hace mención y análisis de las garantías del inculgado y de la víctima; mismas que llevan a establecer que la naturaleza misma del hombre racional y social hacen que sean sujetos de derechos y obligaciones, que nos permite arribar en que el principal objetivo de las garantías constitucionales es mantener el orden, la seguridad pública, el

respeto a la igualdad y dignidad de los seres humanos, ya que estos derechos son de fundamental importancia para toda persona, resumiendo esto en un estado de derecho.

Con el propósito de dar una mejor claridad sobre la función del Ministerio Público, en el capítulo quinto se hacen resaltar las principales funciones que tiene éste, así como el carácter de autoridad, que en cierta medida con las actuales reformas ha perdido esta calidad, y por último como parte en un proceso penal.

En el capítulo sexto se plantea el desarrollo del procedimiento penal, las etapas del mismo, así como los actos procesales.

En la etapa conclusiva, se vierten las propuestas que se consideran las más adecuadas para regular y aplicar el procedimiento del arraigo, de acuerdo a los fines que se persiguen con el mismo, que en esencia es el esclarecimiento de los hechos delictuosos.

CAPITULO I

CONCEPTO Y TIPOS DE ARRAIGO

Concepto de Arraigo.

La palabra arraigo proviene del vocablo latino **ad** y **radicare** que quiere decir echar raíces. En nuestro sistema jurídico mexicano es una medida precautoria ya sea en materia civil, mercantil, laboral y penal.

El arraigo en juicio es un acto procesal de naturaleza precautoria que procede a petición de parte cuando hubiere el temor de que se ausente o se oculte la persona que vaya a ser demandada o ya lo fuere, la que en virtud del arraigo no podrá ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y facultado para responder de las resultas del procedimiento judicial de que se trate.

Según la enciclopedia jurídica del Doctor Armando V. Silva refiere que el **arraigo domiciliario** “es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva”.¹

De acuerdo a la enciclopedia OMEBA el arraigo domiciliario se caracteriza como “acepción de arraigo o fianza de estar a derecho, consiste en ordenar al arraigado a caucionar las resultas de un juicio”²

¹ V. Silva, Armando. “*Enciclopedia jurídica*”,- Editorial Temis.- Edición 1980 pag. 219.

² Iturbe Octavio.- *Diccionario Omeba*.- Editorial Diskill.- Edición 1986, pag. 402.

Conceptualmente podemos citar que el arraigo domiciliario según acuerdos de 1977 dictados por el titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es “la medida cautelar por medio de la cual se evita que un presunto responsable quede detenido en los lugares comunes de reclusión durante la etapa de la averiguación previa, en tanto que el Ministerio Público reúne los elementos suficientes para ejercitar la acción procesal penal, si el delito fue imprudencial, y no esté sancionado con una pena mayor de cinco años, quedando durante ese tiempo en su domicilio, pudiendo acudir al lugar donde trabaja, mediante la reunión de determinados requisitos”.³

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.

En el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, respecto del arraigo dice:

“En el derecho mexicano puede solicitarse no sólo contra el deudor, sino también contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos. Podrá, asimismo, solicitarse como acto prejudicial., al tiempo de

³ Acuerdos de 1977 Dictados por el Titular de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal.

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 resultas del juicio; en el tercer caso, se substanciará en incidente por cuerda separada, en el cual el peticionario deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida.”⁴

La Importancia del Arraigo.

El arraigo resulta ser importante por la simple razón de que de alguna forma si se presumiere que el sospechoso y en su momento, probable responsable, pretende sustraerse de la acción de la justicia garantizaríamos su permanencia en el lugar del delito, mientras que la autoridad investigadora lleva a cabo diligencias previas de averiguación que logren reunir los requisitos necesarios de prueba y procedibilidad para ejercitar la acción penal en su contra, y así estar en posibilidad, de ser procedente, iniciar un procedimiento penal; apegándonos a la doctrina y lineamientos jurídicos, logrando con esto salvaguardar los intereses del pasivo que han sido perjudicados o de alguna forma garantizar el pago de la posible reparación del daño que pueda condenar una Autoridad Judicial, previo las etapas procedimentales respectivas. Y no tan

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.- Editorial Porrúa.- Edición 1996, pag. 218.

sólo eso, sino que también sería importante la sanción que conforme a la conducta ilícita amerita el activo, logrando así evitar las faltas penales o hechos punibles y lograr una estabilidad social entre el Estado, evitando que el índice de delincuencia se incremente.

Antecedentes.

a) Roma

En el derecho romano se conocieron dentro del procedimiento formulario algunas clases de fianza, que el *pretor* obligaba a celebrar ante él y por medio de las cuales se aseguraban las partes determinados resultados del juicio que debía prestar el demandado, y era propia de los procesos reivindicatorios, de manera que asegurase las resultas del juicio y cumplierse la sentencia. La *cautio de rato*, en el caso de que el demandante actuase con procurador para asegurar la devolución de las cosas litigiosas y sus frutos, si el demandado perdía el pleito.

En el derecho procesal tiene sus antecedentes como institución que comprende dos clases de fianzas reales: exigida una al demandado y otra al actor.

El derecho romano exigía en casos determinados al demandado una garantía suficiente para el cumplimiento de la sentencia, hasta el derecho implantado en la época de Justiniano. Después el sistema varió y no se exigió fianza alguna, solo en casos excepcionales se prestaba una fianza o caución juratoria, siendo

suficiente que el demandado demostrare poseer bienes para que se le considerase arraigado .

Además es de hacerse notar que en el derecho romano el arraigo domiciliario era considerado como una garantía del inculpado y que en todo caso lo beneficiaba, previo cumplimiento de los requisitos que se exigían y sólo bastaba con contar con peculio para garantizar dicho beneficio. Ahora bien, no era considerado como instrumento preventivo, sino que sólo beneficiaba de alguna forma a la parte que se demandaba o sobre quien se realizaba una imputación antijurídica.

b) España

En el derecho español se consignó especialmente la exigencia del arraigo respecto al demandado. La trayectoria de nuestros cuerpos legales antiguos siguió el camino trazado por la legislación romana.

En la Ley de Enjuiciamiento, de 1855 se estableció la norma actualmente vigente en el ordenamiento procesal español, fijando el alcance del arraigo al demandante extranjero, y según el principio de reciprocidad. Se destruyó así una tradición jurídica que no hacía distinciones en ese sentido, pero se argumentó que más que por necesidad de la norma, se le establecía por haberse comprobado en las demás naciones una ausencia de sentimientos de protección y benevolencia.

La fianza exigida al demandado desapareció del derecho español contemporáneo, pero subsiste en nuestra legislación en el orden federal.

El arraigo en forma histórica de fianza o cauciones procesales puede ser considerado como una medida precautoria y como excepción o defensa dilatoria.

El arraigo resulta así un presupuesto procesal, a lado de las excepciones de litispendencia, de cosa juzgada, ya que tiene por efecto declarar en su caso inadmisibile, en forma provisional o definitiva, el pedido de protección jurídica.

En la actualidad la apreciación de la necesidad del arraigo queda a criterio judicial, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción deducida y las circunstancias del caso.

Así mismo, de esta manera fue evolucionando el arraigo domiciliario en el derecho moderno español, ya que inicia efectivamente en las leyes desde los códigos federales 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 el periodo de investigación, 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.⁵

Tipos de Arraigo.

El arraigo lo encontramos en el Proceso Civil, Laboral, Administrativo y Penal.

El Arraigo Civil.

Del análisis que se efectuó al Código Federal de Procedimientos Civiles, no encontramos ninguna disposición legal que lo regulará aún cuando en dicho cuerpo federal normativo existe un capítulo único denominado “ Medidas preparatorias, de aseguramiento y precautorias “, y que comprende del artículo 379 al 399.

De lo anterior destacamos que el artículo 379 antes mencionado señala:

“Cuando una parte requiera indispensablemente, para entablar una demanda, la inspección de determinadas cosas, documentos, libros o papeles, la autoridad judicial puede decretar su exhibición, previa comprobación del derecho con que se pide la medida y de la necesidad de la misma”.

De donde se desprende que no se alude para nada al concepto investigado y peor aun, el artículo 399 por su parte establece:

“ Que no podrá decretarse diligencia alguna preparatoria, de aseguramiento o precautoria, que no esté autorizada por este título o por disposición especial de la ley”.

De lo que se infiere que el arraigo en el Código Federal de Procedimientos Civiles no está autorizado, a menos que exista en otra ley en donde dicho ordenamiento sea aplicable de manera supletoria.

⁵ Idem.

Ante lo anterior nos avocaremos a ubicar esta medida precautoria en algunos Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Morelos, Guerrero, Veracruz y Tabasco.

Por lo que respecta al Estado de Morelos encontramos las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO 323.- *Prevención del arraigo al demandado al entablar la demanda.*

Quando la petición de arraigo se presente antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el numeral anterior el actor deberá otorgar fianza a satisfacción del Juez, para responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entablare la demanda.

Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor 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 y expensado para responder a las resultas del proceso.

El apoderado o representante que se presente instruido y expensado quedará obligado solidariamente con el deudor, respecto del contenido de la sentencia.

En el caso de que no obstante su afirmación resultare que no está expensado, además incurrirá en falsedad en declaraciones judiciales, en cuyo caso se procederá contra él como especifican las leyes.”

“ARTÍCULO 324.- Disposiciones para el arraigo personal. La providencia cautelar de arraigo se llevará al cabo con las siguientes reglas:

I.- El que lo pida deberá otorgar caución para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, o del actor en su caso;

II.- Si se pide el arraigo como acto prejudicial, además de los requisitos exigidos por el artículo anterior, el Juez fijará un plazo que no exceda de cinco días para la presentación de la demanda; y,

III.- Cuando se solicite al presentar la demanda o durante el juicio, bastará con que se otorgue la caución a que se refiere la fracción I de este numeral.”

“ARTÍCULO 325.- Revocación del arraigo. La providencia cautelar del arraigo se revocará :

I.- Si fuere absuelto el demandado, cuando la providencia se pide en contra de éste;

II.- Cuando fuere condenado el demandado, si éste lo promovió contra el actor;

III.- En caso de que el arraigado nombre representante suficientemente instruido y expensado;

IV.- Cuando se cumpla o ejecute la sentencia definitiva; y,

V.- Si se solicitare como acto prejudicial y no se presente la demanda dentro del plazo fijado por el juzgador.”

“ARTÍCULO 326.- Quebrantamiento del arraigo. El que quebrante el arraigo, será castigado con la pena que señala el Código penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido, por los medios de apremio que correspondan, a volver al lugar del juicio. En todo caso se seguirá éste según su naturaleza conforme a las reglas comunes.”

Como podemos ver, en nuestro Estado se encuentra bien reglamentado el arraigo en materia civil y no es el caso realizar crítica alguna.

Del Estado de Guerrero se analizaron las siguientes disposiciones en su Capítulo VI, Sección Tercera del Código de Procedimientos Civiles.

“ARTÍCULO 220.- *Procedencia del arraigo. Procederá que se decrete como providencia cautelar el arraigo personal del deudor, cuando se tema que se ausente y oculte la persona contra quien deba entablarse la demanda, y no tenga bienes en el lugar del juicio que sean bastantes para responder de lo reclamado. En los mismos casos el demandado podrá pedir el arraigo del actor para que responda de las costas, daños y perjuicios.*

La providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante o apoderado suficiente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio.”

“ARTÍCULO 221.- *Reglas aplicables a las providencias de arraigo. Las providencias de arraigo se llevarán a cabo de acuerdo con las siguientes reglas:*

- I.- El que la pida deberá otorgar caución para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado;*
- II.- Si se pide el arraigo como acto preparatorio, deberá acreditarse a juicio del juzgador, la necesidad de la medida de fijarse un plazo que no exceda de diez días para la presentación de la demanda; y*
- III.- Si se pide al presentar la demanda o durante el juicio, bastará que se otorgue la caución a que se refiere la fracción I.”*

“ARTÍCULO 222.- *Revocación de la medida de Arraigo. La providencia del arraigo, se revocará:*

- I.- Si fuere absuelto el demandado, cuando se pida contra el mismo;*
- II.- Si fuere condenado el demandado, si éste la pidió contra el actor;*
- III.- Si el arraigado nombra apoderado suficientemente instruido y expensado ;*
- IV.- Cuando se cumpla o ejecute la sentencia definitiva; y*
- V.- Si se pidiera como acto preparatorio y no se presenta la demanda dentro del término fijado por el juzgador.”*

En el Estado de Veracruz el Código de la materia regula las siguientes disposiciones en su Capítulo V, denominado: “*De las providencias Precautorias*”

“ARTÍCULO 183.- *Las providencias precautorias solo pueden dictarse:*

- I.- Para impedir que una persona se ausente del lugar donde ha de ser o ha sido demandada, sin dejar apoderado instruido y expensado que conteste la demanda y siga el juicio hasta su terminación;*
- II.- Para impedir que un deudor eluda el cumplimiento de sus obligaciones o el resultado del juicio que se ha promovido o se intente promover en su contra;*
- III.- Para asegurar el éxito de una acción que se funde en un título ejecutivo, que constituya prueba preestablecida de acuerdo con la ley;*
- IV.- Para ordenar la suspensión o destrucción de una obra nueva o peligrosa;*
- V.- Para retener la posesión.”*

“ARTÍCULO 184.- *En el primer caso del artículo anterior, basta la petición del actor para que se notifique al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar apoderado instruido y expensado.*

Se entenderá como expensado el procurador que esté en aptitud de efectuar por el poderdante el pago o cumplimiento de la obligación y sus accesorios.”

“ARTÍCULO 185.- *El apoderado que se presente instruido y expensado quedará obligado solidariamente con el deudor a la ejecución de la sentencia. En el caso de que, no obstante su afirmación, resultare que no está expensado, incurrirá en la pena de los que se producen con falsedad en declaraciones judiciales.”*

“ARTÍCULO 190.- *El que pida la providencia precautoria deberá entablar la demanda cuando proceda, dentro de los tres días siguientes a la ejecución de la providencia.”*

“ARTÍCULO 191.- *Si el que ha solicitado la providencia no entablare la demanda dentro del término fijado anteriormente; si la providencia fuera revocado o si entablada la demanda fuere absuelto el reo, pagará por vía de indemnización a su contrario: una multa que no exceda de la máxima señalada en la fracción I del artículo 53, a juicio del juez, cuando se trate de la providencia del arraigo; o una igual a veinte por ciento del valor de los bienes secuestrados, en los demás casos.*

La Fracción I del artículo 53 se refiere a una multa hasta por el equivalente a treinta días del salario mínimo general vigente de la Capital del Estado, que se duplicará en caso de residencia.”

“ARTÍCULO 192.- *De las providencias precautorias queda responsable el que las pida y no podrá decretarse sin que el solicitante dé fianza para responder de la indemnización que establece el artículo anterior.*

Ni las multas a que se refiere el artículo anterior, ni el requisito de la fianza, podrán exigirse al que promueva el embargo, de acuerdo con la fracción III del artículo 183. Ni el Ministerio Público ni los agentes fiscales estarán obligados a otorgar fianza.”

En el Código Procesal Civil del Estado de Tabasco, encontramos que lo regula de la siguiente manera en su Capítulo IV, Sección Tercera.

“ARTÍCULO 192.- *Procederá que se decrete como providencia cautelar el arraigo personal del deudor, cuando se tema que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse la demanda, y no tenga bienes en el lugar del juicio que sean bastantes para responder de lo reclamado. En los mismos casos el demandado podrá pedir el arraigo del actor para que responda de las costas procesales y de los daños y perjuicios.*

La providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante o apoderado suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio.”

“ARTÍCULO 193.- *Las providencias de arraigo se llevarán a cabo de acuerdo con las siguientes reglas:*

I.- El que lo pide deberá otorgar caución para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado;

II.- Si se pide el arraigo como diligencia previa deberá acreditarse, a juicio del juzgador, la necesidad de la medida y fijarse un plazo que no excederá de diez días para la presentación de la demanda; y

III.- Si se pide al presentarse la demanda o durante el proceso, bastará que se otorgue la caución que se refiere la fracción I.”

“ARTÍCULO 194.- *La providencia de arraigo, se revocará:*

I.- Si fuera absuelto el demandado, cuando se haya pedido contra el mismo;

II.- Si fuere condenado el demandado, si éste la pidió contra el actor;

III.- Si el arraigado nombra apoderado suficientemente instruido y expensado;

*VI.- Cuando se cumpla o ejecute la sentencia definitiva; y
V.- Si se pidiera como diligencia previa y no se presentara
la demanda dentro del plazo fijado por el juzgador.”*

De lo anterior advertimos que en materia civil la figura del arraigo tiene una semejanza en su regulación en la mayor parte de la legislación mexicana.

El arraigo en materia laboral.

En tratándose del arraigo en materia laboral se debe de decir que “no procede cuando la persona contra quien se pide sea propietaria de una empresa establecida; quien quebrante el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, quedando sujeto a las medidas de apremio que el juez dicte para obligarlo a regresar al lugar del juicio.”⁶

Dicha medida la encontramos expresamente regulada en la Ley Federal del Trabajo, en su Título Catorce, Capítulo XV de las Providencias Cautelares en los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 857.- *Los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o los de las Especiales de las mismas, a petición de parte, podrán decretar las siguientes providencias cautelares :*

I.- Arraigo, cuando haya temor de que se ausente u oculte la persona contra quien se entable o se haya entablado una demanda; y

II.- Secuestro provisional cuando sea necesario asegurar los bienes de una persona, empresa o establecimiento.”

⁶ Idem.

“ARTÍCULO 858.- Las providencias cautelares podrán ser solicitadas al presentar la demanda, o posteriormente, ya sea que se formulen por escrito o en comparecencia. En el primer caso, se tramitará previamente el emplazamiento y en el segundo, por cuerda separada. En ningún caso, se pondrá la solicitud en conocimiento de la persona contra quien se pida la providencia.”

“ARTÍCULO 859.- El arraigo se decretará de plano y su efecto consistirá en prevenir al demandado que no se ausente del lugar de su residencia, sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expresado.”

“ARTÍCULO 860.- La persona que quebrante el arraigo decretado, será responsable del delito de desobediencia a un mandato de autoridad. Para ese efecto, el Presidente de la Junta hará la denuncia respectiva ante el Ministerio Público respectivo.”

“ARTÍCULO 861.- Para decretar un secuestro provisional se observarán las normas siguientes:

I...

II.- El Presidente de la Junta, tomando en consideración las circunstancias del caso y las pruebas rendidas, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que se le solicite, podrá decretar el secuestro provisional si, a su juicio, es necesaria la providencia.

III... IV...”

“ARTÍCULO 862.- En el caso de la fracción II del artículo anterior, se considerará necesaria la providencia, cuando el solicitante compruebe que el demandado tiene diferentes juicios o reclamaciones ante autoridades judiciales o administrativas promovidos por terceros en su contra, y que por su cuantía, a criterio del Presidente, exista el riesgo de insolvencia.”

Del análisis a la Ley Federal del Servicio Civil y del Estado de Morelos, en ambas no existe esta figura. Tal vez la explicación lógica consista en que el patrón es el Estado, y éste no puede ser insolvente, por lo tanto no procedería nunca el arraigo en contra del patrón, que es la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; es decir, el arraigo en materia civil y laboral sólo procede cuando el demandado no tenga bienes suficientes para garantizar sus obligaciones y se tenga el temor fundado de que se retire del lugar del juicio sin dejar persona que lo represente con poder bastante.

Por lo que respecta a la Ley Federal del Trabajo, antes comentada, ésta como sabemos es reglamentaria del Apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, y hemos observado, que el arraigo, efectivamente es una providencia precautoria, y se decreta siempre a petición de parte, antes, durante y después del juicio laboral, y tiene el mismo objeto que en materia civil, es decir, garantizar las resultas económicas del citado juicio.

El Arraigo en materia Administrativa.

Este tiene varias facetas y en términos generales se da cuando una autoridad en uso de sus facultades decreta esta medida precautoria para garantizar generalmente un interés fiscal a favor de dicha autoridad y en contra de un gobernante.

El arraigo aparece asimismo en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, tanto a nivel federal como local, en donde al órgano que hace las veces de Jurado de sentencia, arraiga mientras tanto al servidor público de que

se trata el juicio político o de responsabilidades, hasta que le es dictada la sentencia, así tenemos que el artículo 17 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Morelos señala:

“ARTÍCULO 17.- *Recibida la acusación por el Tribunal Superior de Justicia del Estado, el Presidente del mismo declarará el arraigo del Servidor Público de que se trate y convocará dentro de las veinticuatro horas siguientes al pleno para el efecto de designar una Comisión de tres Magistrados, de la cual siempre será Miembro el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, la que se encargará de instruir el proceso debiéndose notificar y emplazar desde luego, a la Comisión del Congreso referida en el artículo anterior, al C. Procurador General de Justicia del Estado, al acusado y a su defensor, señalándose un término de tres días para que ofrezcan las pruebas supervinientes que procedan previa calificación de la Comisión Instructora del Tribunal Superior de Justicia, las que en su caso se recibirán o desahogaran dentro de los tres días siguientes a la conclusión del primer término, transcurrido éste último las partes tienen tres días para presentar sus conclusiones y transcurrido éste deberán presentar sus alegatos por escrito dentro de las veinticuatro horas siguientes”.*

Como se advierte en la Ley de Servidores Públicos no se señala el lugar en que debe quedar arraigado el servidor público; por lo que se entiende que se refiere a un arraigo geográfico, es decir la prohibición de abandonar una determinada demarcación territorial.

El caso más resiente es el referente al arraigo del Ex gobernador Jorge Carrillo Olea, y que le decretara el pleno del Tribunal Superior de justicia. Aún cuando penalmente su averiguación previa está “congelada”.

El Arraigo Penal.

En materia penal deducimos básicamente tres tipos de arraigo, a saber:

- 1.- En la Averiguación Previa.
- 2.- En el Proceso
- 3.- Arraigo de Testigos.
- 4.- y uno más, en ejecución de sentencia.

Por cuanto al primer aspecto del arraigo penal, y que es materia de este trabajo de investigación, las sustentantes no referiremos a él en capítulo por separado.

El arraigo en el proceso penal, se da cuando se trata de un delito que no merece pena corporal o tiene pena alternativa, y se tenga la presunción fundada de que el reo trata de evadir la acción de la justicia y como consecuencia no garantiza la reparación del daño a la víctima del delito. En este caso el ofendido o víctima puede pedirle al juez le decrete arraigo domiciliario al reo, si éste garantiza someterse al procedimiento y al pago de la reparación del daño a juicio del juez podrá levantar o sustituir el arraigo decretado. La razón lógica de ello la encontramos, porque en delitos menores no ha lugar a gozar de la libertad bajo de fianza o caución, precisamente porque la libertad no está de por medio. A este respecto el artículo 156 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos señala:

“ARTÍCULO 156.- El Ministerio Público solicitará orden de presentación del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, cuando no sea aplicable la prisión preventiva o sea procedente conceder la libertad provisional bajo

protesta o caución. Quedará sin efectos la orden expedida cuando el inculpado se presente voluntariamente ante la autoridad judicial para el fin previsto en la primera parte de este párrafo. Las órdenes de presentación sólo podrán ser cumplidas en horas hábiles para el despacho del Tribunal que las expide. Incorre en responsabilidad el agente de la autoridad que ejecuta una orden de presentación contraviniendo esta norma.

Asimismo, el Ministerio Público podrá pedir el arraigo del inculpado, que el Tribunal resolverá con audiencia de éste, tomando en cuenta las características del caso. Este arraigo no podrá exceder del plazo previsto por la Constitución General de la República para la conclusión del proceso.”

Por lo que respecta al arraigo de testigos, sabemos que en el proceso penal, desde la preinstrucción y la instrucción hay terceros que se han percatado por medio de sus sentidos de los hechos que se investigan, y que en un momento pueden dar sus testimonios para esclarecerlos y ayudar en la causa a un presunto responsable, pero que se tenga el temor de que éstos van a abandonar el lugar del juicio. Aquí cabe la posibilidad de que se les arraigue. El artículo 94 del mismo cuerpo de leyes establece:

“ARTÍCULO 94.- *Cuando algún testigo tuviese que ausentarse de la localidad donde se practican las actuaciones, las partes podrán solicitar que se le examine desde luego si fuere posible. De lo contrario, podrán pedir el **ARRAIGO DEL TESTIGO** por el tiempo estrictamente indispensable para que rinda su declaración que no excederá de cinco días. Si resultare que el arraigo fue infundado, el testigo podrá exigir al solicitante indemnización por los daños y perjuicios que le hubiese causado.”*

Por cuanto al arraigo en ejecución de sentencia, cabe citar que en México esta figura no existe, pero si en otros países como Brasil y Alemania, en donde por ciertas circunstancias como, enfermedad, la edad del reo, por el tiempo en que le reste para cumplir su pena, éste puede pedir la prisión domiciliaria o también conocido como ***“arraigo en ejecución de sentencia.”***

CAPÍTULO II

LA INCONSTITUCIONAL Y ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA DILIGENCIA DEL ARRAIGO

El Arraigo ilegal.

Sostenemos que el arraigo no sólo en materia penal es ilegal, partiendo de que nuestra Carta Magna no lo contempla, es decir, es inconstitucional porque está fuera de ella; pero a su vez es anticonstitucional por la razón de que las leyes que lo reglamentan atentan en contra de las garantías individuales consagradas por dicha Constitución, de ahí que el arraigo adolezca de esa legalidad suprema, como se demostrará en el presente trabajo de tesis y en donde se citarán puntualmente las leyes reglamentarias que lo regulan en materia penal y en capítulo por separado de las garantías individuales que se vulneran en la actualidad.

Para tal efecto nos permitimos transcribir los artículos 14 y 16 Constitucionales que es en donde se supone que debería contemplarse el arraigo que nosotras venimos analizando.

*“**ARTÍCULO 14** .- 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 que se trata.

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

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

No podrá librarse orden de aprensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda 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 aprensión, 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 delitos flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

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

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

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

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

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

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

carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

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

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

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

Como se ve claramente, el legislador constituyente para nada menciona el concepto investigado y de donde se advierte el artículo 14 regula actos de privación y el 16 actos de molestia, por lo que nosotras, y adelantando un tanto las propuestas consideramos que el arraigo debe de incluirse como un acto de molestia y no de privación; como más adelante lo explicaremos.

La Inconstitucionalidad del Arraigo.

De una revisión exhaustiva a nuestra constitución no encontramos el concepto o institución del arraigo, por lo que sostenemos que como no existe en dicho ordenamiento supremo es inconstitucional. El prefijo *in* indica fuera de dicha norma fundamental. La reglamentación que de esta figura se ha hecho tanto en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Código Federal de Procedimientos Penales y el mismo Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, carecen de sustento constitucional.

En este aspecto consideramos que no existe controversia, el arraigo en cualquiera de sus modalidades, es Inconstitucional. Por cuanto al arraigo en la fase de investigación, esta falta de reglamentación es grave, porque es un acto, hasta hoy, que si restringe y limita la libertad del arraigado, no así el arraigo en el proceso, el cual es un acto de molestia. Pero el problema fundamental, y que es materia de esta tesis es el arraigo en la investigación del delito.

La Anticonstitucionalidad del Arraigo.

El arraigo mencionado, independientemente de que no está contemplado en nuestra Constitución, desde nuestro particular punto de vista, y como se lleva a cabo en la práctica hasta el día de hoy, también es anticonstitucional. Es decir, va en contra de derechos fundamentales establecidos en la Carta Magna.

Para ilustrar lo anterior nos permitimos transcribir el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que a la letra dice:

“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”.

De este párrafo se advierte que sólo mediante juicio ante un Tribunal previamente establecido, y cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento se puede llevar a cabo la privación de la libertad. Así, como se lleva a cabo el arraigo en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 12 es violatorio de esta disposición constitucional. Dicho artículo dice:

“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 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.”*

De lo anterior se demuestra la privación de la libertad sin juicio, sin formalidades esenciales al procedimiento, no se da la garantía de audiencia al arraigado, ni se le señala el lugar en donde debe llevarse a cabo esta medida, sólo establece su temporalidad y cual es la razón de esta medida. Más adelante se abundará sobre la crítica a este artículo.

Por otra parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, es un tanto más afortunado que la ley anterior, pues en su artículo 133 Bis establece:

*“ **ARTÍCULO 133.-** 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 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 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 debe o no mantenerse.”

De esta transcripción se puede concluir, que cuando menos el arraigo en el domicilio implica privación de la libertad. Por lo que respecta a los demás elementos, se haría la misma crítica. En el capítulo siguiente se harán más comentarios al respecto.

Por su parte, el artículo 127 de nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, no es tan afortunado que los otros dos ordenamientos, para tal efecto nos permitimos traerlo a este texto.

“ARTÍCULO 127.- Si el Ministerio Público estima necesario el arraigo del indiciado, lo solicitará al órgano jurisdiccional. Éste resolverá lo que proceda previa audiencia del indiciado. El arraigado otorgará garantía patrimonial de sujetarse a las condiciones inherentes a esa medida. El juzgador fijará el monto de la garantía según las características del caso. La constitución de aquella se hará en lo conducente, conforme a las disposiciones de este código sobre caución para el disfrute de la libertad provisional. Si el arraigado no constituye la garantía el juzgador dispondrá que se integre con afectación de bienes inmuebles o muebles que pertenezcan al indiciado o de una parte de las percepciones que éste reciba por cualquier título jurídico.

El arraigo implica vigilancia del arraigado por parte de la autoridad y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para que se integre debidamente la Averiguación. No podrá exceder de treinta días prorrogables por igual periodo, a petición motivada del Ministerio Público.”

La primera crítica que se le hace a esta disposición, es que se le llama “indiciado”, lo cual, desde el punto de vista de la lingüística y de la gramática, indica que alguien lo señala con el dedo índice, o que hay señalamiento de elementos de prueba que hagan presumir la intervención de éste. El arraigo debe tener su origen en la SOSPECHA, y no en indicios, porque si ya los hay, entonces no es factible esta figura procesal, y ya se puede ejercitar acción penal cuando los hay.

Así mismo, como ya lo hemos sostenido, aún cuando se señala la garantía de audiencia, no se dice cómo debe llevarse a cabo ésta.

Como una tercera crítica es la relativa al otorgamiento de garantía patrimonial que se le exige al arraigado, sentimos que esta es una doble sanción o molestia; porque aparte de sufrir un perjuicio en su libertad el ciudadano, por otro lado se le afecta en su patrimonio lo cual es indebido. Y peor aún, la sanción que éste tiene en caso de que no otorgue voluntariamente dicha garantía.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ante el Arraigo.

Respecto a la figura del Arraigo la Corte ha sostenido los siguientes criterios que a continuación se exponen:

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

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 término 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.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VIII, Agosto de 1998

Tesis: XIV. 2º. 83 P

Pagina: 871

INTERES JURÍDICO. NO LO TIENE EL QUE RECLAMA LA NEGATIVA DEL ARRAIGO DOMICILIARIO DEL PRESUNTO RESPONSABLE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Carece de interés jurídico el impetrante de garantías que reclama del Ministerio Público el acuerdo que niega el arraigo domiciliario del presunto responsable en la averiguación previa, pues tal determinación no le ocasiona daños o perjuicios a sus intereses jurídicos, patrimoniales, o en general personales, dado que las diligencias que practica o acuerda el responsable social tendientes a la integración de dicha averiguación previa se encuentran excluidos de la esfera jurídica de los particulares.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX , Enero de 1999

Tesis: I. 4º.P. 18 P

Pagina: 828

ARRAIGO, ORDEN DE AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRANSITO. La orden de arraigo no sólo

afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de esa naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX , Enero de 1999
Tesis: I. 1º. P.J/12
Pagina: 610

ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. *La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República.*

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Tomo: VIII , Diciembre de 1991
Pagina: 315

SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE UNA VEZ DECRETADO EL ARRAIGO DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS. *El artículo 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece, que en todo lo previsto en contravención*

a lo dispuesto de pagos y convenio preventivo, se aplicarán las normas de la quiebra y del convenio en la misma, siempre que no contradigan la esencia y caracteres de aquellos. Esto quiere decir que si el artículo 87 de la aludida Ley, decreta el arraigo de las personas que se mencionan en la quiebra, esta misma disposición resulta aplicable al procedimiento de suspensión de pagos. Por tanto, una vez decretado el arraigo de que se trata en el procedimiento de suspensión de pagos, no le es dable al juez de Distrito, conceder, la suspensión del acto reclamado en relación al arraigo para que éste no se lleve a cabo, porque quedaría sin materia el amparo promovido en contravención a lo dispuesto en la última parte del artículo 124 de la Ley de Amparo; puesto que si el acto reclamado es precisamente el relativo a que no se ausenten los afectados con la medida restrictiva, al otorgarse dicha suspensión en tal forma que suspenda los efectos de la misma, la controversia constitucional no tendría objeto. Por otra parte, con la negativa de conceder la suspensión provisional no se causa a los agraviados daños de difícil reparación, puesto que se puede obtener la autorización correspondiente para ausentarse del lugar del juicio de parte del juez natural.

Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 9 Primera Parte

Página: 27

Genealogía: Apéndice 1917 – 1985, Primera Parte, Pleno,
Primera Tesis relacionada con la jurisprudencia
67 página 139

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. SU ARTICULO 564 ES CONSTITUCIONAL. ARRAIGO EN MATERIA LABORAL.

Es verdad que falta una disposición normativa que comprenda, expresamente, dentro de las autoridades a que

estará subordinado el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 11 Constitucional, a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, pero tal situación no se debe a otra cosa que a la circunstancia de que el derecho del trabajo no era concebido como una rama autónoma del derecho, sino que estaba encuadrado aun dentro del derecho privado. En efecto, la disposición aprobada por el Constituyente de 1916, que no ha sufrido modificaciones, fue tomada, por el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, del artículo 11 de la Constitución de 1857 y de la reforma que sufrió en el año de 1908; ésta agregó al precepto de 1857, las restricciones a la libertad de tránsito impuestas por necesidades migratorias y de salubridad, en tanto que el artículo 11 del proyecto de Carranza adicionó la disposición relativa a los extranjeros perniciosos. Así pues, el no incluir en el precepto a las Juntas, se debió a que al elaborar el artículo en cita se siguió un procedimiento de tradición legislativa en la que la materia laboral se encuentra regulado en el derecho común, procedimiento que no se relacionaba, lógicamente, con el impulso renovador que introdujeron los derechos obreros que otorga el artículo 123 Constitucional, en cuya fracción XX se establecieron las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que dio como resultado, la Ley Federal del Trabajo contenida en el decreto del día 18 de agosto de 1931. De lo expuesto se concluye que el arraigo en materia de trabajo, tiene la misma fundamentación Constitucional del artículo 11, al disponerse que el ejercicio del derecho que tal precepto consagra estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad civil, siendo equivocados los argumentos que hacen una interpretación literal y errónea del artículo constitucional a que se ha hecho mérito, ya que éste admite una interpretación en relación con la época en que el derecho del trabajo estaba clasificada aún dentro del derecho privado. El precepto en cuestión tampoco infringe el artículo 14 constitucional al privar de derechos sin cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, porque no prohíbe ninguno de los derechos que comprende la libertad de tránsito, consignados en el artículo 11 constitucional,

sino que la persona sujeta al arraigo podrá ejercitarlos libremente, sin requisito alguno, siempre que deje apoderado debidamente expensado para responder de las resultas de la controversia. Tampoco viola el artículo 16 constitucional, porque la autoridad que ordene el arraigo no funde ni motive la causa legal del mismo, puesto que el auto que origine la molestia de que habla el artículo 16 constitucional se funda en una ley que lo autoriza, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 564, que, como se ha demostrado, no viola los artículos 11 y 14 constitucionales, y por consiguiente tampoco el 16.”

La Garantía de Libertad (Aspectos Doctrinarios).

La Libertad

Raúl Gutiérrez Sáenz expresa: “...la libertad es la cualidad de la voluntad por medio de la cual elegimos algo bueno con preferencia o renuncia a otro”.¹

Es decir, cada vez que tomamos una decisión por algo renunciamos a otras cosas. No podemos elegir simultáneamente por dos o más caminos a la vez.

Es la facultad que tienen los hombres para optar por una y otra conducta u omitirla. La libertad se define como el derecho de la persona a actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otras personas.

El reconocimiento de la libertad ilimitada haría imposible la convivencia humana, por lo que son necesarias e inevitables las restricciones a la libertad individual.

¹ Gutiérrez Sáenz, Raúl, *Introducción a la ética*, Edit. Esfinge, México, 27ª ed., 1995.

Así hablamos de libertad humana, libertad personal, o bien de libertad psíquica, libertad moral, libertad física y libertad legal.

La Libertad como elemento esencial

La existencia de la libertad, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad, encuentra su sustrato evidente en la misma naturaleza de la personalidad humana. La persona tiende siempre a realizar su propia finalidad, que se traduce en el anhelo de operar valores subjetiva u objetivamente.

Los fines o propósitos deben ser forjados por la propia persona interesada, pues sería un contrasentido que le fueran impuestos, ya que el hombre constituye un fin de sí mismo y no un mero medio para realizar otros propósitos, que se suponen impuestos. Si la persona humana estuviera constreñida a realizar ciertos fines determinados sin intervención de su libre albedrío, se destruiría entonces la personalidad.

Cuando una voluntad determinada obliga a la persona exclusivamente a un objeto limitado, por dulces que los lazos sean, el sujeto del querer está en tránsito de no ser persona, de no ser libre, ya sea que la elección de fines le está vedada al convertirse en mera cosa condicionada en esclavitud.

De lo anterior se desprende que la libertad de elección de fines vitales es una mera consecuencia no sólo lógica y natural del concepto de la persona humana, sino un factor necesario e imprescindible de su desenvolvimiento.

La Libertad Personal

En cuanto a la libertad personal Burgoa le llama libertad humana y se refiere a ella como un requisito indispensable, *sine qua non*, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y buscando siempre por todos los medios su felicidad.²

Es decir, este autor confunde la libertad personal con la libertad humana. La libertad personal se refiere a aquella que cada persona tiene en forma individual y particular; que ciertamente es humana.

La libertad humana es el género y la libertad personal es la especie. Porque la libertad, en general es solamente del ser humano. Por eso de ella se derivan todas las libertades que conocemos, como la libertad física, psíquica, moral y legal. En éstas el sujeto es siempre el hombre, sólo que cuando la entiende en forma racional es cuando adquiere el carácter humano.

La Libertad Psíquica.

Por cuanto a la libertad psíquica es la libertad más grande que tiene el hombre, es la que lo hace ser dueño y señor de su propio destino; es más conocida como libre albedrío o arbitrio, que viene de “ árbitro o juez “, es decir la libertad interna que nos hace que nosotros mismos seamos jueces de nuestra propia conducta. Es en resumen la libertad de querer.

La Libertad Moral.

² Burgoa Orihuela Ignacio. *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, México. 1991, Pag. 17.

Por su parte la libertad moral es propia de aquella persona que se conduce voluntaria y sin presiones por el camino del bien, el que siempre procura hacer el bien, que no envidia, no tiene rencores, odios, egoísmos, avaricia, tacañería, lujuria, ambición desmedida, y todas las pasiones negativas del ser humano. Este tipo de libertad es un estado poco frecuente en los seres humanos, pero cuando se adquiere con plenitud se tornan en virtudes éticas y morales. Esta es la verdadera libertad, es cuando se alcanza la felicidad.

La Libertad física.

La libertad física es la materia, es aquella que nos impide trasladarnos materialmente de un lugar a otro, verbigracia los grilletes, las cadenas o la cárcel.

La Libertad Legal.

Cabe destacar para efectos de este trabajo citar lo que es la libertad legal, y por ella entendemos todo aquello que permite la ley. Así se habla de la libertad legal de la autoridad y de la libertad legal del gobernado. La primera se refiere a que la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley expresamente le permita; en la segunda, en cambio, en aquello que la ley no le prohíba el gobernado; como las siguientes:

- + La Libertad de Tránsito.
- + La libertad de prensa o expresión.
- + La libertad de credo, religión o culto.
- + La libertad de asociación.

- + La libertad ocupacional o laboral.
 - + La libertad del número y espaciamiento de los hijos.
- Entre otras tantas más.

CAPITULO III

EL ARRAIGO EN LA LEGISLACION PENAL.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en su Capitulo II, en el artículo 12 establece:

“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 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 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”.

Como se ve en esta legislación especial contra la delincuencia organizada de carácter federal, es el Juez de Distrito quien autoriza dicha medida, a solicitud del Ministerio Público de la Federación. Lo ambiguo de esta disposición reside en que no se señala el lugar en donde se va a llevar a cabo, siendo a criterio del investigador y tomando en cuenta las circunstancias personales del posible arraigado, lo cual es atentatorio de las garantías de seguridad jurídica, la de exacta aplicación de la ley penal, la garantía de audiencia y la garantía de libertad.

Se comete una imprecisión más, al probable arraigado no podemos llamarse inculcado en esta etapa del proceso penal, es un simple sospechoso, es decir, la creencia de que ese alguien pudo participar en la comisión de un hecho del que ya se ha acreditado que es delito.

Por otra parte, no puede pasar desapercibido que el legislador federal comete otro error. No señala cómo y quién debe levantar el arraigo en caso de que se abrevie el tiempo de su duración.

Aquí debe suponerse, que si hubo elementos suficientes que presumieran su presunta responsabilidad, el agente investigador tendrá que consignar la averiguación previa y ahora solicitar la aprehensión del arraigado, y será el juez quien ordene se levante dicha medida al librar la orden de aprehensión, aun cuando pudiera ser el mismo que decretó el arraigo.

Por cuanto al tiempo de duración del arraigo consideramos que es demasiado tiempo, por lo que en el capítulo de propuestas nos permitimos sugerir su reducción.

Al respecto las suscritas coincidimos con lo que menciona Guillermo Colín Sánchez cuando menciona: “El término indicado es exagerado, si se toman en cuenta las medidas de que ahora dispondrá el personal del ministerio público para esos fines. Por otra parte : ¿Qué opinará de esto el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos?; ¿Quién calificará lo referente al “tiempo indispensable” para la debida integración de la averiguación de que se trate?; ¿ El Procurador General de la República, el agente del ministerio público

investigador, el juez de distrito?; ¿Cuál va a ser la base para la realización de tal calificación? ...

Sabido es que toda restricción a la libertad, mientras se dicta la sentencia, puede entrañar graves injusticias; pero actualmente, quiérase o no, resulta imprescindible para prevenir y evitar la inseguridad y otras consecuencias”.¹

Código Federal de Procedimientos Penales.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales señala:

“ARTÍCULO 2.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la Averiguación Previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la Averiguación Previa corresponderá al Ministerio Público:

I.- Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

*III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional **las medidas precautorias de arraigo**, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la Averiguación Previa, así como las ordenes de cateo que procedan;*

¹ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Edit. Porrúa, México 1999. Décimo Octava Edición. Pág. 843

IV.- Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda,

V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;

VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen;

IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes; y

XI.- Las demás que señalen las leyes.”

Véase que la fracción V de este artículo autoriza al Agente del Ministerio Público dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas. Es decir, está facultado para dictar providencias, sólo que se trate de la víctima. Lo que constituye una falta de equidad o trato procesal no igualitario.

Pero por otra parte, el investigador federal si está facultado para conceder la libertad del inculgado o bien para revocársela, y hasta para ordenar la retención de un inculgado.

Lo destacable reside en que para unos actos si tiene una cuasijurisdiccionalidad y para otros casos no la tiene, como en tratándose del arraigo. Las sustentantes proponemos que el arraigo sea decretado por el Ministerio Público, para lo cual deberá reformarse precisamente la fracción III del artículo que estamos comentando.

“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.

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongará 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.”

Del artículo anterior podemos advertir que en el citado Código Federal se establecen dos tipos de arraigo:

a).- El domiciliario.- Que implica no salir del domicilio personal.

b).- El geográfico.- Que obliga al arraigado a no abandonar una demarcación territorial determinada sin la autorización judicial.

En ambos casos, señala el artículo mencionado, el arraigo se llevará a cabo en la persona contra la que se prepare el ejercicio de la acción penal; pero con una condición: siempre y cuando exista el riesgo fundado de que pretenda evadir el ejercicio de esa acción.

Véase que el legislador, curiosamente no habla de sospecha, sino de riesgo fundado de que pretenda huir o evadir la acción de la justicia. En nuestro concepto ello equivale a una sospecha.

El agente del Ministerio Público deberá pedir por escrito al Juez de Distrito, que se decrete el arraigo de una persona que se encuentre relacionado con la comisión de un delito, citando, precisamente que se tiene el riesgo fundado de que dicha persona pretende evadir la acción represiva de la justicia.

Una vez decretado uno u otro arraigo, le corresponde a la autoridad investigadora la vigilancia del cumplimiento de dicha medida.

Nótese también que el legislador ya no habla de la garantía de audiencia, sólo establece dos términos de duración de la medida. Treinta días para el arraigo domiciliario y sesenta días para el arraigo geográfico, como tiempo máximo que pueden durar dichas medidas. Tal vez la garantía mencionada el legislador la confundió, ya que se la otorga sólo para darle la oportunidad al arraigado de solicitarle al juez sea levantada la mencionada medida. Algo que legalmente no se entiende.

Por cuanto al término sugerimos que el mismo sea reducido a veinte días, tanto para el arraigo domiciliario como para el geográfico.

Código de Procedimientos Penales en el Estado de Morelos.

En nuestro Estado, y concretamente en el Código de Procedimientos Penales tenemos:

“ARTÍCULO 94.- Cuando algún testigo tuviese que ausentarse de la localidad donde se practican las actuaciones, las partes podrán solicitar que se le examine desde luego si fuere posible. De lo contrario, podrán pedir en arraigo del testigo por el tiempo estrictamente indispensable para que rinda su declaración, que no excederá de cinco días. Si resultare que el arraigo fue infundado, el testigo podrá exigir al solicitante indemnización por los daños y perjuicios que le hubiesen causado.”

“ARTÍCULO 127.- Si el Ministerio Público estima necesario el arraigo del indiciado, lo solicitará al órgano jurisdiccional. Este resolverá lo que proceda previa audiencia del indiciado. El arraigo otorgará garantía patrimonial de sujetarse a las condiciones inherentes a esa medida. El juzgador fijará el monto de la garantía según las características del caso. La constitución de aquélla se hará en lo conducente, conforme a las disposiciones de este Código sobre caución para el disfrute de la libertad provisional. Si el arraigado no constituye la garantía, el juzgador dispondrá que se integre con afectación de bienes inmuebles o muebles que pertenezcan al indiciado, o de una parte de las percepciones que éste reciba por cualquier título jurídico.

El arraigo implica vigilancia del arraigado por parte de la autoridad y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para que se integre debidamente la averiguación. No podrá exceder de treinta días, prorrogables por igual periodo, a petición motivada del Ministerio Público”.

“ARTÍCULO 156.- *El Ministerio Público solicitará orden de presentación del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, cuando no sea aplicable la prisión preventiva o sea procedente conceder la libertad provisional bajo protesta o caución. Quedará sin efectos la orden expedida cuando el inculpado se presente voluntariamente ante la autoridad judicial para el fin previsto en la primera parte de este párrafo. Las ordenes de presentación sólo podrán ser cumplidas en horas hábiles para el despacho del tribunal que las expide. Incurrir en responsabilidad el agente de la autoridad que ejecuta una orden de presentación contraviniendo esta norma.*

Asimismo, el Ministerio Público podrá pedir el arraigo del inculpado, que el tribunal resolverá con audiencia de éste, tomando en cuenta las características del caso. Este arraigo no podrá exceder del plazo previsto por la Constitución General de la República para la conclusión del proceso.”

El primer artículo transcrito se refiere al arraigo de testigos, el cual no requiere de mayor comentario, ya que no es propiamente materia de este trabajo de investigación.

Por lo que respecta al artículo 127 anterior se ve que nuestro legislador morelense fue más allá del federal. Por una parte, también es a petición del Ministerio Público al juez penal. Aquí se comete el error de llamarle indiciado, como ya se dijo, al futuro arraigado. Señala la disposición que es previa

audiencia de éste, pero no se dice cómo debe cumplirse o llevarse a cabo dicha garantía. Decimos que va más allá, porque se le exige al arraigado que otorgue una garantía patrimonial de que va a sujetarse a las condiciones de la medida fijada por el juez, si no lo hace, el mismo juez manda afectarle propiedades o derechos del arraigado. Advertimos aquí una doble afectación. Por una parte afectado de su libertad y por la otra en su patrimonio, lo cual es absurdo desde nuestro particular punto de vista.

También implica vigilancia de la autoridad, y el tiempo de su duración, señala el legislador morelense, es por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación, que no podrá exceder de treinta días prorrogables. Es decir, por un lado señala que no puede exceder de treinta días, y por otro que es prorrogable, a petición motivada del Ministerio Público. Nos preguntamos: ¿ No es un contrasentido? ¿ Para qué otorgar un arraigo por treinta días, y luego otra petición por otros treinta días?

En este caso proponemos que el plazo de su duración no exceda de veinte días sin prorroga.

Una última observación al arraigo en la investigación penal en nuestro Estado. Dice el artículo *“si el Ministerio Público **estima** necesario”* . Es decir, existe un grado máximo de discrecionalidad, cuando lo estime necesario, lo solicitará al juzgador penal. Pero la dificultad aquí sería cómo fundarle y motivarle esa petición al juez, pues el concepto **estimar** es muy subjetivo. Así mismo el texto mencionado no alude para nada al lugar en donde se deba llevar a cabo esta medida, aun cuando se infiere que es geográfico, ya que exige el otorgamiento de una garantía. Sin embargo la práctica cotidiana del arraigo en nuestro

Estado nos dice que éste se lleva en casas de seguridad o en hoteles, que sólo la autoridad ministerial sabe, y con el correspondiente gasto a cargo del erario público.

Código Procesal Penal del Estado de Guerrero.

“ARTÍCULO 60 .- Cuando el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, con motivo de la Averiguación Previa, lo solicitará así al órgano jurisdiccional, que resolverá oyendo al inculpado. El arraigo implica vigilancia de la autoridad y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de treinta días prorrogables por igual periodo a petición del Ministerio Público”.

“ARTÍCULO 81.- Cuando no proceda la prisión preventiva, el Ministerio Público podrá solicitar al juez el arraigo del inculpado, que el tribunal resolverá con audiencia del aquel tomando en cuenta las características del caso. Este arraigo no podrá exceder del plazo previsto por la Constitución General de la República para la conclusión del proceso”.

“ARTÍCULO 114.- Cuando algún testigo tuviere que ausentarse de la localidad donde se practican las actuaciones, las partes podrán solicitar que se le examine desde luego, si fuera posible. De lo contrario, podrán solicitar el arraigo del testigo por el tiempo estrictamente indispensable para que rinda su declaración, que nunca podrá ser mayor de tres días. Si resultare que la solicitud fue infundada, el testigo podrá exigir al solicitante indemnización por los daños y perjuicios que le hubiesen causado”.

Como podemos observar el Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero a diferencia del de Morelos es de que el arraigado no otorga garantía patrimonial o caución para el disfrute de su libertad provisional bajo caución.

Código Procesal Penal del Estado de Veracruz.

“ARTÍCULO 126 Bis.- Cuando por motivo de una averiguación previa, el Ministerio Público estime necesario el arraigo de una persona, mediante acuerdo fundado y motivado y tomando en cuenta la necesidad del mismo para los fines de la indagatoria, así como las condiciones personales de aquella, podrá solicitarlo al juez que corresponda, para que éste acuerde el arraigo con vigilancia del propio Ministerio Público o sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que pueda exceder de treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá escuchando el Ministerio Público y al arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

Cuando en la averiguación previa o en el proceso deban declarar testigos que conozcan de los hechos presuntamente delictivos y hubiere la necesidad o el temor fundado de que se ausenten antes de que pudiesen declarar, podrá decretarse su arraigo, sólo por el tiempo indispensable para la práctica de las diligencias respectivas.

Las personas sujetas a la medida cautelar de arraigo podrán realizar sus actividades normales, sin dejar de asistir diariamente a su domicilio, para lo cual el Ministerio Público o el Juez dispondrán, si fuere necesario, de la vigilancia por parte de la fuerza pública. En todo caso, el Juez que decrete la medida fijará un domicilio”.

“ARTÍCULO 129.- *En la averiguación previa cuando haya detenidos y se trate de delitos culposos cometidos en el tránsito de vehículos o de delitos que sean de la competencia de los juzgados municipales, se observarán las reglas siguientes:*

I...

II.- Cuando se trate de delitos que sean de la competencia de los juzgados municipales, el presunto responsable tendrá derecho a quedar arraigado en su domicilio y bajo custodia de otra persona, con sujeción a los requisitos siguientes:

- a) Que, para los fines del arraigo domiciliario, tengan domicilio fijo, o señale uno, dentro del municipio en que hayan ocurrido los hechos.*
- b) Que no existan datos que permitan suponer que el arraigado tiene interés en sustraerse a la acción de la justicia.*
- c) Que proteste presentarse ante el agente del Ministerio Público, cuando esta autoridad lo disponga y que, quien ejercerá la custodia se comprometa, bajo protesta, a presentarlo cuando para ello se le requiera.*
- d) Que garantice o repare el daño o que, celebre con el ofendido, ante el agente del Ministerio Público, convenio legítimo en el que se cuantifique el daño, se establezca la forma en que se hará la reparación y se otorgue la garantía pertinente. Cuando no haya acuerdo de los interesados sobre el monto del daño, el agente del Ministerio Público lo determinará con base en la prueba pericial correspondiente.*
- e) Que quien haya de ejercer la custodia del arraigado, tenga domicilio dentro del municipio donde los hechos ocurrieron; que sea persona de solvencia moral y económica suficiente, a juicio del agente del Ministerio*

Público, según los datos que al efecto sean recabados y se hagan constar en la averiguación, y se solidarice con el arraigado en el convenio a que se refiere el inciso d) que antecede.

Si el presunto responsable o quien lo custodia, desobedeciera sin justa causa las órdenes del Ministerio Público, se revocará el arraigo domiciliario, y el presunto responsable será remitido al lugar de reclusión.

Si la acción penal ha de ejercitarse, la policía judicial o la policía preventiva presentarán al presunto responsable ante el Juez competente.

El Ministerio Público podrá autorizar al presunto responsable para que acuda a su trabajo habitual, si al solicitarse el arraigo: se precisa la naturaleza de las labores, la ubicación del centro del trabajo y quien ejerza la custodia, expresa su conformidad”.

“ARTÍCULO 130.- *Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente, independientemente de lo señalado en el artículo 125 de este Código, se procederá de inmediato de la siguiente forma:*

I.- Se hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como nombre y cargo de quienes la practicaron;

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

- a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;*
- b) El de designar sin demora, persona de su confianza para que lo defienda, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación;*

- c) *El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea; y*
- d) *En su caso, el derecho a obtener la libertad bajo caución o el arraigo domiciliario en los términos del artículo 129 de este Código.*

Para los efectos de los incisos a) y b) se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

III.- Cuando el detenido fuere un indígena que no hable castellano, se le designará sin demora, un traductor quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

IV.- El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporte dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta; y

V.- En todo caso, se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

Cuando se determine la internación de alguna persona en un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que sea su ingreso, lo que se comunicará a los encargados del establecimiento respectivo; si no se hiciera esa indicación, se entenderá que solo ingresa para su curación”.

“ARTÍCULO 136.- *Al recibir el Ministerio Público diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada hará inmediatamente la consignación a los tribunales. Si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.*

*Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el **arraigo** correspondiente”.*

*“**ARTÍCULO 246.**- Cuando 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 daños y perjuicios que le haya causado”.*

Aquí vemos claramente que este Código prevé el arraigo domiciliario ya que señala que el arraigado podrá realizar sus actividades normales pudiendo acudir a su centro de trabajo habitual por medio de autorización del Ministerio Público y sin dejar de asistir diariamente a su domicilio o en su caso, el juez que decreta la medida cautelar de arraigo fijará un domicilio.

Contemplándose además la competencia de los Juzgados Municipales, donde el presunto responsable tendrá como derecho quedar arraigado en su domicilio y bajo custodia de otra persona que tenga domicilio dentro del municipio donde ocurrieron los hechos, que sea persona con solvencia moral y económicamente suficiente, así como también que el arraigado garantice o repare el daño o que celebre con el ofendido convenio estableciendo la forma en que se hará la reparación y otorgando la garantía pertinente.

Código Procesal Penal del Estado de Puebla.

“ARTÍCULO 121.- Cuando la Averiguación Previa así lo requiera y el Ministerio Público lo considere necesario, **podrá éste decretar el Arraigo** del indiciado, para lo cual deberá tomar en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del probable responsable que permitan presumir fundadamente su intención de eludir la acción de la justicia; esa determinación deberá estar plenamente fundada y motivada y el Arraigo sólo se prolongará el tiempo estrictamente indispensable para integrar debidamente la Averiguación de que se trate, sin que pueda exceder de treinta días.

De igual manera durante el proceso el Órgano Jurisdiccional estará facultado para decretar el Arraigo debiendo realizar las mismas valoraciones que las señaladas para el Ministerio Público.

El levantamiento de Arraigo dentro de la Averiguación Previa, será resuelto por el Ministerio Público y dentro del procedimiento, por el Juez que conoce de la causa”.

“ARTÍCULO 162.- Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de la persona del acusado o del ofendido, se aplicarán las siguientes disposiciones:

I.- El Juez a pedimento del Ministerio Público o de alguna de las otras partes podrá, si lo estima necesario, decretar el Arraigo del testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración;

II.- Si resultare que la persona arraigada lo ha sido innecesariamente, tendrá derecho a exigir que se indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, y

III.- No procederá lo dispuesto en esta fracción anterior, cuando el Arraigo se hubiese decretado a instancia del Ministerio Público.

Como vemos en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Puebla el Arraigo en la Averiguación Previa es decretado por el Agente del Ministerio Público y durante el proceso el Juez estará facultado para decretar esta medida cautelar, propuesta que las sustentantes sostenemos que de igual manera se lleve a cabo en nuestro Estado, ya que en la legislación de Puebla ha dado buenos resultados.

Código Procesal Penal del Estado de Hidalgo.

“ARTÍCULO 31.- En la Averiguación Previa corresponderá al Ministerio Público:

I. ...

VIII.- Decretar la medida cautelar del Arraigo, en los casos y circunstancias que prevé este Código;”

“ARTÍCULO 120.- Al recibir el Ministerio Público a cualquier detenido, revisará que la detención fuere legal; de no serlo, ordenará su inmediata libertad, sin perjuicio de decretar su Arraigo. Si la detención fue legal, el Ministerio Público iniciará o continuará, según corresponda, las actuaciones de Averiguación Previa y, bajo su responsabilidad, decretará la retención del inculpado, siempre y cuando el delito que se le impute tenga señalada al menos pena privativa de libertad y estén satisfechos los requisitos de procedibilidad”.

“ARTÍCULO 132.- Cuando con motivo de una Averiguación Previa el Ministerio Público estime necesario el Arraigo del indiciado, por existir el riesgo fundado de que éste pueda sustraerse a la acción de la justicia, podrá decretarlo, tomando en cuenta la gravedad de los hechos delictuosos que se le imputan y sus circunstancias personales, fundando y motivando la necesidad de la imposición de dicha medida cautelar.

El indiciado quedará arraigado en su domicilio bajo vigilancia de la policía, con la facultad de trasladarse a sus actividades laborales o escolares, y deberá presentarse ante el ministerio Público cuantas veces sea requerido por éste.

El Arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la Averiguación previa, no pudiendo exceder de quince días, salvo que las circunstancias del caso plenamente lo justifiquen y lo solicite el ofendido o el propio arraigado, en cuyo caso se duplicará dicho plazo.

En caso de que el indiciado quebrante el Arraigo se considerará que existe riesgo fundado de que pretende sustraerse de la acción de la justicia, para los efectos previstos en el artículo 118 de este Código”.

“ARTÍCULO 133.- Cuando el procesado no deba ser internado en prisión preventiva y existan motivos suficientes para temer que se sustraiga a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, o éste disponer de oficio, el Arraigo del procesado con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo establecido por el artículo 20 fracción VIII de la Constitución Federal. El juzgador resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del Arraigo”.

“ARTÍCULO 134.- Cuando en la Averiguación Previa como en el proceso, hubieren de declarar testigos que conozcan

de los hechos motivo del procedimiento penal y hubiere la necesidad o el temor fundado de que se ausenten antes de que se les pueda declarar, podrá decretarse su Arraigo, sólo por el tiempo indispensable para la práctica de las diligencias en que se señale deben intervenir. Si resultare que la solicitud fue infundada por lo mismo innecesario el Arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice de los daños y perjuicios ocasionados, no así cuando el Arraigo haya sido decretado de oficio”.

“ARTÍCULO 135.- *Los procesados y testigos sujetos a la medida cautelar de Arraigo, podrán realizar todas sus actividades personales, sin dejar de pernoctar diariamente en su domicilio, para lo cual la autoridad podrá disponer de la vigilancia de la policía. La infracción a esta medida será motivo de apremio”.*

“ARTÍCULO 337.- *El recurso de apelación procederá contra las siguientes resoluciones:*

VI.- Los autos que nieguen el cateo, las medidas cautelares de carácter patrimonial o el Arraigo del indiciado”.

De igual manera como en el Estado de Puebla el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, prevé que durante la Averiguación Previa el Arraigo sea decretado por el Agente del Ministerio público bajo su más estricta responsabilidad, reuniéndose así los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

En este Código encontramos además que el Arraigo debe ser en el domicilio del arraigado, bajo vigilancia de la policía, teniendo la facultad de asistir a su centro

de trabajo o a sus actividades escolares. Aquí encontramos que la duración del arraigo será de quince días, sólo salvo caso necesario se duplicará.

Como observamos, en las legislaciones de Puebla e Hidalgo se contempla la idea que las sustentantes proponemos para nuestra legislación estatal, pretendiendo con ello una mejor impartición de justicia, y evitando que personas inocentes sean injustamente consignadas, y las verdaderas responsables evadan la acción de la justicia.

Con lastima y profunda pena nos damos cuenta que en nuestro Estado la policía, hoy ministerial, sigue deteniendo para investigar, invirtiendo el principio de investigar para detener, y arrancando confesiones con tortura.

CAPITULO IV

AFECTACIÓN DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL INCULPADO Y DE LA VÍCTIMA EN LA DILIGENCIA DE ARRAIGO

De la Garantía de Legalidad.

Respecto de esta garantía el ilustre jurista mexicano Ignacio Burgoa señala:

“Esta es la garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional es, sin duda alguna, la de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema.” ... “La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México.”¹

Continúa expresando nuestro autor que ... “La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 Constitucional, que condiciona todo acto de molestia, se contiene en la expresión *fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento*.”²

Es decir, la garantía de legalidad implica a su vez dos subgarantías: la de fundamentación y la de motivación. En otras palabras. La autoridad siempre está obligada a actuar en base a lo que una norma de derecho positivo la faculta; pero eso no es todo, hace falta que dicha autoridad tenga una razón

¹ Burgoa Orihuela Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa.- Edición 1991. pag. 595.

² Idem.

real para molestar a un gobernado. En caso contrario sería una autoridad arbitraria.

La causa legal del procedimiento es el acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben no sólo tener una causa o elemento determinante, sino que éste sea legal, es decir fundado y motivado en una ley en su aspecto material, esto es, en una disposición normativa general e imparcial, creadora y reguladora de situaciones abstractas.

Normalmente la entendemos como la legalidad del procedimiento.

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 Constitucional deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista en una ley que lo autorice.

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.

“El principio de legalidad consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”.³

³ Idem.

De la Garantía de Audiencia.

Escuchamos decir en nuestras clases de garantías que este alto concepto implicaba *“Ser oído y vencido en juicio”*.

El goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado. El gobernado es el sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad.

Los bienes jurídicos tutelados por esta garantía son los siguientes:

- La vida
- La libertad
- La propiedad
- La posesión, y
- Los derechos del gobernado

Es 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 Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional que ordena :

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

Esta garantía es muy difícil a veces de explicar, pero fácil también de entender, es decir, es compleja, y puede resumirse en cuatro garantías específicas de seguridad jurídica.

- A) Que se siga un juicio en contra de cierta persona, a la que se pretenda molestar o privar en sus derechos.
- B) Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos;
- C) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y
- D) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.⁴

De la Garantía de la exacta aplicación de la Ley Penal.

Esta se encuentra en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, que está concebida en los siguientes términos:

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

La estricta aplicación de la ley en materia penal, no debe entenderse exclusivamente en el sentido de su expresión literal, sino según su contenido

⁴ Idem.

jurídico y su objeto, por lo tanto toda ley es susceptible de interpretación según el derecho.

Dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad . Este postulado establece la bifurcación de la legalidad de dos elementos: los delitos y las penas. A virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito, no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete. En el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, dicho principio de legalidad, en la estimación delictiva de un hecho humano, no se contiene expresa y directamente. Sin embargo, por inferencia jurídica, a través de la interpretación del concepto legal del “delito”, podemos considerarlo involucrado en la mencionada disposición constitucional.

Para asegurar la exacta aplicación de la ley en materia penal, el párrafo tercero del artículo 14 constitucional prohíbe la imposición de pena por analogía y por mayoría de razón.

La aplicación por analogía de una sanción penal supone la ausencia de una disposición legal exactamente aplicable al hecho de que se trate, por lo que habría que recurrir a una norma que, imponiendo cierta penalidad a un delito que presente semejanza bajo cualquier aspecto esencial con el mencionado hecho, pudiera hacerse extensiva a éste. Entonces, la pena que se pretendiese imponer al hecho no penado en la ley, no tendría una existencia legal previa, por lo que se violaría el principio de la exacta aplicación de la ley.

Por su parte la mayoría de razón consiste en que no es aplicable en materia penal mayores argumentos o razones, la cual no se refiere a mayor número de voluntades o criterios, sino circunstancias que referidas a otros casos, no pueden relacionarse con otro. Un ejemplo de lo que sería mayoría de razón en términos generales, pudiéramos pensar en lo peligroso que en sí es el mar, y lo sería más cuando hay tormenta o maremoto. Es decir, si el mar es por si peligroso, con mayor razón lo es cuando hay tormenta.

En materia penal, tanto la mayoría de razón como la analogía están expresamente prohibidas, concretamente se enfilan a lo que es la individualización de la pena. En otras palabras, el juez no puede legalmente, para imponer sanción alguna, refiriéndose a otro sujeto más que a sus propias circunstancias, es decir, a un sujeto no le puede imponer más pena que a otro, porque éste si era letrado y el otro no.

De la Garantía de Seguridad Jurídica.

La seguridad jurídica implica en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para general una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado. La seguridad jurídica, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la ley fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos e individuales del gobernado oponible y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los

casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para la afectación que generen sea jurídicamente válida.

Es la certeza o certidumbre que tienen los gobernados de que se les va a respetar sus derechos y garantías.

Garantías Procesales del Inculpado.

Las garantías procesales del inculpado las encontramos en el artículo 20 Constitucional apartado A, recién reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de septiembre del año 2000.

Las reformas antes mencionadas han venido a restringirle esas garantías al inculpado pues ahora resulta que los careos han sido limitados para dicho inculpado en tratándose de menores de edad en los delitos de violación o secuestro, en donde ya no puede el inculpado ofrecer como medio de prueba los careos.

Lo anterior viene a constituir, para algunos tratadistas, una restricción a las garantías procesales del inculpado.

Conviene ahora analizar una síntesis de las garantías que aún le quedan a dicho inculpado. Así tenemos las siguientes:

"I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle 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 casos de delitos no graves, a la solicitud de 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 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;

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;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible

que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;

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

VI.- Será juzgado en audiencia pública por el juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido político en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

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

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

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

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones II no estará sujeto a condición alguna.

De las Garantías Procesales de la víctima y del ofendido.

Por su parte las corrientes protectoras de la víctima han logrado cierta igualdad que el activo del delito, una prueba de ello es precisamente la concerniente a los careos, hoy día, si la víctima del delito es menor de edad y el delito es el de violación o secuestro, ya no podrá obligarse a carearse con su victimario. Así tenemos que la legislación ha recogido esas corrientes del pensamiento protector de la víctima, específicamente en el apartado B del mismo artículo 20 Constitucional. Garantías que podemos enumerar de la siguiente manera:

I.- Recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo

solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se le desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario en desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

CAPITULO V

EL MINISTERIO PÚBLICO

Funciones del Ministerio Público.

Las principales atribuciones conferidas a favor de esta institución se encuentran consagradas en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La atribución principal y fundamental del Ministerio Público es la persecución de los delitos que desempeña en la etapa de la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal, el Procurador General de la República, como titular del Ministerio Público Federal tiene a su cargo la asesoría jurídica del gobierno, tanto a nivel nacional como local, así mismo es el representante jurídico de la federación y de la misma manera tiene como misión la vigilancia de la legalidad.

Aunque la atribución principal del Ministerio Público es la investigación y persecución del delito, su facultad va mas allá, su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local en algunas entidades federativas.

Así se puede concluir que la figura del Ministerio Público cuenta con una gran diversidad de funciones los cuales desempeña en distintas áreas como lo es la

administrativa dependiendo del ejecutivo, en el derecho penal, civil, juicio constitucional, en defensa del interés público.

El Ministerio Público como parte del procedimiento penal tiene como atribuciones la investigación y persecución de los delitos, y el ejercicio de la acción penal, en defensa y tutela de los intereses de la sociedad.

Entre las funciones que tiene el Ministerio Público mexicano, según García Ramírez, encontramos “que es persecutor de los delitos, en la averiguación previa y en el proceso; consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales, y denunciante de leyes y de jurisprudencias contrarias a la Constitución. Es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios, interviene en asuntos civiles y familiares, en la nacionalización de bienes, extradición, etc”.¹

Como se advierte, sus funciones escapan a lo puramente procesal penal y, por ende, la mayoría de esas funciones quedan fuera del estudio de nuestra disciplina. De esto deviene que enunciemos las funciones procesales penales y aquéllas conectadas con lo procesal penal que se le asignan al Ministerio Público en México. Enunciamos estas funciones, para luego explicarlas:

- a) Función instructora o preventiva.
- b) Función de auxilio a víctimas.
- c) Función aplicadora de medidas cautelares.

¹ García Ramírez, Sergio, *Curso de Derechos Procesal penal*. Pags. 209 a 212.

- d) Función requirente o accionante.
- e) Función cuasijurisdiccional.
- f) Función dictaminadora, de opinión o consultoría.
- g) Función de vigilancia o fiscalizadora, y
- h) Función de elegir al tribunal competente.

Osorio y Nieto en relación a la función investigadora del Agente del Ministerio Público señala que esa atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el primero abarca desde la averiguación previa, en todas sus etapas hasta el pedimento del ejercicio de la acción penal o bien con la declaratoria del no ejercicio; y la otra, aun cuando el autor no lo menciona con claridad, debe referirse a la función que tiene en el proceso el Ministerio Público como parte, tendiente a lograr encontrar la verdad histórica de los hechos que como autoridad ha considerado que constituyen delito.²

a) Función Instructora, o Preventiva:

En el procedimiento Procesal mexicano, la función instructora no corresponde en exclusividad al tribunal, sino también al Ministerio Público.

Pues antes de que el tribunal tome conocimiento de hecho con apariencia de delictuosidad, lo investiga, desempeñando el papel de policía o detective y realizando a la vez una instrucción parajudicial o instrucción administrativa. Así, el Ministerio Público se allega de sus propias pruebas que luego suministra al tribunal.

² Osorio y Nieto, César Augusto. *La averiguación previa*. Editorial Porrúa. 12ª Edición México 2002, Pág. 3.

Cabe advertir que esta función no le dura al Ministerio Público todo el proceso, sino sólo hasta que el tribunal se avoca al conocimiento del asunto. Los departamentos de averiguaciones previas a través de los agentes del Ministerio Público Investigador, realizan esta función, que es previa al proceso penal.

b) Auxilio a víctimas:

Esta función de auxilio a las víctimas del delito también se le encomienda. No se trata de un auxilio definitivo, aunque sí de un auxilio debido a la urgencia. Debe, así, dictar “todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas”, como lo contempla el artículo 123 CFPP.³

c) Aplicación de medidas cautelares:

Entre otras funciones de que esta dotado el Ministerio Público es la de dictar y aplicar medidas cautelares o preventivas. Sus medidas son tanto reales (aseguramientos) como personales (arraigo, detenciones).

En este punto, llama la atención de que según la Constitución, las órdenes de aprehensión sólo puede dictarlas el tribunal, no el Ministerio Público; no obstante, este último queda facultado por las leyes secundarias para aprehender y detener en los casos de flagrante delito y casos urgentes, como ya lo veremos.

³ Código Federal de Procedimientos Penales, Art. 123.

d) Accionante o requirente:

Una vez que ha sido promovida la acción , e iniciado el proceso, el Ministerio Público adquiere la calidad de parte en el proceso y se convierte en órgano requirente. Comparece así a toda la instrucción judicial instando al tribunal, y comparece asimismo en el juicio o proceso principal, acusando con base en pretensiones concretas.

Al llegar a esta función, la idea dominante sostiene que el Ministerio Público se despoja del *imperium* o autoridad y queda sujeto, como dice González Bustamante, a “las determinaciones que dicta el tribunal”.⁴

e) Cuasijurisdiccional:

El Ministerio Público al lado del tribunal, realiza cierta función que implica decisión. Si bien en la averiguación previa la ley confiere al Ministerio Público funciones de decisión (para no promover la acción), ya en el proceso posee funciones que pueden dar por concluido el proceso.

Sobre este particular Alcalá-Zamora sostuvo que en el Ministerio Público tal función consiste básicamente en que da su anuencia para que se otorgue el sobreseimiento del proceso (un medio de terminación anormal del proceso). Este autor cita el caso en los cuales la resolución del tribunal sólo refrenda lo ya

⁴ González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal*, Pág. 201.

resultado por el Ministerio Público. Otro caso que cita es el de retiro de conclusiones.⁵

f) Consultor y de opinión:

Una función más del Ministerio Público es la de servir como órgano de opinión, dictaminador o consultor.

En ciertos casos el tribunal recurre al Ministerio Público, no en su calidad de parte, sino como órgano de opinión. Hemos de advertir que en estos casos lo expresado por el Ministerio Público no vincula al tribunal de ninguna manera.

El Ministerio Público podrá dictaminar si el tribunal debe o no cumplimentar un exhorto, opinar en la declinatoria, si el tribunal al que se le atribuye competencia es o no competente, o algo similar en la inhibitoria, o inclusive ante tribunal de competencia, o en cualquier controversia competencial.

g) Vigilancia o fiscalización:

Iniciada la ejecución de sentencia, tanto el Ministerio Público como el sentenciado dejan de ser parte en el proceso, debido precisamente a la conclusión del proceso. La ejecución de la sentencia queda a cargo del poder ejecutivo, pero no por conducto del Ministerio Público.

⁵ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *El Antagonismo Juzgador-Partes: situaciones intermedias y dudosas*, Pág. 307.

En la ejecución, el sentenciado y el ejecutivo no dependen del Ministerio Público, pero éste continúa con una función de vigilancia sobre la ejecución. Debe así realizar las diligencias necesarias para que se cumpla la sentencia gestionando lo necesario para ello.

h) Elector del tribunal competente:

Normalmente, al promover la acción el Ministerio Público debe recurrir ante el tribunal que la ley asigna competente, pero en aquellos casos en que existe la duda acerca de cual es el tribunal competente, es el Ministerio Público el que lo decide.

Por ejemplo, en los casos de acumulación de procesos, es competente el tribunal que conoció de las diligencias más antiguas, pero si éstas se comenzaron en la misma fecha, es el Ministerio Público quien designa o elige al tribunal competente. Otro caso es que el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal ante el tribunal adonde por razones de seguridad deba trasladarse a un procesado.

Principios que sujetan al Ministerio Público.

El Ministerio Público actúa bajo principios establecidos tanto en la ley como en la doctrina, tales principios son imprescindibles e inherentes para llevar a cabo su cometido, por lo cual daremos mención de ellos.

° Principio de Unidad o Jerarquía.

Cuya característica opuesta es el de la diversidad de instituciones, mediante la característica de que es único o jerárquico se trata de explicar que las personas que lo integran, no son más que la prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del procurador.

El titular de la institución es el llamado Procurador de Justicia, quien por razón de trabajo es auxiliado por Agentes que lo representan y actúan bajo dependencia funcional; es decir, en jerarquía.

° Principio de Indivisibilidad.

En la unidad de su actuar o Indivisibilidad del acto, los agentes que actúan no lo hacen a nombre propio, sino a nombre de la Institución. En nuestro régimen es factible que varios agentes del Ministerio Público intervengan en un proceso. A pesar de que son varios, esto no multiplica al Ministerio Público, pues su acto o actos sigue siendo uno e indivisible. Aunque existan varios Agentes del Ministerio Público, tampoco existe litisconsorcio activo, pues no son varios actores sino uno solo.

° Principio de Irrecusabilidad.

La cual está encaminada a no entorpecer la actuación del Ministerio Público, ya que una vez es conocida la comisión de un delito, por parte del Agente, éste sigue conociendo incesantemente y por otra parte, el inculpado no puede

recusar el desempeño de las funciones del Ministerio Público con la finalidad de llevar a cabo la resolución final de la averiguación previa. Lo anterior con exclusión de que si el Agente actúa y tiene relación de amistad, familiaridad, lealtad, etc. Debe excusarse de conocer del asunto.

° Principio de Irresponsabilidad.

El Ministerio Público no incurre en responsabilidad por su actuación, si los sujetos sobre los que se ejerció una acción penal fueran absueltos en sentencia irrevocable, no pueden iniciar acción alguna en contra de aquellos, salvo que dejen de cumplir con sus obligaciones o fuera de sus funciones, siendo su responsabilidad en forma personal y sin que afecte a la institución.

° Principio de Imprescindibilidad.

Esto significa, que todo proceso penal, no puede desarrollarse sin la presencia de un agente del Ministerio Público, debe existir un representante social en cada tribunal para velar por el principio de legalidad; toda resolución judicial tiene que ser notificada a dicho Agente, resultando imprescindible su actuación en materia penal, de lo contrario, las diligencias practicadas sin la presencia de éste resultan nulas.

° Principio de Buena Fe.

El Ministerio Público debe de ser una institución de buena fe, la sociedad tiene interés en que se ejercite acción penal en contra del o de los responsables de la comisión de un delito, y que dicha persecución se lleve a cabo los derechos y

las garantías de los individuos, logrando con esto que el Agente del Ministerio Público no se vuelva un inquisidor o en una amenaza pública.

° Principio de Oficiosidad.

Consiste en que el Ministerio Público, actúa de oficio en la investigación de los delitos con la simple denuncia que ante él se formule, lo cual es necesario para que se ordene la realización y práctica de las diligencias específicas que requiera el delito en especial; hecha excepción de aquellos ilícitos que para su persecución, la ley exige querellas de parte ofendida, siendo éste el requisito de procedibilidad necesario para la intervención legal de la institución, sin embargo la investigación es realizada de oficio.

° Principio de Legalidad.

Todas las actuaciones practicadas por el Ministerio Público, deben de llevarse acabo dentro de los parámetros preestablecidos en las leyes aplicables, lo que representa que su actividad no sea arbitraria.

Además de que cuando el Agente actúa como parte ante los tribunales, vigila que éstos se desenvuelvan cumpliendo con todas las disposiciones que la ley tanto sustantiva como adjetiva se lleven acabo, a fin de que el proceso se desarrolle en forma imparcial.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente, no hace más que una labor de repetición del texto constitucional, al señalar las obligaciones del Ministerio Público en los artículos 2, 5 y 8 de la mencionada Ley.

El artículo 21 de nuestra Carta Magna menciona substancialmente que incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, esto implica que recibe denuncias o querellas sobre conductas y sobre hechos que puedan constituir delitos para su investigación, auxiliándose por la policía judicial; desarrollándose en la practica de diligencias encaminadas a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, procediendo al ejercicio de la acción penal.

Dentro de esta atribución corresponde al Ministerio Público restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional o inmediatamente, de oficio o a petición de parte exigiendo las garantías necesarias, y por último solicitará la medida precautoria de arraigo.

El Ministerio Público solicitará el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, así mismo solicitará las órdenes de aprehensión o de comparecencia para los sujetos presuntamente responsables de delitos, o bien los pondrá inmediatamente a disposición de aquellos en los centros de reclusión.

Así mismo dentro de las funciones acusatorias, se encuentra la función de imputar en forma específica al sujeto activo la comisión de hechos delictivos, mediante las conclusiones una vez cerrada la instrucción, en las cuales se solicitará la aplicación de una pena y vigilar que se aplique debidamente.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos.

La Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos, es la dependencia del Poder Ejecutivo y en la que se integra la institución del Ministerio Público y sus órganos auxiliares, teniendo como atribuciones las previstas en la mencionada ley, que se refieren a salvaguardar los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, así como promover la pronta, expedita y debida procuración de justicia, teniendo la obligación de tutelar los derechos colectivos e individuales de la población y procurar el respeto a las garantías individuales, Investigar y perseguir los delitos del orden común, pudiendo tener la representación del gobernador previo acuerdo de éste, en los actos en que deberá intervenir en Estado ante la Federación, o los Municipios, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración de justicia. El Ministerio Público tiene que dar cumplimiento a las leyes en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución con la intervención que, en su caso, corresponda a otras dependencias.

El artículo 79-A, Capítulo IV, de la Constitución Política del Estado de Morelos, hace mención de las atribuciones fundamentales del Ministerio Público; siendo las siguientes:

I.- Vigilar y procurar el exacto cumplimiento de la Ley y el respeto a las garantías individuales en todos los asuntos en que intervenga, interponiendo los recursos que fueren procedentes con arreglo a la Ley e intervenir en cuanto corresponda para que la administración de justicia sea pronta y expedita;

II.- Perseguir ante los Tribunales del orden común los delitos, en consecuencia, a él corresponderá recibir las denuncias, acusaciones, o querellas tanto de las autoridades como de los particulares, practicar desde luego, las diligencias de carácter urgentes, que no fueren de la exclusiva competencia de las autoridades judiciales, buscar y presentar las pruebas que acrediten los elementos de tipo penal del delito de que se trate, así como las que acrediten la probable responsabilidad de los inculpados;

III.- Ejercitar acción penal en contra de los probables responsables del delito ante los tribunales competentes, solicitando las órdenes de aprehensión que proceda con arreglo a la ley ;

IV.- Hacer lo conducente para que los juicios se sigan con toda regularidad, pidiendo la aplicación de las penas que estime procedentes en sus respectivos casos;

V.- Intervenir en los asuntos judiciales que interesen a la sociedad y a las personas a quienes la ley conceda especial protección en la forma y término que la misma determine;

VI.- Ejercer las demás atribuciones que le encomienden las leyes.

CAPITULO VI

EL PROCEDIMIENTO PENAL CLASICO

En este capitulo hablaremos de las etapas del proceso penal, no sin antes puntualizar los conceptos proceso, procedimiento y juicio:

Proceso

Se entiende como una serie de actos concatenados que se desarrollan progresivamente para llegar a un fin que es la sentencia y su ejecución, cuando ésta ha quedado firme.

Procedimiento.- Se entiende como el conjunto de actividades y formalidades de que deben llevarse a cabo las etapas del proceso.

Juicio

Se refiere en un sentido amplio tanto a las etapas del proceso como a las formalidades de llevar a cabo éste; y en un sentido estricto se refiere a las etapas de enjuiciamiento propiamente hablando, es decir a la reflexión y consideración humana intelectual que lleva a cabo el juzgador para decidir el fondo del conflicto.

Las etapas del proceso.

El proceso penal en términos resumidos tiene las siguientes etapas:

- a) Averiguación Previa.
- b) Instrucción.
- c) Juicio.
- d) Sentencia.

A continuación trataremos de explicar y ahondar más en dichas etapas.

Averiguación Previa.

En nuestro concepto la Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento, que comienza con la noticia de algún hecho considerado como delictuoso ya sea mediante denuncia o querrela que se hace ante Ministerio Público en la cual se desarrollan todas y cada una de las diligencias tendientes a acreditar los elementos del cuerpo del delito así como la probable responsabilidad del indiciado, teniendo el representante social amplias facultades para ello, misma que culmina con el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la misma, o en la practica llamada determinación.

Ahora bien de la Averiguación Previa depende el ejercicio de la acción penal que es el requisito para que pueda iniciarse el procedimiento que requiere el juicio a que se refieren los artículos 14 y 16 Constitucionales, para que pueda realizarse la protesta depresiva de los casos concretos, en ella solo tiene intervención el Ministerio Público en su calidad de autoridad especial, se inicia a

partir del momento en que ese órgano toma conocimiento que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito.

El Ministerio Público aplica la ley a casos individuales por medio de actos meramente administrativos a través de los cuales se agota su actividad como autoridad, que cualquiera que sea el resultado final, la función propia de esta etapa termina su intervención característica ya sea por que determine ejercitar acción penal o porque ejercitándola pierda su carácter de autoridad en el caso concreto, para convertirse en parte del proceso ante la autoridad judicial.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, regula el inicio de la Averiguación Previa en sus artículos 112 y 116 al establecer lo siguiente:

*·”**ARTÍCULO 112.-** El Ministerio Público iniciará la Averiguación Previa cuando se presente ante él denuncia o querrela por un hecho aparentemente delictuoso, y se hallen satisfechos los requisitos que la ley exige en su caso”.*

*“**ARTÍCULO 116.-** La denuncia y la querrela se presentarán por escrito o verbalmente. En este último caso, la autoridad que las reciba dejará constancia escrita, que deberá leer al denunciante o querellante, quien la suscribirá o estampará su huella digital. En todo caso, bajo la firma o la huella constará el nombre completo de aquél.
La denuncia y la querrela satisfarán los requisitos exigidos para el ejercicio del derecho de petición y se limitarán a describir los hechos sin clasificarlos jurídicamente”.*

Por otra parte también se regula en la ley que se comenta, la obligación que tiene el querellante, denunciante o un tercero de publicar el resultado de la indagatoria cuando éstos hubieran ordenado públicamente la denuncia.

En los casos de que el Ministerio Público inicie una averiguación con detenido practicará todas y cada una de las diligencias tendientes a acreditar los elementos del cuerpo delictivo y la probable responsabilidad del detenido contando con un término de cuarenta y ocho horas para decidir si se consigna al tribunal competente o bien se deja en libertad con las reservas de ley.

Es aquí donde las sustentantes proponemos que cuando el Ministerio Público tenga comprobado el cuerpo del delito pero no la presunta responsabilidad y exista la sospecha de que alguien participó en la comisión delictiva, es como se debe de decretar el arraigo por el tiempo estrictamente indispensable para reunir esos datos que demuestren esa participación y esa presunta responsabilidad.

La Instrucción.

Esta etapa del proceso inicia formalmente a su vez con lo que se denomina preinstrucción, esta es una pequeña "instrucción" e inicia con el auto de radicación o cabeza de proceso y termina con el auto de término constitucional. En esta pequeña etapa encontramos, así mismo, la audiencia de garantías, la declaración preparatoria del inculpado, las pruebas que considere pertinentes. El auto de término constitucional puede ser de formal prisión, de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar, generalmente.

Por otra parte la instrucción es la segunda etapa del proceso penal, la cual tiene como punto de partida el auto que fija el objeto del proceso y culmina con la resolución que declara cerrada la instrucción, esta etapa tiene como finalidad que las partes aporten al juzgador las pruebas pertinentes para que pueda pronunciarse sobre hechos imputados, es decir abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

el Juicio.

El juicio es el conocimiento que el juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar su veredicto.

Es la tercera etapa del proceso penal, donde comprende por un lado las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa y por el otro la sentencia del juzgador.

El juicio como etapa final del proceso penal, en la que el juez ordena poner los autos a la vista de las partes, se inicia con el escrito de conclusiones acusatorias por parte del Ministerio público, con las que se deben dar vista al acusado y a su defensa para que conteste éstas, y a su vez formule las que a su parte correspondan, a fin de que se celebre la audiencia de fondo en la cual se desahogarán los elementos de convicción que se consideren necesarios, se formulen alegatos, y se dicte la sentencia de primer grado, con la cual se concluye el juicio.

Sentencia.

En esta parte del proceso es donde se lleva a cabo propiamente el acto intelectual humano de *sentir*, o dictar sentencia por parte del juzgador, que muchos autores la denominan, precisamente juicio.

En la sentencia el juez debe realizar una narrativa de los hechos que motivaron el proceso, así como todas las circunstancias procesales del mismo, después una parte considerativa, en donde analiza y valora legalmente el hecho punible, la plena responsabilidad del procesado, la individualización de la pena para determinar la imposición de la sanción y la reparación, en su caso del daño; y por último, los puntos resolutive de dicha sentencia, en donde se establecen los alcances de lo sentenciado.

Medios de Impugnación.

La Ley Procesal Penal, ya sea federal o común en nuestro país siempre establece los medios legales para poder impugnar una resolución judicial para las partes. Estos medios son conocidos como recursos, concepto que implica *re-cursar*, es decir volver a andar o cursar otra vez. Así tenemos en términos generales el recurso de apelación, que procede normalmente en contra de un auto de formal prisión, de una libertad o de una sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria; el recurso de denegada apelación, que procede en términos genéricos cuando no es aceptada la apelación; el recurso de revocación contra cualquier auto o proveído que señale la ley, e inclusive el recurso de queja.

Estos recursos generalmente provocan la segunda instancia, por lo tanto la sentencia dictada queda *sub-judice*, es decir sin que pueda ser ejecutada.

Por otra parte hay otro medio de impugnación extraordinario, que no implica ni tiene el carácter de recurso: el juicio de amparo.

Ejecución de Sentencia

Comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Se lleva a cabo por la autoridades administrativas, del ejecutivo del Estado, y en su caso de la federación, competentes por lo que ya no es considerada una etapa del proceso penal y que no es materia del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

Como se ha precisado en el presente estudio, el arraigo es una providencia cautelar en el derecho procesal mexicano, que tiene por objeto preservar o asegurar un estado o circunstancia de hecho, y así poder dictar una sentencia justa.

Esta institución es aplicable en materia civil, laboral, administrativa, y sobre todo en materia penal. En esta última materia la encontramos desde la fase de la investigación o averiguación previa, como en el procedimiento, y puede ser decretada en contra del inculpado como de los testigos.

En la etapa de la averiguación previa esta medida es decretada por el órgano jurisdiccional a solicitud del Ministerio Público, cuando se esté integrando una averiguación y se tenga el temor fundado de que el inculpado pueda evadir la acción de la justicia, y no se tengan las pruebas necesarias para consignarlo ante un juez.

No obstante que el arraigo se encuentra contemplado en la legislación reglamentaria, no tiene sustento constitucional, y en la práctica viola garantías individuales, como la garantía de legalidad, seguridad jurídica, de audiencia, de exacta aplicación de la ley penal, entre otras.

En el presente trabajo concluimos finalmente que dicha figura debe elevarse a rango constitucional como un acto de molestia y no de privación, como es hasta ahora; que debe dotarse de una correcta y adecuada reglamentación, que sea decretada por el propio ministerio público.

Así mismo concluimos que el arraigo en la averiguación previa no debe durar más del término de treinta días, y que lo especifique la propia Constitución en el artículo 16.

De esta manera consideramos que se combatiría con mayor eficacia a la delincuencia, sobre todo a la organizada; se evitaría consignar a inocentes y liberar a verdaderos culpables.

Lo anterior lleva a plantear las siguientes propuestas:

Que el arraigo se contemple en la Constitución en el artículo 16 como un acto de molestia, concretamente en el octavo párrafo, para quedar dicho artículo como sigue:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que precede 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 sancionado por la ley penal.

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

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

El arraigo en la averiguación previa podrá ser decretado por el Ministerio Público bajo su responsabilidad, que podrá ser domiciliario o geográfico, e implica vigilancia de la autoridad ministerial y se prolongará por el tiempo estrictamente necesario para integrar la averiguación previa, no podrá exceder de treinta días, salvo en tratándose de la delincuencia organizada, en cuyo caso el plazo podrá duplicarse.

El Ministerio Público en investigación del delito

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y

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

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

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

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

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

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

Como segunda propuesta se precisa se adicione al artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada las anteriores facultades citadas al Ministerio Público, para quedar como sigue:

“ARTÍCULO 12.- El Ministerio Público de la Federación podrá decretar, tomando en cuenta las características del hecho investigado y las circunstancias personales de quien se presuma ha intervenido en la comisión de un delito, el arraigo de éste en su domicilio o prohibiéndole para que no abandone una demarcación geográfica sin su autorización, con vigilancia de la policía, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que en ambos casos exceda del plazo de treinta días, mismo que podrá duplicarse por una sola vez, con el objeto de que el arraigado participe en la aclaración de los hechos en que se presuma ha participado, y pueda abreviarse el tiempo del arraigo.”

Con base en lo anterior, se propone se reforme el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales para quedar en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 133 Bis. El Ministerio Público podrá decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona que se presuma ha intervenido en la comisión de un delito y contra la que se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre que exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponde a la Policía Ministerial vigilar que el mandato de la autoridad sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, que no podrá exceder del plazo de

veinte días en ambos casos.

El Ministerio Público deberá fundar y motivar suficientemente una y otra medida, misma que podrá levantarse a petición del afectado cuando no existan elementos suficientes que hagan presumir su presunta responsabilidad.”

Dentro de la adecuación de las normas secundarias, se propone se reforme el artículo 127 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, para quedar en los siguientes términos.

“ARTÍCULO 127.- El Ministerio Público podrá decretar el arraigo domiciliario, cuando en la investigación de un delito grave se presuma que alguien ha participado en él y exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.

Dicha medida se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para preparar el ejercicio de la acción penal, no pudiendo exceder del plazo de veinte días e implica vigilancia de la policía ministerial .

Para tal efecto el Ministerio Público deberá fundar y motivar suficientemente dicha determinación, en donde tomará en cuenta las particularidades de los hechos y las circunstancias personales del afectado. Esta medida podrá levantarse a petición de parte cuando no existan elementos suficientes que hagan presumir la responsabilidad penal.”

Se propone la adición de la fracción XII al artículo 2o de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que faculte al Ministerio Público Federal a

decretar el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar la demarcación geográfica a la persona sujeta a investigación, para quedar como sigue:

“ARTICULO 2.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:
XII.- Decretar el arraigo, o en su caso la prohibición de la persona sujeta a investigación abandonar una demarcación geográfica, cuando se tenga el temor fundado de que ha participado en un delito grave y pretenda evadir la acción de la justicia.”

Como consecuencia de lo anterior la adecuación al reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República para el mismo efecto.

Se propone se reforme el artículo 8o de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos, en la que ya no se exija que sea el Ministerio Público quien solicite al órgano jurisdiccional autorice el arraigo, sino que sea él mismo quien lo decrete, agregando una fracción más al artículo 2o de dicha ley para permitir que esta medida sea decretada por el investigador penal.

Bajo la misma tesitura y como consecuencia lógica es menester la adecuación al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado en los términos apuntados.

Por último, con la implantación de este instrumento procesal penal a la Constitución Federal y la consabida y correcta reglamentación en las leyes secundarias, se regula en forma debida legal y eficaz el combate en contra de la delincuencia.

BIBLIOGRAFIA

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Porrúa. 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Morelos.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Procesal Civil del Estado de Morelos.

BURGOA ORIHUELA Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Porrúa, México. 1991.

COLÍN SÁNCHEZ Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* Porrúa, México 1999.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio. *Curso de Derecho Procesal penal*. México. 1998. Ed Porrúa

GUTIÉRREZ SÁENZ Raúl. *Introducción a la Ética*. Esfinge, México, 1995.

ITURBE Octavio. *Diccionario Omeba*. Diskill. 1986.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Ley Federal del Trabajo.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Morelos.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos

OSORIO Y NIETO Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Porrúa, México 2002.

RIVERA SILVA Manuel. *El Procedimiento Penal*. México, 1973. Ed. Porrúa

SILVA.Armando V. *Enciclopedia Jurídica*. Editorial Temis.- Edición 1980.