

16



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES "ACATLAN"**

**EL ARRAIGO DOMICILIARIO, VIOLATORIO DE  
GARANTIAS CONSTITUCIONALES.**

29/1/12

SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR

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

**PRESENTA :  
MARIO ÁLVAREZ**



ASESOR LIC JOSE ANTONIO ALVAREZ LEO

ABRIL DEL 2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## DEDICATORIAS

### A MI MADRE

Quien me dio la vida y con su ejemplo, inculcó los valores que rigen mi vida.

### A MIS HERMANOS

Por el fraternal apoyo que siempre me dispensaron.

### EN MEMORIA DE MI ABUELITA

Piedra angular de mi familia,  
vive en nuestro recuerdo.

A EDU, MARÍA Y LALO

Motivo y razón de mi vida.

A LA LIC. VERÓNICA  
NAVARRO BENÍTEZ  
Ejemplo a seguir en el  
Servicio Público.

AL LIC. ALONSO PÉREZ DE  
SALAZAR  
Por el apoyo, confianza y  
amistad  
con que me distingue.

A MARISELA VILLICAÑA  
LARA  
Por su incondicional amistad.

A MIS AMIGOS DE SIEMPRE  
LIC. JOSÉ ANTONIO  
ARGUDÍN BARRERA Y  
DR. JOSÉ DOMINGO  
MARTÍNEZ MOGUEL

A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

Quien me brindó la fortuna de  
formarme profesionalmente.

A LA PROCURADURÍA  
GENERAL DE JUSTICIA DEL  
DISTRITO FEDERAL

Institución que facilitó la  
culminación de mis estudios,  
al procurar el Primer  
Seminario Taller de Titulación  
para sus empleados.

## A LOS PROFESORES

LIC. JESÚS LÓPEZ

BARRIENTOS

LIC. JOSÉ ANTONIO

ÁLVAREZ LEÓN

LIC. MIGUEL GONZÁLEZ

MARTÍNEZ

LIC. AARÓN HERNÁNDEZ

LÓPEZ

LIC. G. LETICIA GARCÍA

GARCÍA

Quienes con su conocimiento  
y gran paciencia nos  
enseñaron a ver y comprender  
el verdadero significado de la  
Ciencia del Derecho Penal.



A LA LIC. MARIA DEL  
CONSUELO SANTAMARÍA  
Correctora de estilo, por su  
dedicación y empeño en  
corregir y ordenar nuestro  
trabajo que hoy culmina.

A la primera generación del Seminario Taller de Titulación egresados del  
Instituto de Formación Profesional de la PGJDF

MARIA DEL CARMEN GONZÁLEZ GALINDO  
SANDRA PATRICIA SOLANO BACA  
DORA MARIA CAMACHO TOLEDO  
ERNESTO CUADROS TOLEDO  
MARIA DEL ROCÍO CRUZ ANTONIO  
CRISTINA PATRICIA RIVERA ACOSTA  
HORTENSIA BORRAS ESCORZA  
LOURDES CABRERA ACUÑA  
JOSÉ LUIS ISLAS FACUNDO  
DAVID MENDOZA ROSALES  
OSCAR ALAN SALGADO GARCÍA  
ARACELI PÉREZ CARMONA  
FABIOLA ESPINOSA JIMÉNEZ  
IRINA CÁRDENAS NAVA  
LETICIA TLAHUEL CUREÑO  
ARISTÓTELES CASTAÑEDA DÍAZ  
MARIA LUISA GARCÍA REYES  
ALEJANDRO BADILLO CORRALES  
EFRAÍN SANTOS SOSA  
IVÁN VALDES NAVA  
ESTEBAN DAVID AGUILAR CRUZ  
PULCIANO VELASCO SANTIAGO  
AMBROSIO MONTIEL JIMÉNEZ  
JESÚS MANUEL ORTEGA CAMPOS  
PATRICIA MIRANDA RAMÍREZ  
MARISELA VILICAÑA LARA  
JUAN CARLOS RAMÍREZ CASASOLA  
EVA JIMÉNEZ PACHECO

# INDICE

Página

Introducción.....	1
Capítulo I	
1.Marco Teórico del Derecho Penal y del Delito.	
1.1 Definición.....	1
1.2 El derecho penal.....	2
1.2.1 Derecho Penal Objetivo y derecho Penal Subjetivo.....	2
1.3 Evolución de las ideas Penales.....	3
1.3.1 La venganza privada.....	4
1.3.2 La venganza divina.....	7
1.3.3 La venganza pública.....	8
1.3.4 El período humanitario.....	10
1.3.5 El periodo científico.....	12
1.4 Aspecto teórico de la evolución del derecho penal.....	13
1.4.1 La Escuela Clásica.....	13
1.4.1.2. Principios fundamentales de la Escuela Clásica.....	15
1.4.2 La Escuela Positiva.....	16
1.4.2.1. Características de la Escuela Positiva.....	18
1.4.3. La Escuela Crítica o Terza Scuola.....	20
1.5 Evolución del Derecho Penal Mexicano.....	22
1.5.1. El derecho precortesiano.....	22
1.5.2. El Derecho Penal Colonial.....	23
1.5.3. El Derecho Penal en el México Independiente.....	24
1.5.4. El Derecho Penal Contemporáneo.....	25
1.6 Conceptualización del Delito.....	25
1.6.1. Noción de Delito.....	27
1.6.2. Concepto Formal, Doctrinal y Legal.....	28
1.6.3. Presupuestos.....	28
1.6.4. Evolución Doctrinal.....	30
1.6.5. Teoría Causalista y Finalista de la Acción.....	31
Capítulo II	
2. Marco Legal con relación al Código Penal para el	
Distrito Federal.....	34
2.1 Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal.....	34
2.2 Elementos del Delito y Aspectos Negativos.....	35
2.2.1. Conducta y su aspecto negativo.....	36
2.2.2. La tipicidad y su aspecto negativo.....	39
2.2.2.1. La Atipicidad.....	41
2.2.3. Antijuricidad y su aspecto negativo.....	42
2.2.4. Causas de justificación.....	43

2.2.5. Culpabilidad y su aspecto negativo.....	43
2.2.5.1. La Inculpabilidad.....	44
2.2.6. La imputabilidad y su aspecto negativo.....	44
2.2.6.1 La imputabilidad.....	45
2.3. Aspectos Generales.....	46
2.3.1 Dolo y Culpa.....	48
2.3.2 Tentativa.....	48
2.3.3 Autoría y participación.....	50
2.3.4 Causas de exclusión .....	52
2.3.5 Concurso.....	55
2.4 Interpretación de la Ley Penal.....	56
2.4.1. Escuelas de interpretación jurídica.....	58
2.4.1.1. Escuela Exegética.....	58
2.4.1.2. Escuela Histórica.....	59
2.4.1.3. Escuela del Derecho Libre.....	59
2.4.1.4. Escuela Tópica.....	60

### Capítulo III

3. La Averiguación Previa	
3.1. El Ministerio Público.....	63
3.1.1. Antecedentes.....	63
3.1.2. Bases legales.....	66
3.1.3. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.....	67
3.2. Averiguación Previa.....	68
3.2.1. Inicio de la Averiguación Previa.....	70
3.2.2. Requisitos de procedibilidad.....	70
3.2.3. Flagrancia.....	71
3.3. El cuerpo del delito y la probable responsabilidad.....	74
3.3.1. El cuerpo del delito.....	74
3.3.2. La probable responsabilidad. ....	76
3.4. Diligencias básicas de la averiguación previa.....	76
3.4.1. Generalidades.....	76
3.4.2. Diligencias básicas sin detenido.....	78
3.4.3. Diligencias básicas con detenido.....	79
3.4.4. Cateo.....	80
3.4.5. El arraigo.....	80
3.5. Determinaciones del Ministerio Público.....	82
3.5.1. Ejercicio de la acción penal.....	82
3.5.2. Ejercicio de la acción penal con detenido.....	83
3.5.3. Ejercicio de la acción penal sin detenido.....	84
3.5.4. No ejercicio de la acción penal.....	84
3.5.5. No ejercicio de la acción penal temporal.....	84

3.5.6. No ejercicio de la acción penal definitiva.....	85
3.5.7. Incompetencia.....	86
3.5.8. Consignación.....	86
Capítulo IV	
4. El proceso penal	
4.1. Garantías constitucionales en el proceso penal.....	88
4.1.1. Garantías individuales (artículos 13 a 21 constitucionales).....	89
4.2. Auto de radicación.....	94
4.3. Declaración preparatoria y no nramiento de defensor (artículos 287 a 296 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).....	95
4.4. Auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar.....	98
4.5. Tipos de procedimientos .....	101
4.5.1. Procedimiento Sumario (artículos 305 al 312).....	102
4.5.2. Procedimiento Ordinario (artículos 313 y siguientes).....	103
4.6. Pruebas.....	105
4.6.1. Medios de pruebas.....	106
4.6.1.1. Confesional.....	108
4.6.1.2. Inspección.....	109
4.6.1.3. Pericial.....	110
4.6.1.4. Testimonial.....	110
4.6.1.5. Careos.....	111
4.6.1.6. Documentales.....	112
4.6.2. Valor jurídico de las pruebas en el proceso penal.....	113
4.7. Conclusiones.....	113
4.8. Sentencia.....	115
4.9. Recursos.....	116
4.9.1. Generalidades: Conceptos, tipos y finalidad.....	117
4.9.2. Apelación (artículos 414 al 434).....	118
4.10. Ejecución de sentencia.....	118
Capítulo V	
5. El arraigo domiciliario, violatorio de garantías individuales.	
5.1. Referentes previos.....	120
5.2. Legislación Constitucional Actual.....	121
5.2.1. Legislación Aplicable en las Entidades Federativas.....	133
5.2.2. Legislación Federal.....	139
5.2.3. Legislación en el Distrito Federal.....	140
5.2.4. Problemática del Arraigo Domiciliario.....	147
5.3. Conclusiones.....	150
Propuestas.....	154
Bibliografía.....	156

## INTRODUCCIÓN

La libertad, es una garantía constitucional que se encuentra fundada en el *ius natural* y es regulada en diversos artículos de nuestra Constitución Política, sólo se ve limitada conforme a lo en ella prevista.

El Arraigo Domiciliario como medida precautoria, es un acto inconstitucional que limita la libertad, el libre tránsito de los ciudadanos (o extranjeros) que se encuentran en el país. Su regulación no se precisa en la Constitución y sí en leyes secundarias, por lo que su aplicación se deja al arbitrio de las autoridades locales y federales, violando esa libertad, garantía individual que después de la vida, es nuestro máximo bien. Esta ejecución se ha querido fundar en las leyes que cada uno de los Estados e incluso el Congreso de la Unión ha legislado.

No obstante ser el Arraigo Domiciliario una Institución necesaria para la persecución de los delitos, ésta no debe estar por encima de nuestra Constitución Política, por ello y a fin de dar luz a este tema, se ha propuesto el desarrollo del presente trabajo.

En nuestro primer capítulo abordaremos el marco teórico de lo que es el Derecho, el Derecho Penal y el Delito, observando las diversas teorías y escuelas que los han estudiado.

En el segundo capítulo estudiaremos los antecedentes de este ordenamiento legal y sus aspectos generales para determinar los elementos del delito y sus aspectos negativos.

En el capítulo tercero determinaremos el actuar del Ministerio Público en la Averiguación Previa, explicando qué es ésta, cómo se compone, cuáles son sus fases de integración, cuál es el fin que persigue, etc. Se analizarán así mismo, los acuerdos que dicta el Ministerio Público al decretar el ejercicio de la acción penal, el no-ejercicio y la reserva, aunque si bien esta última en las reformas vertidas en el acuerdo A-003/99 desaparece, en la práctica podría ubicarse cuando las Averiguaciones Previas se remiten al área denominada de "rezago".

El cuarto capítulo se encuentra íntimamente ligado con el anterior, ya que aquél trata de la Averiguación Previa y éste del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, asimismo trataremos de ubicar las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tema importante en el desarrollo de este trabajo, concluyendo esta parte con un somero estudio del proceso penal en el Distrito Federal.

Por último en el quinto capítulo trataremos el tema a desarrollar donde se estudiarán las Garantías Individuales aplicables al caso concreto del Arraigo Domiciliario.

En este capítulo analizaremos las diversas legislaciones, federales y locales, que por su trascendencia requieren ser estudiadas, destacando en cada una de ellas sus principales características respecto del Arraigo Domiciliario.

Se estudiará la facultad del Ministerio Público (conforme a las leyes secundarias) para solicitar un Arraigo Domiciliario, sus requisitos de forma y de fondo, la procedibilidad, los términos, y también si al Juez que otorga esta medida precautoria, le asiste la facultad de concederla.



## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO

El Derecho, como disciplina social, trata de regular la conducta humana para la sana convivencia. Desde principios de la historia y a lo largo del desarrollo del hombre, se encontraron con la necesidad de establecer límites a sus derechos naturales para desarrollarse y poder cumplir con una ley natural; la supervivencia. Cada pueblo, cada tribu o cada grupo social que se desarrolló, en una primitiva o más elaborada forma, reguló la conducta de los hombres para poder vivir en sociedad.

#### 1.1. Definición.

Para el maestro Fernando Castellanos Tena, el derecho es "... un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado."<sup>1</sup>

El derecho entonces, va a regular la conducta externa del hombre, para garantizar el desarrollo y convivencia de sus integrantes, a quienes rebasan dichas normas, el Estado, con su facultad impositiva, podrá aplicar las sanciones que estén previstas en las normas legales creadas para este fin.

---

<sup>1</sup> Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos de Derecho Penal*, 16ª. ed., México, Porrúa, 1981, p. 17.

## 1.2. El derecho penal

Es "la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto la creación y la conservación del orden social."<sup>2</sup>

Para el maestro Rafael Márquez Piñero es "un conjunto de normas jurídicas que describen las conductas constitutivas de delitos, establecen las penas aplicables a las mismas, indican las medidas de seguridad y señalan las formas de su aplicación."<sup>3</sup>

Coincidimos con ambos autores, que el derecho penal es la descripción de las conductas humanas antisociales y las penas aplicables a las personas que cometen estas infracciones, y las medidas de seguridad, siendo el derecho penal en este sentido un todo, atendiendo los tipos penales, las penas y su sanción; sin embargo, dejan a un lado al delincuente, ya que no se ocupan de ello.

### 1.2.1. Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo

El derecho penal ha sido estudiado con diferentes enfoques y por distintos autores, como el del maestro Gustavo Malo Camacho, que señala "El derecho penal puede ser entendido en sentido objetivo y en sentido subjetivo. En el primer caso, como derecho penal objetivo, se hace

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>3</sup> Márquez Piñero Rafael. *Derecho Penal, parte general*, México, Trillas, 1999, p. 13

referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada o *ius poenale* y que aparecen conformando las respectivas leyes penales; son las normas y reglas jurídicas que previenen los delitos, establecen las base para individualizar las penas a los responsables y fijan las penas y medidas de seguridad.

Se entiende por derecho penal subjetivo la referencia a la ley penal desde la perspectiva del órgano de donde emanan; se hace alusión así, al *ius puniendi* del Estado o potestad punitiva del mismo.”<sup>4</sup>

En México Raúl Carrancá y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

### **1.3. Evolución de las ideas Penales**

Ya señalamos que el Derecho trata de proteger los intereses de los hombres, y hay “... algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social.”<sup>5</sup>

Con ello, como señala el maestro Fernando Castellanos Tena, el derecho trata de proteger intereses humanos en determinado tiempo y

---

<sup>4</sup> Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal Mexicano*. México, Porrúa, 2000, p. 35.

<sup>5</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit* p. 17.

lugar, lo que muchas veces en su evolución ha cambiado radicalmente; esto es, lo que en un lugar o tiempo pudo considerarse como un derecho de orden social, en otro tiempo o lugar deja de serlo; así, en el estudio de la evolución de las ideas penales, éstas han tenido, de acuerdo a los diferentes pueblos, una connotación especial.

### 1.3.1. La venganza privada

Ignacio Villalobos, citado por Fernando Castellanos Tena, puntualiza:

“A esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. En el primer periodo de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la *ratio essendi* de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo.”<sup>6</sup>

Y concluye: “La venganza privada se conoce también como venganza de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre. Esta venganza recibió, entre los germanos, el nombre de blutrache, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos.”<sup>7</sup>

En esta época primitiva, correspondió a los propios particulares tomar

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 30-31.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 31.

la justicia en sus manos en contra de quienes habían producido alguna conducta delictiva en su contra, como resultado de una acción, provocando la reacción del afectado.

Por su parte, el jurista Francisco Pavón Vasconcelos refiere que tal venganza pertenecía al grupo, como una medida de supervivencia del mismo.

"En los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo. La expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propicia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste."<sup>6</sup>

Desprendiéndose de ambas posturas -que si bien es cierto que para los maestros Ignacio Villalobos y Fernando Castellanos, la venganza perteneció en forma privada ya al individuo o al grupo, y que necesariamente eran venganzas de sangre- para el maestro Pavón Vasconcelos, tal venganza perteneció al grupo y la pena mayor no era la muerte -como se podría suponer con lo sostenido por Fernando Castellanos e Ignacio Villalobos- sino el destierro. No obstante la discrepancia entre estos autores, lo importante es que coinciden en que fueron los particulares

---

<sup>6</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*, México, Porrúa, 1999, p. 55

y no el Estado quienes aplicaban las penas impuestas a los transgresores de las normas establecidas; y si bien es cierto que aquellos oponen como máximo castigo la muerte, también es cierto que el destierro como pena aplicada al infractor prácticamente lo condenaba a la muerte, ya por no tener la protección del grupo y por enfrentarse por sí solo a los peligros de las bestias, a los del clima y a otros grupos humanos distintos de los de su clan o tribu.

“Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión **ojo por ojo y diente por diente**, para significar que el grupo solo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido.”<sup>9</sup>

La ley del Talió limitó los excesos de la venganza, evitando así sangrientas luchas entre particulares o grupales, al señalar una medida igual al daño causado al cometerse la conducta antisocial.

“... Ulteriormente aparecieron las llamadas composiciones, transacciones de carácter especial entre agresor y familia y perjudicado y su clan, en las que aquellos rescataban de éstos, en virtud de entrega pecuniaria u objetos valiosos, el derecho de venganza.”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Castellanos Tena, Fernando. *op. cit.*, p. 31.

<sup>10</sup> Márquez Piñero, Rafael. *op. cit.*, pp. 68-69.

Sin embargo, no siempre fue permitida la composición como lo señala el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, tampoco se limitó a ser voluntaria sino también se volvió obligatoria y legal, sancionada por el Estado que percibía alguna retribución por resguardar el orden:

“La composición tuvo, no obstante, algunas limitaciones, ya que en relación a ciertos delitos públicos (traición, etc.) no se admitió la sustitución de la pena y en otros, a pesar de su índole privada se permitió la venganza del ofendido como en aquellos delitos que afectaban el honor (adulterio). En la época de la composición legal señala FONTÁN BALESTRA, la composición en sí o wergeld era la suma abonada al ofendido o a su familia, en tanto el fredo era la suma recibida por el Estado, como una especie de pago por sus servicios tendientes a asegurar el orden y la efectividad de las compensaciones.”<sup>11</sup>

### **1.3.2. La venganza divina**

Al evolucionar los pueblos, también lo hace su cultura y con ello sus instituciones, “... Los conceptos Derecho y religión se funden en uno solo y así el delito, más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad.”<sup>12</sup>

El maestro Fernando Castellanos Tena, al referirse a la venganza divina, señala: “Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyecten hacia la

---

<sup>11</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 57

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 57.

divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado... se estima que el delito es una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación."<sup>13</sup>

Cambia así, en esta época, la facultad de imponer la pena a quien cometía un ilícito; de ser propia del ofendido y de la sociedad, pasa a ser de los dioses, representada por la clase sacerdotal, en esta época se juzga y castiga a nombre de ellos.

### **1.3.3. La venganza Pública**

Conforme los pueblos se fueron desarrollando, sus instituciones tomaron autonomía, separando por un lado su derecho teocrático y el derecho de gentes, dejando al Estado ese poder punitivo para conservar a la sociedad.

"... El Estado se organizó (progreso indudable para el nuevo sistema) y traspasó, delegó mejor, a los jueces todo lo relativo a la aplicación imparcial de las penas. Se limitó el derecho a la venganza de los ofendidos y se les sustrajo la aplicación de las penas; comenzaron los intentos por organizar el sistema probatorio y la pena se objetivizó e independizó tanto

---

<sup>13</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 32.



del que la determinaba como del que la ejecutaba.”<sup>14</sup>

En esta fase de la evolución del derecho, se separa por completo aquella venganza privada y se le faculta al Estado para que en nombre de la sociedad aplique las penas, de igual forma, correspondía a un ente determinar la sanción y a otro, su aplicación.

“... Es entonces cuando aparece la etapa llamada “venganza pública” o “concepción política”; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas.”<sup>15</sup>

“... en esta fase aparecen las penas más crueles, las leyes se hacen más severas hasta extremos inconcebibles, castigándose como delitos diversos hechos sin gravedad alguna ( magia, hechicería, etc.), la lucha contra la cada vez más abundante criminalidad se realiza mediante una violencia institucional creciente, y la misma pena de muerte, frequentísima, se acompaña de tormentos espeluznantes, la administración de justicia carece de independencia, se pliega a los caprichos de reyes y poderosos y el fiel de la balanza se inclina siempre hacia el lado de los poderosos y en contra de los débiles.”<sup>16</sup>

En esta etapa de la evolución del derecho, se cometen graves

---

<sup>14</sup> Márquez Piñero, Rafael. *op. cit.*, p. 69.

<sup>15</sup> Castellanos Tena, Fernando. *op. cit.*, p. 32-33.

<sup>16</sup> Márquez Piñero, Rafael. *op. cit.*, p. 69.

arbitrariedades, no obstante que se había superado la idea de la venganza privada, donde el individuo podía hacerse justicia por propia mano, y después, la venganza divina, donde se castigaba a nombre y por delegación de los dioses. En la venganza pública a nombre del soberano y grupos políticamente poderosos, se castigaba a los débiles, también es cierto que en este tiempo, se utilizan instrumentos de tortura, con métodos más crueles instrumentos, sin que para ello hubiese una medida, asimismo se aplicaron las penas más infamantes para el hombre.

#### 1.3.4. El período humanitario

Tras la época de crueldad que se vivió en la edad media, surgen grandes pensadores que tratan de humanizar el derecho, viendo la excesiva crueldad de las penas que se aplicaban:

"... A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, Marqués de Beccaria, aun cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más."<sup>17</sup>

Siendo el precursor e ideólogo de esta corriente César Bonnesana, que con su libro "... *Dei delitti e delle pene*, se une a la crítica demoledora de

---

<sup>17</sup> Castellanos Tena, Fernando. *op. cit.*, pp. 33-34.

los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas..."<sup>18</sup>

"de los puntos más importantes del libro de Beccaria destacan los siguientes:

- a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.
- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; estas han de ser generales y solo los jueces pueden declarar que han sido violadas.
- c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.
- d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres; y
- f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no lo autoriza. dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual el mismo no puede disponer por no pertenecerle.

---

<sup>18</sup>*Ibidem*, p. 34.

Al Marqués de Beccaria se le considera, por algunos, como el iniciador de la escuela clásica. Estima Florián que Beccaria no es su fundador por ser superior a las escuelas; pero es el apóstol del Derecho Penal renovado el cual inauguró la era humanista y romántica, con espíritu más filantrópico que científico.”<sup>19</sup>

### 1.3.5. El período Científico

Esta etapa, en rigor, se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrará quien, “... es el principal exponente de la escuela clásica del Derecho Penal.”<sup>20</sup>

Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, considerado en Alemania el padre del Derecho Penal moderno, siguiendo en esencia las doctrinas de Kant, crea el criterio de que la pena es una coacción psicológica dando así nacimiento a la teoría de la prevención general. Aferrado al principio de la legalidad que proclama la existencia previa de la ley penal, para calificar de delito un hecho e imponer una pena, se le atribuye la paternidad del principio “*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*”, aceptado en forma unánime en todos los países cuyo derecho positivo penal sigue una trayectoria liberal.”<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> *Ibidem.*, pp. 34-35.

<sup>20</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 35.

<sup>21</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 65.

## 1.4. Aspecto Teórico de la Evolución del Derecho Penal

El poder del Estado para castigar ha tenido diversas y variadas bases, las que siempre han querido ser explicadas a lo largo del tiempo. Innumerables pensadores, filósofos, juristas, sociólogos, han dado de acuerdo a su formación, al momento de su existencia y a las condiciones sociales y políticas su punto de vista. Así, Platón determinó esa pena como beneficio para la sociedad; Aristóteles la contempló como un fin útil de la pena; para los romanos el *ius puniendi* se justificaba con la ejemplaridad y el castigo; en la edad media se apoyó en una venganza pública, pero como apunta el maestro Rafael Márquez Piñero, al citar al maestro Carrancá, "... las penas se diferencian en divinas, naturales y humanas o legales."<sup>22</sup>

### 1.4.1. La Escuela Clásica

"Se trata de una escuela de contenido muy heterogéneo, que engloba tendencias distintas, incluso opuestas que llegaron a combatirse entre sí (absolutistas contra relativistas), matizadas además por formulaciones nacionales,... La escuela clásica se caracteriza por su índole filosófica, por su sentido liberal y humanitario, que alcanza su máximo apogeo a mediados del siglo XIX, culminando en la obra inmortal del maestro Carrará, Programa

---

<sup>22</sup> Rafael Márquez, Piñero, *op. cit.*, p. 71.

del Corso di diritto criminale (ocho volúmenes)..."<sup>23</sup>

El maestro Castellanos Tena, sintetiza las ideas de Carrará al señalar que "... el Derecho es connatural al hombre; Dios lo dio a la humanidad desde su creación, para que en vida terrena pueda cumplir sus deberes... El delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y un hecho anterior lesivo del derecho y peligroso para sí mismo. La pena, con el mal que inflinge al culpable no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si se excede, ya no es protección del Derecho sino violación del mismo, la imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío."<sup>24</sup>

Esta escuela da un avance en la evolución del derecho, ya que antes de ésta, y en especial a las doctrinas sostenidas por Carrará, las ideas penales fluían en el sentido que mejor le pareciere a sus ejecutores; en esta escuela, si bien es cierto que el Derecho -señala- proviene de un poder divino, también refiere que la comisión de los ilícitos se da por el libre albedrío de la persona, es decir, se necesita la voluntad del sujeto activo para cometer la conducta sancionable por el Estado; y ya esta escuela prevé que la pena aplicada al infractor no debe exceder al bien jurídico tutelado.

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>24</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 55.

Concluye el maestro Castellanos Tena, citando el concepto que Carrará tenía respecto del Delito, "... consiste en la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."<sup>25</sup>

#### **1.4.1.1. Principios fundamentales de la Escuela Clásica**

No obstante la convergencia de ideas y de entre ellas la discrepancia, se puede apuntar algunos principios que caracteriza a los diferentes expositores de esta Escuela, y quien mejor para ello que el propio maestro Fernando Castellanos Tena: "... los caracteres o notas comunes dentro de la Escuela Clásica son los siguientes: 1º. Igualdad; el hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos equivale a la de esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad; 2º. Libre albedrío; si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se le ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica. 3º. Entidad delito; el Derecho Penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto. a lo objetivo: el delito es un ente jurídico, una injusticia; solo al

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 58

Derecho le es dable señalar las conductas que devienen delictuosas. 4º. La Imputabilidad moral (como consecuencia de libre arbitrio, base de la ciencia penal para los clásicos); si el hombre esta facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, debe responder de su conducta habida cuenta de su naturaleza moral. Expresa Carrará que la ley dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado el cual sea causa puramente física, sin haber sido causa moral; y, 5º. Método deductivo, teológico, es decir, finalista."<sup>26</sup>

Cabe apuntar que esta corriente del pensamiento jurídico se basa por lo que hace al hombre: en el libre albedrío, quienes tienen conciencia de la conducta antijurídica, y la igualdad como premisa de ambas, que tiene el hombre en sociedad, puesto que cuenta con capacidad de conocer la norma, de elegir y transgredirla.

Por lo que hace a la norma, ésta debe ser independiente al hombre mismo, debe estar fundamentada en la razón, y la pena debe ser proporcional al delito.

#### **1.4.2. La Escuela Positiva**

El positivismo nace a mediados del siglo XIX, como consecuencia de la negación y en contraposición de la Escuela Clásica, influyó en todas las actividades del quehacer humano y con ello también en el derecho, y señala

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 57-58



que el Derecho Penal "... pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente."<sup>27</sup>

"Según el Positivismo, todo el pensamiento científico debe descansar precisamente en la experiencia y en la observación, mediante el uso del método inductivo, pues de lo contrario las conclusiones no pueden ser consideradas exactas; la ciencia requiere, de modo necesario, partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente."<sup>28</sup>

De entre los autores más destacados de esta escuela tenemos a Cesar Lombroso, quien determinó que "... antes de estudiar el delito como ente jurídico o simple infracción de la ley penal, debe examinarse como acción humana, como fenómeno humano y natural y social, considerando la biología del delincuente."<sup>29</sup>

Garófalo destaca "... la noción de la temibilidad ("perversidad constante y activa del delincuente y cantidad del mal previsto, que la hay que temer de él"), afinada y decantada con posterioridad por Felipe Grisigni al afirmar que la peligrosidad criminal supone la capacidad de una persona para convertirse, en alto porcentaje de probabilidades, en autor de un delito."<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 61

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>29</sup> Márquez Piñero, Rafael. *op. cit.*, p. 76

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp 76-77

En esta escuela se destaca el entusiasmo puesto en el hombre, en el criminal, la relevancia de las características del hombre por ser objeto de observación en la ciencia penal. Por un lado, Lombroso apunta que el delincuente está pugnando por una regresión hacia el salvajismo, por otra parte Ferri estima que los caracteres heredados no determinan tanto al delincuente, sino que también influye el medio social en que se desarrolla.

Concluye Rafael Garófalo con dos definiciones de delito, el natural y el legal y describe al delito natural como "... la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la readaptación del individuo o la colectividad. Consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos."<sup>31</sup>

#### **1.4.2.1. Características de la Escuela Positiva**

El maestro Fernando Castellanos Tena sintetiza principios comunes a esta escuela:

"1.- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente.- El delito es solo un síntoma revelador de su estado peligroso.

2.- Método experimental.- (Se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico solo a lo que pueda inducirse de la experiencia y de la observación.)

---

<sup>31</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 64.

3.- Negación del libre albedrío.- (El hombre carece de libertad de elección.) El delincuente es un anormal.

4.- Determinismo de la conducta humana.- Consecuencia natural de la negación del libre albedrío. La conducta humana está determinada por factores de carácter físico-biológico, psíquico y social.

5.-El delito como fenómeno natural y social.- Si el delito es resultado necesario de las causas apuntadas, tiene que ser forzosamente un fenómeno natural y social.

6.-Responsabilidad social.- Se substituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social. Si el hombre se haya fatalmente impelido a delinquir.

la sociedad se encuentra también fatalmente inclinada a defenderse.

7.-Sanción proporcional al estado peligroso.- La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor.

8.-Importa más la prevención que la represión de los delitos.- La pena es una medida de defensa cuyo objeto es la reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables; por ello interesa más la prevención que la represión; son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas."<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 66.

Esta escuela es criticada, sus retractores apuntan que por ser una corriente histórica, cuyos postulados están encaminados a las ciencias biológicas o ciencias naturales, basados en métodos experimentales, de comprobación científica, y no tomaron en cuenta que el Derecho es una ciencia social, y como tal, atiende cuestiones normativas de conducta.

Para los positivistas el delito es un fenómeno biológico, que se rige por las fuerzas naturales; así, el maestro Fernando Castellanos Tena, al citar al Quintiliano Saldaña, discierne un factor muy importante en esta teoría, al precisar que "... -No son las fuerza de adentro o las fuerzas de fuera de nosotros las que determinan el delito; son todas, absolutamente todas las fuerzas de la naturaleza, obrando a través de una voluntad -. Pues bien, este último factor de voluntariedad, clave del problema es el que se ha desentendido. La conducta del hombre se rige por motivos y por esto es posible dictarle normas de obligatoriedad..."<sup>33</sup>

#### **1.4.3. Escuela Crítica o *Terza Scuola***

Como resultado ecléctico de ambas escuelas –la Clásica y la Positivista- surge una tercera escuela, la que sostiene posturas de una y otra, dando su propio matiz al estudio del derecho penal. Sus principales ponentes fueron Manuel Carnevale y Bernardino Alimena.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 67-68

"Del positivismo, la terza Scuola asume la negación del libre albedrío, la noción del delito como un fenómeno natural y social, y del estudio científico del delincuente y de la delincuencia, rechazando la naturaleza morbosa del delito, la responsabilidad legal y la absorción del derecho penal por la sociología criminal.

De los clásicos, la tercera escuela acepta la distinción entre imputables e inimputables y el principio de la responsabilidad moral, pero rechaza, en relación con la escuela clásica, la consideración del delito como el acto de un ser dotado de libre albedrío. Es decir, según Alimena, la imputabilidad nace de la voluntad y de sus motivos determinantes y se identifica con la dirigibilidad del sujeto, o sea, con su "aptitud para sentir la coacción psíquica". Resultando que solo son imputables los que son capaces de sentir la amenaza de la pena."<sup>34</sup>

Cabe señalar el apunte que al respecto hace el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, quien refiere que: "... la Tercera Escuela. Fundamentalmente recoge, de la escuela positiva, el método experimental; niega el libre albedrío y proclama el determinismo positivista pero negando que el delito sea un acontecimiento inevitable; refuta el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, agotando el criterio de la defensa jurídica, viendo en la sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la

---

<sup>34</sup> Márquez Piñero. Rafael. *op. cit.*, p 78-79.

prevención general del delito. De la escuela clásica acepta, únicamente, la distinción entre imputable e inimputables.<sup>35</sup>

## 1.5. Evolución del Derecho Penal Mexicano

El hombre como ente social pensante siempre está en la búsqueda de sus orígenes, con ello, no pierde la intención de saber el porqué de sus instituciones, razón muy lógica, si atendemos que el estudio de la historia es para conocer el pasado, explicarnos el presente y programar el futuro.

La historia pues, de la evolución del derecho penal en México, se remonta a los pueblos antiguos del nuevo continente, es decir, antes del arribo de los pueblos europeos que conquistaron estas tierras, antes de que impusieran su cultura, su religión, sus costumbres y su derecho.

### 1.5.1. El Derecho Precortesiano

El maestro Fernando Castellanos Tena acentúa la severidad de las leyes penales de los pueblos precortesianos... aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud;...<sup>36</sup> y concluye "... Las sentencias eran inapelables."<sup>37</sup>

"Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto.

---

<sup>35</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 14ª. ed., México, Porrúa, 1999, p. 70

<sup>36</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p.40

<sup>37</sup> *Ibidem*, p.41.

prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado.”<sup>38</sup>

La severidad de las penas aplicables a las conductas ilícitas, no sólo demuestran la rigidez de su derecho, sino también, procuran el bien social antes que el individual. Por el legado que nos dejaron historiadores de la época, se refieren a éstos, como pueblos muy civilizados, con mucho orden, estables política y económicamente, donde cada miembro de la sociedad sabía el rol que desempeñaba en este sentido, podemos apreciar que más que una actividad o fin del derecho penal sancionador, era éste un medio disuasivo de prevención del delito.

### 1.5.2. El Derecho Penal Colonial

“En la Colonia, se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro; estas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de estas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima Recopilaciones, a más de algunas ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.”<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, pp. 40-43.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 44.

Corresponde a los vencedores hacer y aplicar sus leyes, por ello, siendo la Nueva España una colonia de una civilización europea, se aplicaban sus propias normas, provocando con ello confusión a los primarios habitantes de este nuevo mundo. Asimismo, se tuvo distinción en su aplicación en las diferentes castas, así la ley que se pudiera aplicar para un europeo no era la misma para un negro, un mestizo, un criollo o un indio.

### **1.5.3. El Derecho Penal en el México Independiente**

Con la Guerra de Independencia, los criollos intentaron imponer nuevas leyes que regularan el actuar de la sociedad. Resultando, como señala el ilustre maestro Castellanos Tena, que “Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general de Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior decreto expedido en Valladolid por el cura de Dolores.”<sup>40</sup>

Resultaba necesario que para obtener adeptos, los criollos –quienes no tenían los mismos derechos que los europeos- buscaran alianzas con las otras castas, procurando a éstos un derecho, el más elemental del hombre, su libertad.

Sin embargo, al término de la lucha de independencia, muchas de las leyes de la colonia seguían vigentes, por lo que inició una revolución para

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, op. cit., p. 45.



adecuarlas a los tiempos que se vivían, concluyendo en el Código Penal de 1835, del Estado de Veracruz, indicio de una incipiente legislación acorde con la realidad social del México Independiente.

#### **1.5.4. El Derecho Penal Contemporáneo**

Tras la Guerra de Independencia, su naciente y primitivo derecho sancionador se ve coronado con el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en materia Federal, del año de 1931.

#### **1.6. Conceptualización del Delito**

“La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del buen sendero señalado por la ley.”<sup>41</sup>

En cada sociedad, el delito ha tenido su propia connotación, atendiendo a los grados de avance en su civilización, sus costumbres, su raza, su credo y su desarrollo político, social y económico; de ahí que los autores no se hayan puesto de acuerdo en su definición, ya que para unos en un tiempo y lugar es válido un concepto que para otros, en distinto tiempo y lugar, es inaplicable.

Sin embargo, para su estudio se ha tratado de ubicar según las

---

<sup>41</sup> Castellanos Tena, Fernando. *op. cit.*, p. 125.

diversas corrientes filosóficas. Tenemos así que para la Escuela Clásica, representada por Francisco Carrará, citado por el maestro Fernando Castellanos Tena, el delito constituye:

"... la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."<sup>42</sup>

Para Jiménez de Asúa, el delito es "... un acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."<sup>43</sup>

El maestro Rafael Márquez Piñero, refiere el concepto que han sostenido diversos juristas: "...Frank afirma que el delito es la violación de un derecho fundado sobre la ley moral, para Pessina, es la negación del derecho, para Romagnosi, es el acto de una persona, libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto, y para Rossi, consiste en la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos."<sup>44</sup>

En conclusión, nos acogemos a la definición dada por el maestro Jiménez de Asúa, que en forma clara y precisa incluye los elementos constitutivos del delito, máxime que con ello se adecua a la definición que señala nuestro Código Penal en su artículo 7º, definición vigente y por ello

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p.125-126

<sup>43</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal*, Hermes, 1958 p. 206

<sup>44</sup> Márquez Piñero Rafael. *op. cit.*, p. 134.

aplicable, no obstante las diversas teorías e innumerables versiones que tratan de englobar un concepto.

Para la Escuela Positivista, el delito es "... un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos...Rafael Garófalo, el sabio jurista del positivismo, define el delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."<sup>45</sup>

Cabe señalar que, si bien es cierto hay factores hereditarios o ajenos al individuo para cometer un ilícito, éstos no pueden incluirse en una definición, por ser apreciaciones subjetivas que no se pueden valorar y son determinadas, en ocasiones, por cada caso en particular; lo que haría que cada tipo penal fuera individualizado para cada infractor o posible infractor de la ley.

### 1.6.1. Noción de Delito

El maestro Celestino Porte Petit Candaudap señala: "La teoría del Delito comprende el estudio de sus elementos, no estudia los elementos de cada tipo de los delitos sino aquellos componentes del concepto de delito que son comunes a todo hecho punible..."<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Castellanos Tena, Fernando. *op. cit.* p. 126.

<sup>46</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Tomo I*, 16ª. ed., México, Porrúa, 1994, pp. 197-199.

### 1.6.2. Concepto Formal, Doctrinal, legal.

“El concepto formal del delito es el que se desprende de su propia ley. Así, el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal (CPF) en su artículo 7º, dispone: “Delito, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.<sup>47</sup>

Cabe aclarar dos cosas: primero que el Código a que se refiere el autor cambio de nombre el 30 de septiembre de 1999 y dejó de ser Federal para regir únicamente en el Distrito Federal en materia del fuero común; y segundo, este concepto formal se encuentra reproducido en la mayoría de los códigos vigentes en la República Mexicana, y aunque no se siguiera los pasos de este concepto, si el estado adoptase uno distinto, su concepto sería válido y formal en esa entidad; claro está, siempre y cuando no fuera en contra de una norma máxima; (en el tema, contra leyes federales o la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

### 1.6.3. Presupuestos

Para analizar: "...los elementos del delito y de sus aspectos negativos debemos precisar ciertos conceptos, como son, los de presupuestos, elementos y circunstancias, empezando por el primero que constituye para Petrocelli, "una noción bastante atormentada en la reciente literatura

---

<sup>47</sup> Monarque Ureña, Rodolfo, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, México, Porrúa, 2000, p. 4.

penalística "Considera Pannain, que sobre el tema de los presupuestos del delito subsiste aún incertidumbre". Por su parte, Maggiori advierte que la noción del presupuesto no está aún definida en la teoría general del derecho, tal vez por ser una apresurada trasposición de un dogma del derecho privado, del campo del derecho penal."<sup>48</sup>

"La doctrina enseña que son presupuestos del delito generales, aquellos comunes del delito en general, y presupuestos del delito especiales, aquellos propios de cada delito en particular.

Como presupuestos del delito generales se señalan:

a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción. Massari ha hecho notar, a este respecto, que uno de los presupuestos fundamentales del delito es el precepto penalmente sancionado, o sea aquella parte de la norma penal que prescribe bajo la amenaza de una pena, una determinada conducta. b) El sujeto activo y pasivo, c) La Imputabilidad, d) El bien tutelado, e) El instrumento del Delito."<sup>49</sup>

Desde luego, no compartimos la idea de los presupuestos, en virtud de que no se puede hablar de una teoría antes de que se cometa el delito; en la comisión de los ilícitos, se dan ya en forma instantánea, permanente o continuada, y comienzan a surtir sus efectos una vez iniciada la acción o el hecho típico, no obstante que por una causa ajena se interrumpa. Por

---

<sup>48</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino, *op. cit.* p. 207

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 208.

ejemplo, y como han señalado, que como presupuesto de un aborto, debe preexistir la preñez, resulta lógico y ocioso entrar al estudio de un aborto si no se tiene el embarazo, pudiese constituirse a lo más otro tipo de ilícito, como por ejemplo lesiones, pero nunca se hablaría de aborto o tentativa de éste, ya que jamás se encontraba la mujer a quien se le realizara este acto.

#### 1.6.4. Evolución Doctrinal

El jurista Eduardo López Betancourt, al citar al ilustre docto Zaffaroni refiere que la teoría del delito "atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto."<sup>50</sup>

Y señala que: "... esta teoría no se va a encargar de estudiar cada delito en particular, como el robo, el homicidio, el fraude, etcétera, sino las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito. Estas partes o elementos son, la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad..."<sup>51</sup>

Algunos autores refieren que el delito existe como un todo, sin estimar o valorar a los elementos que lo conforman. Hay quienes han estudiado el delito desde un sistema bivalente, trivalente, etc. Para dar atención y

---

<sup>50</sup> López Betancourt. Eduardo. *Teoría del Delito*, 6ª. ed., México. Porrúa, 1998, p. 3.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 3.

estudio a cada uno de ellos, se tratarán en el siguiente punto.

### 1.6.5. Teoría Causalista y Finalista de la acción

Teoría Causalista: "La teoría clásica presenta los siguientes elementos: La acción, la tipicidad, la Antijuricidad; y la parte subjetiva corresponde a la culpabilidad con sus especies o elementos, dolo y culpa"<sup>52</sup>

La acción: "Es el primer elemento externo: "la acción aparece como lo sustantivo, las demás características como simples adjetivaciones" <sup>53</sup>

Si entendemos al delito como la acción u omisión que sancionan las leyes penales. Es necesario estudiar o definir qué es la acción u omisión; al respecto coincidimos con lo manifestado por el maestro Daza, ya que la acción es el movimiento exterior del cuerpo. En esta etapa, el sujeto activo pasa de lo ideal a lo real, pasa del pensamiento a realizar la conducta, así entendemos a la acción en sentido positivo como el hacer o realizar alguna conducta y la omisión por comisión él dejar de hacer algo que la ley prevé como obligatorio.

Tipicidad. Es la descripción que hace el legislador sobre la conducta que se ha catalogado como delito. "... es la descripción externa de la acción sin contenido normativo ni elemento subjetivo..."<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Daza Gómez, Juan Carlos, *Teoría General de Delito*, México, Cárdenas Editor, p. 40.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 41.

Antijuricidad "... Es un juicio de valor que recae sobre la acción, contemplada como un aspecto objetivo; en el juicio de valor no se toma en cuenta el elemento subjetivo.<sup>55</sup>

Si bien el legislador ya determinó que conductas u omisiones son señaladas como conductas ilícitas, la Antijuricidad regula esa norma de valor, útil para la sociedad y necesaria para su sobre vivencia, registrándola como valor objetivo.

Culpabilidad: "Es el aspecto subjetivo del delito. Su presupuesto es la imputabilidad y sus especies son dolo y culpa."<sup>56</sup>

Ya cumplidos los anteriores elementos, desplegada la acción u omisión de una conducta que fue tipificada como ilícito, y catalogada como antijurídica, resulta necesario imputarle esta conducta a una persona, a quien se le señale como culpable de la comisión del ilícito. Este actuar pretende desplegarse en dos formas, ya de forma dolosa o de forma culposa, en una se encuentra la intención, el conocer y querer el resultado y en la segunda, se prevé la no-intención de obtener el resultado.

La Teoría Finalista: Esta teoría sostiene que la acción desplegada en la comisión de los ilícitos lleva consigo el conocimiento del fin.

"La teoría de la acción final dio un nuevo enfoque al delito; la acción

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 42



es final... es obrar orientado conscientemente a un fin,... es vidente..."<sup>57</sup>

La acción "En la teoría finalista, el dolo pertenece al injusto, siendo natural y final, apartándolo de la culpabilidad. La Antijuricidad en un predicado de la acción.

Tipicidad. Para los finalistas la tipicidad es objetiva y subjetiva: "... es la objetivización de la voluntad integrante del dolo y comprende características externas del autor; la parte subjetiva esta formada por el dolo y los elementos subjetivos..."<sup>58</sup>

Antijuricidad: "es un juicio de valor, el cual expresa que la acción puede ser contraria a la norma y lo será cuando no exista causa de justificación."<sup>59</sup>

Culpabilidad: "es un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al derecho, a pesar de que estaba en situación de hacerlo... Sus elementos son: Imputabilidad, Conocimiento de la Antijuricidad, Exigibilidad."<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, pp. 45-46.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>59</sup> *Ibidem*, P. 47.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 47.

## CAPÍTULO II

### MARCO LEGAL EN RELACIÓN AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

#### 2.1. Antecedentes del Código penal para el Distrito Federal

Como ya apuntamos, el desarrollo de nuestro Código penal, culminó por decreto publicado el 14 de agosto de 1931. En su existencia, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, sufrió 83 reformas.

"... el presidente Pascual Ortiz Rubio hizo ley mediante Decreto del 13 de agosto de 1931 el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación, código que a la fecha ha recibido multitud de reformas, adiciones y derogaciones que resultaría prolijo enumerar. Son trascendentes, sin embargo, las diversas adiciones, reformas y derogaciones hechas al código en los años de 1983, 1993 y 1996, las cuales han cambiado de manera notable la estructura del mismo, a tal grado que se llega a decir que el código de 1931 solo conserva su nombre pero muy poco de su contenido inicial."<sup>61</sup>

Al comentario del ilustre profesor Pavón Vasconcelos, cabría señalar las recientes reformas, que fueron publicadas el 18 de mayo y 17 septiembre de 1999, donde se separa lo federal de lo local; es decir, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para

---

<sup>61</sup> Pavón Vasconcelos. Francisco, *op. cit.*, p. 80.

toda la República en Materia del Fuero Federal, adopta para su aplicación dos vertientes, de acuerdo a su ámbito de competencia, uno aplicable en materia federal (delitos del fuero federal) para toda la República Mexicana y otro en materia local (delitos del fuero común) para el Distrito Federal.

Concluye el maestro Pavón Vasconcelos, citando a Teja Zabre, que el código Penal de 1931 es producto de una tendencia ecléctica y de posible afiliación a la tercera escuela.<sup>62</sup>

## 2.2. Elementos del Delito y Aspectos Negativos

Como hemos señalado, la mayoría de los autores no han definido con precisión que es el Delito; así, han surgido innumerables teorías que tratan de explicar la estructura y características de éste.

"La ciencia del derecho penal se integra, obviamente, con las teorías explicativas de las tres materias que constituyen el derecho penal, es decir: la teoría de la ley penal, la del delito, la de las punitciones, de las penas y de todo lo concerniente a las medidas de seguridad."<sup>63</sup>

"Se llama "teoría del delito" a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito."<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>63</sup> Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida*, México, Trillas, S. A. 1982, p. 11.

<sup>64</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Pena, Parte General*, 2ª. ed., México, Cárdenas Editores, 1994, p.333.

"A partir de la década de los años treinta, la formulación de este esquema comienza a redondearse por obra de Hans Welzel, quien vuelve decididamente al esquema aristotélico, a partir de la afirmación – a nuestro juicio certero – de que la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria, y toda voluntad tiene un fin. Esta es la teoría finalista de la acción, por oposición a la teoría causalista, que es la que da origen a las estructuras anteriores.

En la actualidad, en Alemania Federal, casi no hay autores que no sigan este esquema, aunque no todos sostengan el completo planteo (sic) de Welzel, particularmente sus puntos de partida jusfilosóficos.

1 Conducta, entendida como hacer voluntario (final).

2 Tipicidad, como prohibición de conducta en forma dolosa o culposa.

3 Antijuricidad, entendida como contradicción de la conducta prohibida en el orden jurídico.

4 Culpabilidad, entendida como reprochabilidad".<sup>65</sup>

Por consecuencia, debemos entender conforme a la teoría finalista de la acción al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable.

### **2.2.1. Conducta y su aspecto negativo**

En la teoría finalista, como hemos apuntado, la conducta desplegada

---

<sup>65</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 349

es voluntaria y si es voluntaria está encaminada a lograr un fin.

“La corriente finalista como hemos visto, no difiere mucho de la teoría causalista de la acción; el delito sigue siendo una conducta, típica, antijurídica y culpable; la diferencia esencial es que el dolo y la culpa van a parar al tipo, y la culpabilidad se convierte en un juicio de reproche consistente en la exigibilidad de la conducta del sujeto conforme a derecho.”<sup>66</sup>

El término conducta implica dos formas de actuar, la acción y la omisión.

Los elementos de la acción son:

- a) Manifestación de la voluntad, consistente en hacer algo.
- b) Nexos de causalidad.
- c) Resultados dolosos o culposos.

La voluntad es contenido de la conducta, y si el autor realiza voluntariamente la conducta, entonces el dolo y la culpa son contenidos de la voluntad.”<sup>67</sup>

Para determinar los elementos que conforman la omisión, los juristas han dividido para su estudio en omisión simple o propia y en comisión por omisión u omisión impropia.

---

<sup>66</sup> Monarque Ureña, Rodolfo, *op. cit.* p. 119.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 119.

"A) La comisión por omisión u omisión impropia.

Los elementos de esta omisión, son los siguientes:

- a) Manifestación de voluntad, consistente en dejar de hacer algo.
- b) Nexos de causalidad.
- c) Resultado material (cambio en el mundo externo) en forma de dolo o culpa.

B) Omisión simple o propia.

Los elementos de esta omisión, son los siguientes:

- a) Manifestación de la voluntad consistente de dejar de hacer algo.
- b) Nexos de causalidad.
- c) Resultado. formal o jurídico (no existe un cambio en el mundo exterior), en forma de dolo o culpa."<sup>68</sup>

Si la acción es la exteriorización de la voluntad humana, la ausencia de conducta se ha determinado como su elemento negativo y se ha clasificado conforme a los siguientes elementos:

"a) Vis mayor o fuerza física exterior irresistible proveniente de la naturaleza. b) Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible proveniente del ser humano, c) Movimientos reflejos, Estados de trauma hipnótico,

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp. 120-121.

Sonambulismo.<sup>69</sup>

En la vis mayor, el sujeto aparentemente realiza una conducta delictiva, sin embargo, no puede atribuirse esta conducta al agente, ya que esta acción se debió a la energía de la naturaleza.

Con la vis absoluta, esa fuerza irresistible proviene de un ser humano, distinguiéndose de la vis mayor, ya que aquella es producida por la naturaleza o por animales y esta necesariamente del hombre.

Todos estos conceptos de ausencia de conducta, se caracterizan por la falta de voluntad del ser humano en cometer la conducta o acción, el movimiento reflejo, el hipnotismo y el sonambulismo. no hay voluntad, es respuesta a un estímulo y fenómenos psíquicos, su conciencia se encuentra ausente o inhibida.

### **2.2.2 La tipicidad y su aspecto negativo**

La tipicidad: "... es la adecuación perfecta de la conducta al tipo penal."<sup>70</sup>

Para entender la tipicidad, debemos dejar en claro qué tipo, es la conducta humana, que describe el legislador y le da el calificativo de delito, es la descripción de los bienes jurídicamente protegidos, por ello la tipicidad

---

<sup>69</sup> *Ibidem.* p. 121.

<sup>70</sup> *Ibidem.* p. 121

es la adecuación de la conducta desplegada por el sujeto al tipo legal previsto por el legislador como delito.

En consecuencia, podemos señalar que la tipicidad es la prohibición de la conducta objetiva, dolosa y culposa.

"El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."<sup>71</sup>

"El tipo, además de los elementos objetivos, subjetivos y normativos y de las referencias temporales, espaciales, ocasionales y personales, invariablemente está conformado por el dolo y/o la culpa, pues es parte de la premisa fundamental de que el ordenamiento jurídico penal, tiene como propósito concretizar conductas lesivas e intereses colectivos sin separarlas de su contenido."<sup>72</sup>

"En consecuencia, los elementos del tipo en la teoría finalista, quedan como sigue:

A) Sujeto activo, B) Sujeto pasivo, C) Objeto material, D) Elementos objetivos, E) Elementos normativos, F) Elementos subjetivos, a) Elementos subjetivos específicos. (Ánimos, propósitos e intenciones, descritos expresamente en el mismo tipo), b) Elementos subjetivos genéricos.

---

<sup>71</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 167.

<sup>72</sup> *Ibidem.* p. 115.



(Aunque expresamente no lo dice el tipo, siempre están presente en forma de dolo y/o culpa); G) Referencias de la conducta: a) Referencias de ocasión, b) Referencias temporales, c) Referencias situacionales, d) Referencias personales, e) Referencias espaciales.<sup>73</sup>

Donde el sujeto activo es el hombre, que con su voluntad dirige su acción afectando un bien jurídico tutelado.

El sujeto pasivo es la persona o ente que se ve afectado por la acción del sujeto activo.

### 2.2.2.1. La Atipicidad

“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.”<sup>74</sup>

“... la atipicidad se da a falta de algún elemento objetivo, normativo o subjetivo específico del tipo; a falta de cualquier referencia espacial, temporal, personal o situacional; pero también a falta de dolo y culpa.”<sup>75</sup>

En efecto, la atipicidad se produce cuando realizada una conducta, no se adecua a lo previsto por el legislador en un tipo penal, por consecuencia,

<sup>73</sup> Monarque Ureña, Rodolfo, *op. cit.*, p. 122-123.

<sup>74</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 175.

<sup>75</sup> Monarque Ureña, Rodolfo, *op. cit.*, p. 123.

aún siendo reprochable socialmente la conducta desarrollada, ésta no cubre los requisitos para considerarse típica.

### 2.2.3 Antijuricidad y su aspecto negativo

“El delito es una conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además, que sea típica, antijurídica y culpable...”<sup>76</sup>

“... la Antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. En los tipos penales se señalan los valores que es necesario amparar; una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.”<sup>77</sup>

Mayer, al ser citado por el maestro Fernando Castellanos Tena, puntualiza que la Antijuricidad “... es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado.”<sup>78</sup>

Si bien es cierto que la Antijuricidad es lo contrario a normas de cultura, no siempre estas normas traen por consecuencia una acción punitiva del Estado, por ello debemos precisar que, las normas sociales que son vulneradas y que son llamadas antijurídicas, deben estar basadas en el derecho penal.

---

<sup>76</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 178.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 179.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 180.

#### 2.2.4. Causas de justificación

Como elemento negativo a la Antijuricidad, encontramos las llamadas causas de justificación y que los juristas las han determinado como: la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, el impedimento legítimo.

Cabe precisar que, como causas de justificación, nuestro Código Penal para el Distrito Federal, establece, el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, la legítima defensa, estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, y el ejercicio de un derecho.

La Antijuricidad se entiende en dos sentidos: formal y material.

"... El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos"<sup>79</sup>

#### 2.2.5 Culpabilidad y su aspecto negativo

Jiménez de Asúa, citado por Fernando Castellanos Tena, define a "... la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica..."<sup>80</sup>

Para Porte Petit, la culpabilidad es "... el nexó intelectual y emocional

<sup>79</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 181

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 233.

que liga al sujeto con el resultado de su acto..."<sup>81</sup>

"La culpabilidad desde el punto de vista del finalismo, es puramente normativa; al pasar el dolo y la culpa a ocupar un lugar en el tipo, la culpabilidad se convierte esencialmente en reprochabilidad; los pilares fundamentales de la culpabilidad son: la imputabilidad, la conciencia (sic) de la significación antijurídica del acto, y la exigibilidad de conducirse conforme a derecho, en los casos legal y racionalmente exigibles."<sup>82</sup>

La culpabilidad, elemento del delito, establece un juicio de reproche con el sujeto activo y el resultado obtenido, es decir, la atribución del ilícito al sujeto activo.

#### **2.2.5.1. La inculpabilidad**

La inculpabilidad como elemento negativo del delito, es la ausencia de culpabilidad que "... opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad."<sup>83</sup>

Al no haber culpa, no se hace exigible la consecuencia jurídica del derecho vulnerado.

#### **2.2.6. La imputabilidad y su aspecto negativo**

"Es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo

<sup>81</sup> Citado por Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 233.

<sup>82</sup> Monarque Ureña, Rodolfo, *op. cit.* p. 124.

<sup>83</sup> Castellanos Tena Fernando, *op. cit.* p. 257.

mentales en el autor. en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.”<sup>84</sup>

En consecuencia, se requiere que el sujeto activo cuente con la madurez física y mental necesaria para distinguir y responder de su conducta, en México se adoptó que dicha madurez la tiene aquel sujeto que rebasa los dieciocho años de edad, siempre y cuando no tenga ningún impedimento físico que le impida conocer y responder del resultado.

### 2.2.6.1. La inimputabilidad

Elemento negativo de la imputabilidad. “Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.”<sup>85</sup>

“...Son inimputables los oligofrénicos profundos, es decir, quienes padecen de imbecilidad, e idiocia, mientras que los débiles mentales, que es grado más leve de la oligofrenia, son inimputables disminuidos.”<sup>86</sup>

Este elemento negativo, se encuentra previsto en la fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, y señala como sujetos inimputables a quienes padecen trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, con

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 218.

<sup>85</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 223.

<sup>86</sup> Monarque Ureña, Rodolfo, *op. cit.* p. 125.

excepción de que el mismo agente haya producido su trastorno dolosa o culposamente.

### 2.3. Aspectos Generales

En nuestro derecho positivo mexicano, precisamente el Código Penal para el Distrito Federal, establece en su artículo 7 una definición del lo que es el delito, señalando: " Art. 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."<sup>87</sup>

Sin embargo, tal definición no es tan amplia como se pretende, porque si bien es cierto que el delito esta sancionado conforme a las leyes penales, también lo es, que en algunos códigos, no precisamente penales, se han establecido conductos antisociales que son punibles conforme a ese ordenamiento. Por consecuencia podemos decir que delito es toda conducta humana que esta prevista y sancionada en la ley. El objetivo de la ley es el de procurar la sana convivencia de los hombres en sociedad, protegiendo de éstos, sus bienes jurídicos.

Conforme a lo señalado en el segundo párrafo del artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, los delitos pueden ser por el tiempo en su consumación:

"I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

---

<sup>87</sup> *Código Penal para el Distrito Federal*, México, Ediciones Fiscales ISEF, 2000, p. 2.

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”<sup>88</sup>

El robo previsto en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, resulta ser un ejemplo claro en los delitos Instantáneos, al señalar: “Artículo 367. Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.”<sup>89</sup>

En este tipo penal, basta el solo apoderamiento de una cosa mueble, para que en el acto se adecue en el supuesto previsto por el legislador, claro esta, con la condición de que dicho apoderamiento sea sin derecho y sin consentimiento de quien pueda libremente disponer de él.

El artículo 364 del Código en comento, ilustra claramente a los delitos permanentes o continuos al señalar: “ Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días de multa al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días.”<sup>90</sup>

Los delitos continuados los ejemplifica claramente el maestro Castellanos Tena: “... como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que

---

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 78.

decide robar 20 botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.”<sup>91</sup>

### 2.3.1 Dolo y Culpa

El Código Penal para el Distrito Federal ha determinado en su artículo 9 lo que es Dolo y Culpa y señala:

“Artículo 9º. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”<sup>92</sup>

El dolo y la culpa son los elementos subjetivos de la tipicidad. En el dolo se conoce la finalidad de la conducta y se realiza, se apoya en dos elementos, el conocimiento y la voluntad del agente a cometer la conducta tipificada. En la culpa, se realiza la conducta, esperando que no ocurra el resultado tipificado.

### 2.3.2 Tentativa

Como señalamos, que delito es toda conducta humana que esta

---

<sup>91</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 138.

<sup>92</sup> *Código Penal para el Distrito Federal, op. cit.*, p. 2.



prevista y sancionada en las leyes, cuyo objetivo es el de procurar la sana convivencia de los hombres en sociedad, protegiendo de éstos, sus bienes jurídicos fundamentales; en la tentativa, se ponen en riesgo los bienes jurídicamente protegidos, por lo que deben ser sancionadas estas conductas.

El artículo 12 del Código Penal, establece: " Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."<sup>93</sup>

En la tentativa se califica la intención del agente de cometer el acto ilícito, cuando por causas ajenas se interrumpe su comisión y no se obtiene

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 3

el resultado material a cuyo fin iba dirigida su conducta o se realiza una distinta a lo planeado.

### **2.3.3. Autoría y participación**

El Código Penal en cita, en su capítulo III, de Personas Responsables de los Delitos, determina: "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.<sup>94</sup>

La autoría y la participación, son formas a través de las cuales, el legislador determina el proceder de los hombres en la comisión de los ilícitos, dándoles diferentes connotaciones según su actuar o desenvolvimiento, pero siempre considerando la voluntad y el fortalecimiento de ésta.

"Llamase autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito..."<sup>95</sup>

Entonces autor, es el agente que tiene los fines y los propósitos, aunque la voluntad de hacerlo pueda delegarse de un sujeto a otro.

" Si alguien ejecuta por si solo el delito, se le llama simplemente autor; si varios lo originan, reciben el nombre de coautores. Los auxiliares indirectos son denominados cómplices quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso."<sup>96</sup>

Así, la participación debe entenderse como la coadyuvancia de varios individuos en la realización material de un delito, siempre accesoria a la autoría con el conocimiento de que su actitud fortalece la voluntad delictiva de éste, directa o indirectamente.

---

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>95</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 296

<sup>96</sup> *Ibidem*, pp. 296-297.

#### 2.3.4. Causas de exclusión

Hemos definido que es el delito, se han determinado los tipos de delito según su forma de consumación y atendiendo al propósito o fin del agente o autor. Sin embargo, en nuestro derecho, existen causas, que aun cometido el delito, excluyen al agente de ser penalmente responsable por su conducta.

“Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la Antijuridicidad de una conducta típica.”<sup>97</sup>

El Código Penal para el Distrito Federal, establece en su capítulo IV Causas de Exclusión del Delito:

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

I El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;

III Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

---

<sup>97</sup> Castellanos Tena, Fernando. *op. cit.* p. 183

b) Que el titular, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento;

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

VII. Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado; a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código.

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta:

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.<sup>98</sup>

En conclusión, podemos señalar que las causas de exclusión previstas en nuestro Código Penal son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad; las que se estudiarán cuando se analicen los elementos negativos del delito.

### 2.3.5 Concurso

El Capítulo V del Código Penal para el Distrito Federal, establece lo

---

<sup>98</sup> *Código Penal para el Distrito Federal, op. cit.* p. 4-5

que se ha llamado el concurso de delitos y que reza: "Artículo 18. Existe concurso ideal, cuando en una sola conducta se comenten varios delitos. Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Artículo 19. No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado."<sup>99</sup>

En la comisión de un ilícito, la conducta del agente, con una sola actividad comete el fin ideado.

Sin embargo, la actividad desarrollada puede realizarse en dos sentidos distintos: el primero, cuando su conducta delictiva lesiona varios intereses jurídicos protegidos o, en un segundo hipótesis, el sujeto activo, realiza varias acciones y con ellas comete varios ilícitos.

#### **2.4. Interpretación de la Ley Penal**

"En su sentido gramatical más amplio, "interpretar" es desentrañar el significado de algo, determinar el significado, comprenderlo y expresarlo; supone una tarea de intermediación, de mediación entre el algo del cual se precisa su sentido, y el destinatario a quien se le expresa, se le aclara".<sup>100</sup>

Interpretar es dar significado o sentido a lo que se nos presenta, en

---

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>100</sup> Del Palacio Díaz, Alejandro, *Introducción a la Teoría del Derecho*, México, UAM Azcapotzalco, 1992, pp. 173-174.



ello va desde el estado de animo hasta su convicción política, estatus social, poder económico, ideología, etcétera.

"El problema de interpretación jurídica se traduce en el de precisar la conducta prescrita por una norma (general o particular), en el de su actualización."<sup>101</sup>

La interpretación jurídica, es dar sentido a la norma establecida a un caso concreto.

"En materia de interpretación, el derecho preclásico andaba con pies de plomo. No quería admitir un significado más amplio de lo que pudiera resultar de la estricta formulación verbal de una ley".<sup>102</sup>

"La época clásica permitía buscar, tras las palabras de la ley, la intención que había animado al legislador".<sup>103</sup>

"Tal línea de investigación sobre la voluntad del legislador es sólo una segunda línea de defensa cuando fracasa la interpretación gramatical".<sup>104</sup>

Otro método importante en la interpretación de la ley es la analogía, sin embargo nuestra Constitución expresamente prohíbe su aplicación, por lo que también cabe hacer una crítica al caso, ¿no es acaso una analogía y mayoría de razón la aplicación de la jurisprudencia?

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 174.

<sup>102</sup> Margadant S., Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano*, 6ª. ed., México, Esfinge, 1975, p. 107.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 107

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 107

“En caso de duda, se puede también recurrir a la historia de las normas jurídicas, aunque con algún cuidado. Las leyes llevan una existencia relativamente independiente de su origen, de manera que no debemos investigar demasiado su historia por miedo a que “lo cierto se vuelva dudoso”, como nos advierte Neracio”.<sup>105</sup>

“LA INTERPRETACIÓN EN MATERIA PENAL. Uno de los juicios más equivocados, aún entre abogados, consiste en creer que la ley penal no se interpreta. Esta manera de pensar desconoce el problema mismo; interpretar una ley es entenderla, precisar su contenido, desentrañar su sentido. En las leyes penales, como en otras, puede ocurrir que el texto no se encuentre expresado con claridad; entonces será preciso limitar y determinar sus alcances. Aún siendo clara la ley, será urgente entender su contenido para poder adecuar a ella el caso concreto”.<sup>106</sup>

## **2.4.1. Escuelas de interpretación jurídica**

### **2.4.1.1. Escuela Exegética**

“El método exegético descansa básicamente en la llamada, de manera absurda, interpretación gramática, que no es sino el ineludible apego a la letra de la ley: En caso de oscuridad o confusión, el método recurre a la interpretación lógica, verdadera primera labor interpretativa, consistente en la búsqueda del no pocas veces metafísico espíritu de la ley,

<sup>105</sup> *Ibidem*, p.108.

<sup>106</sup> Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 88

a fin de “controlar, completar, restringir o entender su letra”, según expresión de Von Ihering”.<sup>107</sup>

Se desprende de este método, dos momentos en la interpretación: el gramatical que se sujeta al análisis (exégesis) de los contenidos en las leyes o normas, que representa al modelo directo; y un modelo indirecto, que es la interpretación que hacen aquellas personas que participan en la impartición de la justicia.

#### **2.4.1.2. Escuela Histórica**

En oposición al método exegético surge la Escuela Histórica, que afirma la realidad objetiva del contenido de la ley, independiente de su autor, y la necesidad de entender a las condiciones sociales en el momento de su aplicación, como criterios fundamentales de interpretación. Von Savigny, Puchta y R. Von Ihering son sus representantes más notables”.<sup>108</sup>

Lo importante de la escuela es conocer el presente y el pasado, buscando sus fuentes en la historia; el derecho lleva consigo un fin, que se trasluce a la voluntad del legislador. Esta escuela se basa en la crítica real. En los sucesos acaecidos en el tiempo.

#### **2.4.1.3. Escuela del Derecho Libre**

“... la Escuela del Derecho Libre se caracteriza por enfrentar el dogma

---

<sup>107</sup> Del Palacio Díaz, Alejandro, *op. cit.*, pp. 177-178.

<sup>108</sup> *Ibidem*, pp. 180-181.

estatista de que la ley es la única o más importante fuente del derecho positivo, demostrar que su unidad cerrada es una ficción y destacar el valor e importancia de las normas jurídicas emergentes de manera espontánea de las relaciones sociales, que deberían ser reconocidas y acatadas por el Estado.”<sup>109</sup>

”...El derecho Libre consiste en el conjunto de convicciones de un grupo social sobre la justicia en un tiempo y lugar determinados, que regulan realmente su conducta; ...”<sup>110</sup>

Para esta escuela, lo primordial es el sistema positivo en el derecho, lo que importa y debe prevalecer es la existencia de las normas jurídicas. Estas normas no deben inhibir el interés de los particulares.

#### **2.4.1.4. Escuela Tópica**

“Pereleman define a la Tópica, llamada por él “ Nueva retórica” como un conjunto de “técnicas discursivas que tratan de provocar y acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que se presentan para su asentimiento”<sup>111</sup>

“Para precisar su definición propone cuatro observaciones:

- 1) Trata de persuadir por medio del discurso.
- 2) En tanto la lógica formal de tradición cartesiana exige

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 183.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 183.

<sup>111</sup> Citado por Del Palacio Díaz Alejandro, *op. cit.*, p. 167.

demostraciones evidentes, la Tópica, que juega con los significados diversos en los términos, es persuasiva.

3) La adhesión a una tesis puede ser de intensidad variable, esencial cuando se trata de valores.

4) No se refiere tanto a la verdad como a la adhesión. Aquella es imparcial, y se le reconozca o no, no cambia ni se afecta: ésta es parcial y depende del reconocimiento".<sup>112</sup>

"... la Tópica no puede –ni podrá- ser eliminada del mundo del derecho, donde es imprescindible para el cálculo lógico. Concibe la Tópica como una "técnica del pensamiento problemático", cuya finalidad radica en suministrar orientación a la conducta frente a una aporía ("falta de un camino" situación problemática imposible de eludir)..."<sup>113</sup>

Para T. Zielinski "...la idea de que constituye "un medio extraordinariamente eficaz contra el simplismo...que marcha ciegamente hacia su objetivo".<sup>114</sup>

"La Tópica proporciona un almacén de previsiones, los tópicos, de lugares comunes, puntos de vista, principios, y los conductores del pensamiento, susceptibles de ser adoptados para resolver problemas, y precisamente porque el pensamiento problemático supone la existencia de

<sup>112</sup> Del Palacio Díaz Alejandro, *op. cit.*, p. 167.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 168.

<sup>114</sup> Citado por Del Palacio Díaz, Alejandro, *op. cit.*, p. 168.

sistemas conceptuales donde sea posible el cálculo lógico, puede entenderse como una reflexión pre-lógica que proporciona a la lógica material —el contenido— con el cual ésta trabaja”<sup>115</sup>

En conclusión, podemos señalar que la Tópica es un sistema de argumentación e interpretación que se sustenta en el manejo de nociones que se someten a premisas de manera lógica y ordenada. Tiene sus orígenes en el vocablo “Topos” que significa lugar; y en el mundo del derecho representa conceptos adecuados para supeditar normas jurídicas y siempre va de lo general a lo particular.

---

<sup>115</sup> Del Palacio Díaz, Alejandro, *op. cit.*, p. 169

## CAPITULO III

### LA AVERIGUACIÓN PREVIA

#### 3.1 El Ministerio Público

"El Ministerio público es una institución dependiente del Estado (poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes."<sup>116</sup>

El Ministerio Público es una institución de buena fe, encargada de conocer e investigar los delitos en nombre y representación de la sociedad, perseguirlos ante el órgano jurisdiccional y formular los recursos procedentes a través del personal que este designado para ello y en las agencias respectivas las que serán de acuerdo a la Ley Orgánica, a su Reglamento y al Acuerdo A/003/99 del C. Procurador: Investigadoras, de Procesos y de Revisión.

##### 3.1.1. Antecedentes

La institución del Ministerio Público ha sido por demás estudiada, sin embargo, los juristas no han llegado a una conclusión que de luz a su origen; algunos juristas estiman su origen en el derecho griego donde en el "Arconte" existía un "...magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los

---

<sup>116</sup> Colin Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 4ª. ed., México, Porrúa, 1977, p. 86.

juicios..."<sup>117</sup> Otros señala que en Roma fue su origen: había "... funcionarios llamados "*Judices Questiones*" de las Doce Tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque esos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos..."<sup>118</sup>

Hay quienes afirman que la institución del Ministerio Público tiene un origen francés, ya que en la "... Ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona,..."<sup>119</sup>

En España, la institución del Ministerio Público cuenta con una estructura más definida, con facultades incluso de intervenir en los juicios cuando no hubiese quien acusara al delincuente.

"... durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales."<sup>120</sup>

En México, aunque si bien es cierto se perseguían y combatían los delitos, no existía una figura que pudiese identificarse con el quehacer del Ministerio público. En el Derecho Azteca, existe la figura del *Taltoani*. "...Entre sus facultades, reviste gran importancia la de acusar y perseguir a

---

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 88.



los delincuentes, aunque generalmente los delegaba a los jueces...”<sup>121</sup> Por lo que se puede concluir que “... las funciones de éste y las *del Cihuacoatl* eran jurisdiccionales...”<sup>122</sup>

En la época colonial, imperó la anarquía en la impartición de justicia, los españoles, con la conquista impusieron sus leyes y costumbres; modos de vida desconocidos por los indígenas conquistados.

“... Dentro de las funciones de justicia, destaca la figura del fiscal, funcionario importado también del Derecho español, quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes...”<sup>123</sup>

En la época de independencia, la figura del fiscal fue tomando forma, desde un auxiliar de la administración de justicia, tanto para lo civil como para lo criminal.

En las diferentes constituciones que antecedieron a la de 1917, se contempló la figura del fiscal, como (1824) “...un funcionario integrante del la Suprema Corte de Justicia de la nación.”<sup>124</sup> Las Leyes constitucionales de 1836 establece su inamovilidad; en 1857, “... pese a que el proyecto de la Constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido por el delito no

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 94

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 96

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 97

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 97

debía ser sustituido por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos..."<sup>125</sup>

En la Constitución de 1917, "... se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución, un organismo integral para perseguir el delito, con independencia absoluta del Poder Judicial."<sup>126</sup>

Al Ministerio Público "... se le ha considerado: a) Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) Como un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte; c) Como un órgano judicial y d) Como un colaborador de la función jurisdiccional."<sup>127</sup>

"... El Ministerio Público tiene una personalidad polifacética; actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar en la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados y representa al Estado protegiendo sus intereses, etc."<sup>128</sup>

### 3.1.2 Bases legales

Las atribuciones del Ministerio Público dimanar de un mandamiento supremo que esta contemplado en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "...La investigación y persecución de los

<sup>125</sup> Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.* p. 98.

<sup>126</sup> *Ibidem.* p. 103.

<sup>127</sup> *Ibidem.* p. 89.

<sup>128</sup> *Ibidem.* p. 94

delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."<sup>129</sup>

Por ello y según nuestra forma de gobierno, el Ministerio Público depende de Poder Ejecutivo, y atendiendo a la competencia, se puede señalar que en México existen el Ministerio Público Federal, Militar o castrense y del fuero común; este último, con competencia en cada uno de las entidades federativa y el Distrito Federal.

Su actuar esta regido por nuestra Constitución en su artículo 21: los diversos Códigos Penales, de Procedimientos Penales, Leyes Orgánicas y sus Reglamentos, así como diversas disposiciones que le involucran en las diferentes actividades jurídicas, tanto federal como locales.

### **3.1.3. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal**

Con la publicación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se cumplió con una de las políticas contempladas en el Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000: la Legalidad, que consistió en adecuar las leyes que sustentan el actuar del Ministerio Público para procurar una mejor impartición de justicia.

---

<sup>129</sup> *Construcción Política de los Estados Unidos Mexicanos, op.cit.* p. 9

El artículo segundo de este ordenamiento, establece cuáles son las atribuciones y facultades del Procurador General de Justicia del Distrito Federal; titular de la institución del Ministerio Público, asimismo, junto con el Reglamento de este ordenamiento legal en comento, establece las bases de organización estructural de la Institución.

Resulta importante señalar que la evolución del Ministerio Público como cualquier otra institución ha tenido sus aciertos y desatinos, sin embargo, en los últimos años, pareciera que la delincuencia ha rebasado por mucho la encomienda de conocer y perseguir delitos que le corresponde al representante social, situación que se ha acrecentando por los problemas de diversa índole (político, sociales, culturales). por lo que resultaría factible realizar un extenso análisis sobre esta Institución, valorando y ponderando su actuar, procurando realmente la impartición de justicia, según se encuentra señalado en nuestra Constitución Política.

### **3.2. Averiguación previa**

La averiguación previa es la "... etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad."<sup>130</sup>

---

<sup>130</sup> Colín Sánchez Guillermo, *op. cit.* p. 233.

Cabe señalar nuestro desacuerdo con el maestro Colín Sánchez, ya que el Ministerio Público es una institución que se auxilia de policía judicial y de servicios periciales, entre otros entes, con el fin de investigar, de indagar si una conducta de la cual tuvo conocimiento, ya por denuncia ya por querrela, es constitutiva de delito y en su caso imputarle a una persona su comisión, para con ello, ejercitar la acción penal, siendo que en la averiguación previa se deben integrar todas y cada una de las actividades realizadas por el Ministerio Público y sus auxiliares, atendiendo en forma sistemática, cronológica, precisa y ordenada, conforme a lo establecido en la ley.

“... la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal... sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la

acción penal.”<sup>131</sup>

### **3.2.1. Inicio de Averiguación Previa**

Corresponde al Ministerio Público la integración de la Averiguación Previa conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Constitución; con sujeción a las formalidades que la propia constitución le establece así como las reglas esenciales del procedimiento, se integrarán actas ante los órganos ministeriales tendientes a integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

### **3.2.2. Requisitos de procedibilidad**

Una vez que se ha tenido conocimiento de un hecho delictivo o presuntamente delictivo, el Agente del Ministerio Público ordenará se practiquen todas las diligencias –administrativas y procesales- necesarias para su investigación; puede conocer de los hechos delictuosos por distintas formas.

Denuncia es poner en conocimiento de una autoridad, verbalmente o por escrito, los datos que se conocen con relación a la comisión los hechos, “Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio.”<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *La averiguación Previa*, 9ª. ed., México, Porrúa, 1998, p. 3.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 9.

El artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece la obligación para el Ministerio Público y sus Auxiliares de proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia con excepción de aquellos que solo procedan por querrela necesaria y cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se encuentra cumplimentado.

“La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.”<sup>133</sup>

Para iniciar la averiguación previa por delitos que se persigan a petición de parte, es necesario la querrela como un requisito de procedibilidad; ésta debe ser formulada por el sujeto pasivo o por su legítimo representante.

El artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala los delitos que se persiguen por querrela, sumados a los señalados expresamente en el Código Penal para el Distrito Federal.

### **3.2.3. Flagrancia**

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos

---

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 9.

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

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al inculcado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público."<sup>134</sup>

Este artículo constitucional nos garantiza que nadie puede ser molestado sino mediante los requisitos de ley, también nos indica las excepciones a esta garantía, como es el caso de las limitaciones a la libertad que entre otras se encuentra: la detención cuando se trata de delito flagrante, que define el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculcado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito."<sup>135</sup>

La evolución del derecho ha creado la necesidad de que el legislador creara la figura de flagrancia equiparada contemplada en el segundo párrafo del numeral citado que señala:

---

<sup>134</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 6.

<sup>135</sup> *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal*, México, Ediciones Fiscales I SEF, 2000, pp.41-42.



"Se equipara la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezca huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito."<sup>136</sup>

Otra restricción a la libertad personal es en los casos Urgentes que comprenden aquellas situaciones en que la autoridad administrativa (Ministerio Público) decreta la detención de una persona, siempre y cuando se trate de delitos graves, exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias; esta figura se encuentra plasmada en el artículo 268 del Código de procedimientos penales del Distrito Federal. Son graves, los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años (artículo 268 fracción III, 4º., 5º., 6º. Y 7º. Párrafo).

---

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 42.

Las garantías constitucionales "... asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé. Son derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en la Constitución..."<sup>137</sup>

Como en todas las materias, el derecho penal no excluye el cumplimiento de las leyes, máxime tratándose de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que como lo señala en su artículo primero, las garantías previstas en ella son irrenunciables, siendo éstas, las contenidas en los primeros 28 artículos del ordenamiento en cita.

"El Ministerio público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos, de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos"<sup>138</sup>

### **3.3. El cuerpo del delito y la probable responsabilidad**

#### **3.3.1. El cuerpo del Delito**

Corresponde al Ministerio Público la integración de la Averiguación previa, cuya función fundamental es la de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Para ejercitar la acción penal se deben cumplir aparte de los requisitos previstos en los artículos 16 y 19 de la Constitución

---

<sup>137</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *op. cit.* p. 35.

<sup>138</sup> *Ibidem.* p. 36.

los previstos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal: "Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externo que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito."<sup>139</sup>

El cuerpo del delito se refiere a la comprobación de la conducta y la tipicidad, es decir a la descripción que hace el legislador de la conducta que se tiene por ilícita.

Se ha establecido jurisprudencia que define lo que es cuerpo del delito:

*CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con*

---

<sup>139</sup> Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, *op. cit.*, p. 22.

*total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.*

### **3.3.2. La probable responsabilidad**

El artículo 122 en su parte *in fine* señala: " La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obra doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada a su favor alguna causa de exclusión del delito".<sup>140</sup>

A la probable responsabilidad le corresponde la Antijuridicidad y la culpabilidad, elementos del delito que han sido estudiados en el presente trabajo.

*AUTO DE FORMAL PRISIÓN. Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.*

## **3.4. Diligencias Básicas de la averiguación previa**

### **3.4.1. generalidades**

La averiguación previa se inicia cuando el Ministerio Público tiene

---

<sup>140</sup> *Ibidem.* p. 22

conocimiento de un hecho criminal, a lo que se ha llamado noticia del hecho criminal.

“El Ministerio Público debe de acreditar los extremos que le conducirán, en su momento, al ejercicio de la acción penal ante los tribunales y a la obtención de una sentencia condenatoria. La averiguación previa contemplará el acreditamiento del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del indiciado”.<sup>141</sup>

Para comprobar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Ministerio Público debe realizar actividades que se han llamado diligencias, las que deben ser programadas sistemáticamente en su realización.

Son las actividades del Ministerio Público y sus auxiliares, Policía Judicial y Servicios Periciales, que son dirigidas a comprobar las conjeturas esbozadas respecto de un hecho delictivo.

Caracterizan estas diligencias que solo el Ministerio público puede ordenarlas, dirigiendo la investigación, coordinándose con todas las personas que intervienen para el cumplimiento del objetivo que es la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

---

<sup>141</sup> Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Formación Profesional. *Guía de Estudio para el Curso de Oficiales Secretarios del Ministerio Público*. Mayo del 2000. p. 103.

Cada tipo penal requiere de diligencias específicas encaminadas a su comprobación, sin embargo hay diligencias que son practicadas en lo general.

### **3.4.2. Diligencias básicas sin detenido**

**Entrevista;** consistente en las declaraciones de denunciantes y querellantes, que pueden ser por escrito o en forma oral. Consiste en la comunicación interpersonal cuyo fin es obtener información respecto del ilícito.

En este rubro también se contempla la figura de testigos, siendo todas aquellas personas que conocen, han presenciado o tienen datos que sirven para la comprobación del cuerpo del delito o la probable responsabilidad o ambos.

**Información básica para la investigación** que comprenderá los datos generales como nombre, sexo, estado civil religión, grado de estudios, etc. Protesta y exhorto, se le hace a los comparecientes para que se conduzcan con verdad, advirtiéndoles de las penas que se les aplica a los que declaran con falsedad ante una autoridad distinta de la judicial; en este rubro se contempla también la descripción detallada de los hechos delictivos, de la conducta desplegada por el sujeto pasivo y activo, descripción detallada de los objetos y valor de los mismos; descripción y ubicación del lugar de los hechos; descripción y lugar del lugar del hallazgo;

datos generales del o los inculpados; media filiación de los sujetos participantes; descripción del medio comisivo; descripción del *modus operandi*; formas de sometimiento a la víctima u ofendido; descripción de los vehículos armas u objetos utilizados; tiempo utilizado para cometer el ilícito; formas en que se retira el sujeto activo del lugar; etc.

### **3.4.3. Diligencias básicas con detenido**

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de hechos que son posiblemente constitutivos de delito y la averiguación previa se inicie con personas detenidas deberá desarrollar las diligencias previstas en el artículo 25 fracción VI y VII del acuerdo A/003/99 del C. Procurado General de Justicia del Distrito Federal. además de las ya numeradas anteriormente; asimismo deberá cumplir con las disposiciones contenidas en el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Que contienen principios básicos para salvaguardar las garantías del indiciado como son: el asentar la hora y día en que le es puesto a disposición, certificar a través del medico legista su estado de integridad física y psíquica, rendir su declaración en presencia de su abogado o persona de confianza, resolver en caso de ser procedente sobre la obtención de libertad causal del indiciado o en su caso determinar el no ejercicio de la acción penal; se hace hincapié en que debe procurar que los derechos del detenido no sean trastocados por el actuar del Ministerio Público.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

#### **3.4.4. Cateo**

Es el allanamiento de un domicilio en contra o sin consentimiento del propietario o de quien tenga derecho o para oponerse, por orden de una autoridad judicial con el objeto de buscar personas o cosas relativas con el ilícito que se investiga.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 prevé como generalidad que nadie podrá ser molestado en su persona, bienes o patrimonio, también da la excepción cuando señala que esa molestia derive de un mandamiento de autoridad competente.

El cateo se encuentra previsto en el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y señala las obligaciones que debe observar los servidores públicos que lo practique, pudiendo ser personal de adscrito al juzgado que autorice la diligencia o bien, el Ministerio Público o ambos, en todos los supuestos, se tomara nota y se rendirá informe al C. Juez del resultado obtenido.

El artículo 154 del mismo ordenamiento establece las reglas que deberá observar la autoridad que autorice el cateo.

#### **3.4.5. El Arraigo**

Es la medida precautoria para asegurar la disponibilidad del inculcado en la averiguación previa o durante el proceso penal.



El aseguramiento del presunto responsable de la comisión de un delito es una figura contemplada en nuestra legislación, cuyo objetivo es el de permitir al órgano investigador o bien al juzgador la seguridad de que aquel no se sustraiga de la acción penal, por una parte en la integración de la averiguación previa, a la certeza de que acudirá al proceso o bien, a la aplicación de la pena.

El artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, determina los requisitos de procedibilidad para que el Ministerio Público solicite a la autoridad jurisdiccional se decrete el arraigo del indiciado, en aquellos casos que legalmente se determine, tomando en cuenta las características del presunto y del hecho imputado. Dicho artículo prevé que el arraigo no debe exceder de 30 días, sin embargo también señala que será prorrogable hasta por 30 días más.

Como requisito de procedibilidad señala el numeral en cita que será oído el Ministerio Público y el indiciado.

Del estudio del artículo en referencia se desprenden los requisitos siguientes:

"1) Debe encontrarse iniciada una Averiguación previa;

2) Se deben tomar en cuenta las características personales del indiciado;

3) El Ministerio Público tendrá que fundar y motivar su petición ante el órgano Jurisdiccional, a fin de resolver la petición formulada por el Ministerio Público;

4) La autoridad judicial deberá otorgar la garantía de audiencia al inculpado;

5) El fin del arraigo es la integración de la indagatoria, mismo que no puede exceder de 30 días, prorrogables por un periodo igual".<sup>142</sup>

Por tanto, los argumentos que debe esgrimir el Ministerio Público en su solicitud que hace al Juez son:

"1) Circunstancias Personales: que el inculpado carece de empleo estable y residencia fija.

2) Gravedad del ilícito que se le imputa.

3) El no tener aún acreditados de manera fehaciente, el cuerpo del delito y su probable responsabilidad.

4) Su posible evasión a la acción de justicia.

5) La impunidad que provocaría la libertad del acusado".<sup>143</sup>

### **3.5.- Determinaciones del Ministerio Público**

#### **3.5.1. Ejercicio de la Acción Penal**

Concluidas las diligencias para la integración de la averiguación

---

<sup>142</sup> *Ibidem.* p. 168.

<sup>143</sup> *Ibidem.* p. 171.

previa, el Ministerio Público resolverá su situación a través de acuerdos de ejercicio de la acción penal o no ejercicio de la acción Penal o de incompetencia.

El acto procesal mediante el cual el Estado por conducto del Ministerio Público consigna la averiguación previa se le llama ejercicio de la acción penal.

Esta consignación debe contener la averiguación previa integrada con todas las diligencias que se llevaron a cabo por el Ministerio Público y sus auxiliares, así como de las constancias aportadas por el indiciado, la víctima o los ofendidos y en su caso se debe remitir al indiciado.

Para ejercitar la acción penal es necesario cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 16 y 19 de la Constitución, además de los previstos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

### **3.5.2. Ejercicio de la acción penal con detenido**

Cuando se determine el ejercicio de la acción penal con detenido, deberá realizarse dentro de las 48 horas conforme a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, mencionándose que el probable responsable queda a disposición del Juez en el reclusorio preventivo que corresponde.

### **3.5.3. Ejercicio de la acción penal sin detenido**

Si la determinación de consignación sea sin detenido, deberá solicitarse al Juez que obsequie una orden de aprehensión contra el probable responsable, si el delito es privativo de la libertad y, si en el caso es de los que se sancionan con pena alternativa, se realizara un pedimento de citación o comparecencia al indiciado.

### **3.5.4. No ejercicio de la acción penal**

Cuando todas las diligencias de la averiguación previa han sido agotadas y de su estudio se determina que no existen elementos de prueba que acrediten el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, o en su caso se ha extinguido la responsabilidad penal, deberá dictarse el no ejercicio de la acción penal.

### **3.5.5. No ejercicio de la acción penal temporal**

El Reglamento de la Ley Orgánica del la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 16 establece que: " cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro, el agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, esta podrá ser reabierta. El agente del

Ministerio Público precisará en su propuesta cual es el obstáculo o el impedimento para la integración de la averiguación, así como la fecha en que se opera la prescripción de conformidad con las reglas que resulten aplicables y el responsable de agencia o, en su caso, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador resolverá lo procedente fundando y motivando su resolución.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal si existen pruebas pendientes de desahogo tendentes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuya omisión pueda afectar el resultado de la averiguación previa”.<sup>144</sup>

### **3.5.6. No ejercicio de la acción penal definitiva**

Esta prevista por el artículo 3 fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 13 de éste último ordenamiento, que señala los supuestos en que el Ministerio Público no puede ejercitar la acción penal, de las que se desprende: Cuando no exista querrela del ofendido o representante legal tratándose de delitos perseguibles a petición de parte ofendida; que los hechos denunciados no sean constitutivos de delito; cuando agotadas las diligencias de la averiguación previa no se pueda determinar la identidad del probable responsable; cuando no se tengan elementos para acreditar el cuerpo del

---

<sup>144</sup> *Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*. Ediciones Fiscales ISFF. México, 2000, p. 6.

delito; cuando se haya extinguido la acción penal; cuando se acredite alguna causa de exclusión del delito, etc.

### **3.5.7. Incompetencia**

Existe incompetencia para conocer de un determinado ilícito conforme a lo dispuesto por el artículo 14 del reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que deberá tomar las decisiones señaladas una vez que tenga conocimiento de que el hecho señalado como ilícito no le corresponde para su conocimiento.

Cuando sea de competencia del ámbito federal o de otra entidad federativa; cuando del análisis de los hechos denunciados se desprenda su incompetencia en cuanto a materia, territorio o monto, deberá turnarla a la agencia correspondiente o fiscalía previa notificación a su superior jerárquico, practicando las diligencias iniciales.

### **3.5.8. Consignación**

"El artículo 11 del reglamento antes invocado manifiesta que la determinación del ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16 del a Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal, será formulada como pliego de consignación por el Agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa..."<sup>145</sup>

Estará fundada, motivada, relacionada con pruebas y en su caso precisará la continuación de la averiguación previa con el desglose correspondiente, y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan.

---

<sup>145</sup> *Guía de Estudio para el Curso de Oficiales Secretarios del Ministerio Público, op. cit.* p. 178.

## CAPITULO IV

### El proceso penal

La vida, la salud, la propiedad, o la libertad, son bienes muy valiosos para los hombres. Su respeto, garantizan la existencia de la humanidad, cuando estos valores son trastocados o simplemente son amenazados, entorpece el desarrollo y convivencia de la sociedad.

"El Estado, en ejercicio del llamado *jus puniendi*, establece una serie de normas del más alto rango, los delitos, en las que se describen las conductas especialmente lesivas al núcleo social..."<sup>146</sup>

#### 4.1. Garantías Constitucionales en el proceso penal

La igualdad, la libertad, la seguridad jurídica y la propiedad, son las principales garantías contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello, es necesario indagar el contenido de cada uno de los 29 primeros artículos de nuestra Constitución, destacando el contenido de las garantías que tutela cada uno.

Igualdad: Ante la Ley, todos los hombres (y mujeres) somos iguales.

Con la libertad, los hombres (y mujeres) tenemos la facultad de optar por realizar o abstenernos de hacer alguna conducta. Ésta, sólo podrá restringirse conforme a las leyes establecidas.

---

<sup>146</sup> Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 5ª. ed. México, Porrúa, 2000, p. 2.



La seguridad jurídica nos da certeza que los actos que realizamos o que realiza el Estado están apegados a Derecho, y no haciéndolo, se sancionara conforme a lo establecido.

La propiedad, nos da certeza de que podemos usar, disponer y disfrutar de los bienes propios.

#### **4.1.1. Garantías Individuales (Artículos 13 a 21 Constitucionales)**

Si buscamos el significado de la palabra garantía encontramos que entre otras acepciones tiene la de certeza. Las garantías constitucionales nos dan certeza de que el Estado procurará por mantenerlas incólumes, en el caso de ser trastocadas, será el propio individuo afectado quien le exija su cumplimiento a través del juicio amparo ( también llamado de garantías).

ART.	CONTENIDO	GARANTIA CONSAGRADA	LIMITACIONES	COMENTARIO
1	Igualdad de los hombres, quienes gozaran de las garantías que otorga la Constitución.	Igualdad		Es lógico y jurídico que nuestra Constitución comience su articulado dando certeza de igualdad de todos los individuos, sin importar raza, color, sexo o cualquier otra condición o circunstancia.
2	Prohibición de la esclavitud	Igualdad, Libertad		Este artículo no solo prohíbe la esclavitud, sino que hace extensivo este beneficio para aquellas personas que siendo esclavos en otro país, serán libres por el solo hecho de ingresar al territorio nacional
3	Derecho a la educación	Seguridad jurídica e igualdad		
4	Igualdad ante la ley sin distinción de sexos y la protección a la familia	Igualdad y libertad		
5	Libertad de trabajo	Libertad		Este artículo se complementa con otra garantía social y que se encuentra regulada en el artículo 123 constitucional.
6	Libertad de expresión	Libertad	Cuando se ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún ilícito o perturbe el orden público.	Concluye el artículo sentenciando que corresponde al Estado garantizar el disfrute de este derecho, sin embargo, se olvida que es precisamente el Estado quien debe velar por las garantías consagradas en la Constitución, no como una prerrogativa sino como una obligación.
7	Libertad de expresión por escrito. (libertad de prensa)	Libertad	Respeto a la vida privada, a la moral y la paz pública.	La moral, es un concepto subjetivo. Se garantiza la seguridad de operarios de imprenta y expendedores de las publicaciones, quienes no podrán ser sancionados por el contenido de la obra.
8	Derecho de petición	Libertad, Seguridad jurídica	Solicitud con respeto	Derecho que tenemos a recurrir a la autoridad en solicitud de algo, obliga al Estado a vigilar la seguridad de sus gobernados y formular por escrito y fundada en derecho su contestación.
9	Derecho de Asociación o de reunión.	Libertad y seguridad jurídica	Sólo ciudadanos mexicanos y desarmados	Es un derecho que el Estado tiene obligación de tutelar. Asociarse equivale a hacerlo formalmente y reunirse es informalmente.
10	Derecho de portar armas	Libertad y seguridad jurídica	Las armas que se posean deben ser de las permitidas para particulares.	Deben ser usadas para la seguridad y legítima defensa; no es permitido tener un arsenal y han de ser de las no prohibidas por la ley ni las que están reservadas para uso exclusivo de las fuerzas armadas del Estado.
11	Libertad de tránsito	Libertad	En los casos de responsabilidad criminal o civil y a las de la autoridad administrativa. Las señaladas en las leyes de emigración, inmigración y salubridad general de la República.	Por ser este un artículo de estudio en el presente trabajo, nos remitimos al último capítulo, donde se hace un análisis sucinto del mismo.

ART.	CONTENIDO	GARANTÍA CONSAGRADA	LIMITACIONES	COMENTARIO
12	Prohibición de títulos de nobleza	Igualdad		En México no se reconoce distinción de los hombres más que por los méritos de cada cual, pero nunca gratuita, ni por razón de raza, condición o rango social. La garantía consagrada en este artículo se complementa con la sanción prevista en el artículo 37 de la Constitución, al señalar que la ciudadanía mexicana se pierde por aceptar o usar títulos nobiliarios que implique sumisión a un gobierno extranjero.
13	Las leyes no deben ser privativas o especiales.	Igualdad, seguridad jurídica	El fuero de guerra, delitos y faltas contra la disciplina militar, exceptuando a las personas que no sean militares.	Este artículo nos refiere la prohibición de leyes y tribunales especiales, sino que estos deben ser abstractos; prohíbe los fueros. Sin embargo en la realidad existe para personas determinadas el fuero militar y eclesiástico. Leyes y tribunales especiales, son aquellos que se crean ex profeso para juzgar a una persona en especial. Las leyes deben ser abstractas, es decir, generales y permanentes, no deben agolarse al juzgarse un caso especial.
14	Irretroactividad de la ley. Garantía de audiencia. Aplicación estricta de la ley.	Seguridad jurídica		Las leyes deben producir efectos para después de haber sido creada, sin embargo, cuando esta ley beneficie a alguna persona si se podrá aplicar en su beneficio. El mismo artículo señala los bienes que trata de proteger: la vida, la libertad, la propiedad, las posesiones o los derechos; éstos derechos solo podrán ser trastocados mediante juicio ( garantía de audiencia) y los procedimientos y procesos deben estar apegados a derecho (aplicación estricta de la ley), así, la Constitución prohíbe que la ley se aplique por analogía o por mayoría de razón.
15	Prohíbe la celebración de tratados cuando se vulneren garantías de reos políticos, extranjeros delincuentes que hayan tenido condición de esclavos.	Libertad, igualdad, seguridad jurídica		Este artículo da certeza de libertad a los hombres que inconformes con la forma de gobierno de su Estado sean perseguidos; esta garantía permite dar asilo político a estos individuos, también a los esclavos y resalta la prohibición de celebrar cualquier tratado que vulneren o restrinjan estas garantías.
16	Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento de autoridad competente.	Legalidad, seguridad jurídica	Esta garantía sólo se ve restringida por mandamiento de autoridad competente, quien debe fundar y motivar su actuar, debe ser por escrito.	Esta garantía no solo protege a los mexicanos, sino a todo individuo (nacional o extranjero) que se encuentre en territorio nacional, el precepto se relaciona con el primero de los señalados en la Constitución.

ART.	CONTENIDO	GARANTÍA CONSAGRADA	LIMITACIONES	COMENTARIO
17	Nadie puede hacerse justicia por propia mano. Gratuidad de la impartición de justicia. Independencia de los Tribunales.	Seguridad jurídica	Nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil	La sociedad ha delegado al Estado parte de sus derechos naturales ( <i>ius natural</i> ) y con ello la facultad de aplicar las leyes, para evitar la venganza privada. Cuando se señala que a nadie puede privarse de la libertad por deudas puramente civiles, solo hay que distinguir si el acto que dio origen a la deuda fue con el dolo de no cumplir con su obligación, en tal caso va a ser sancionada no por la deuda sino por el acto que dio origen.
18	Prisión de los delincuentes.	Seguridad jurídica y libertad		La privación de la libertad (prisión) puede ser preventiva o definitiva, la primera se aplica a aquellos sujetos que están siendo procesados y la segunda, a los que han sido sentenciados; deben estar separados unos de otros: hombres y mujeres; a los menores que haya cometido algún delito, deben ser tratados en un lugar distinto de las prisiones.
19	Garantías del inculgado, acusado o procesado.	Seguridad jurídica		Podemos distinguir al indiciado que es la persona que se encuentra en investigación ante el Ministerio Público; el acusado cuando éste ha sido consignado ante un juez penal y al procesado, cuando el juez sigue un proceso en su contra.
20	Garantías del procesado.	Seguridad jurídica		El artículo señala las garantías que tiene el procesado ante un juez penal: su libertad cuando así proceda, cumpliendo los requisitos legales; no puede ser obligado a declarar; hacerle saber dentro de 48 horas después de su consignación el nombre del acusador, el delito por el cual fue consignado, tiene derecho a una defensa, etc.
21	Separa las atribuciones del Ministerio Público, de la autoridad judicial y la administrativa.	Seguridad jurídica	Define cada una de las actuaciones de las autoridades, limitando su actuar a lo señalado expresamente.	Corresponde a la autoridad judicial dar sustancia a los procedimientos que le son sometidos a su jurisdicción, ya absolviendo o condenando, a través de una sentencia. A la autoridad administrativa le corresponde sancionar aplicando los reglamentos gubernativos y de policía (faltas administrativa) y al Ministerio Público: conocer, investigar y perseguir delitos, auxiliado de una policía. A éste le corresponde ejercitar o no la acción penal en representación de la sociedad.
22	Prohíbe la aplicación de penas infamantes	Seguridad jurídica		Protege la dignidad humana, salvaguarda la integridad de las personas que se encuentran en investigación, indiciado, acusado o procesado, ante el Ministerio Público o ante un juez. Prohíbe expresamente la mutilación, las penas infamantes, las marcas, azotes o palos, etc. Expresamente señala el artículo en comento la prohibición de la pena de muerte por delitos políticos, y solo se aplicará al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.
23	Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.	Seguridad jurídica		El mismo numeral señala que ningún juicio criminal podrá tener mas de tres instancias; a saber: primera ante un Juez Penal (primera instancia) ante una Sala del Tribunal (segunda instancia) y, en juicio de amparo (ante un Juez de Distrito o un Tribunal Colegiado).

“El Derecho Procesal Penal surge entonces como un conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno, en tanto regula relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no en exclusiva) que hacen posible la aplicación del Derecho Penal sustantivo a los casos concretos, con el propósito de preservar el orden social.”<sup>147</sup>

De lo que se desprende que, sólo en el proceso se somete a la jurisdicción de un órgano del Estado (poder judicial) un caso en concreto para que se le diga el derecho, por ello, en la historia se han determinado tres clases o sistemas de procesamiento: El acusatorio que a la fecha se aplica en Inglaterra y en los Estados Unidos de América, el inquisitorio, cuyo representante más elocuente es el Derecho Canónico y el mixto, “... que propende el equilibrio entre los intereses social y el particular...”<sup>148</sup>

Por principios de estudio, es importante distinguir dos conceptos que tradicionalmente se han confundido, el procedimiento y el proceso: “...El primero, se integra con una serie de actos ordenados y encaminados hacia un fin...”<sup>149</sup> El proceso “... es el conjunto de actos conforme a los cuales el juez, aplicando la ley, resuelve el conflicto de intereses sometido a su conocimiento por el Ministerio Público.”<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> *Ibidem.* p. 3.

<sup>148</sup> *Ibidem.* p. 21.

<sup>149</sup> *Ibidem.* p. 7.

<sup>150</sup> *Ibidem.* p.8.

## 4.2. Auto de radicación

Una vez integrada la averiguación previa por el Ministerio público, por la cual, de conformidad por lo dispuesto en el artículo 19 Constitucional, determina que tiene elementos suficientes para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, envía el expediente al juez penal competente para que en su caso se ordene la detención o comparecencia del hasta entonces indiciado.

A esta etapa, doctrinariamente se le ha denominado de preinstrucción y comprende los actos procesales "... el auto de radicación; la orden de aprehensión o de comparecencia, en su caso; la declaración preparatoria; una dilación probatoria y la llamada resolución de término constitucional, que puede ser cualquiera de estas: El auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o bien el auto de libertad por falta de elementos para procesar."<sup>151</sup> El maestro Aarón Hernández López, al señalar las etapas del procedimiento penal en el fuero común, refiere que en el inicio del proceso judicial (primera instancia) se encuentra el "Auto de Radicación, Auto de Detención, Declaración Preparatoria y Auto de Término. Artículo 19 Constitucional..."<sup>152</sup>

Coincidimos con ambos autores cuando se refieren a la etapa de preinstrucción, ya que propiamente es un procedimiento donde el juez no va

---

<sup>151</sup> *Ibidem*, p.146.

<sup>152</sup> Hernández López, Aarón. *El Procedimiento Penal en el Fuero Común Comentado*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2000, p. XXIX-XXXI.

a señalar el derecho, que a diferencia del proceso, el juzgador, ya con los elementos de convicción que le presenten las partes, dirá el derecho.

Resulta pues importante definir el auto de radicación como "... la determinación de la autoridad judicial por virtud de la cual se recibe la consignación del Ministerio Público y se acepta en principio decidir sobre el dictado de la orden de aprehensión si la consignación es sin detenido o sobre la situación jurídica del detenido si la consignación pone a disposición del juez a alguna persona."<sup>153</sup>

Entre otros efectos que produce el auto de radicación o como algunos autores han nombrado cabeza de proceso, son: "... inicia el procedimiento penal de preinstrucción; fija la jurisdicción del juez, que se traduce en el poder deber, de que ante él se siga el proceso; vincula también a las partes con el juez, para que de manera obligatoria, realicen ante él los actos característicos de acusación y defensa y a partir de dicho auto, el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad, para convertirse sólo en una parte procesal."<sup>154</sup>

#### **4.3. Declaración preparatoria y nombramiento de defensor (artículo 287 a 296 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal)**

La fracción III del Artículo 20 Constitucional, otorga la garantía al

---

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. XXIX.

<sup>154</sup> Hernández Phego, Julio Antonio, *op cit.*, p. 148.

detenido para declarar ante el juez que conocerá de su causa: Esta disposición se le hace saber al inculpado cuando es puesto a disposición del juzgador y atañe dos supuestos ya señalados, que haya sido consignado junto con la averiguación previa o que el juez haya librado una orden de aprehensión en su contra, en ambos casos se encuentra ya ante quien será su juzgador.

“...Es la primera oportunidad que el detenido tiene de declarar ante su juez. después de ser enterado formalmente de los hechos que la (sic) atribuye el Ministerio Público; así como el nombre de su acusador y el de las personas que declaran en su contra; es invitado a declarar; no puede ser dejado sin defensor; también cuando proceda puede solicita su libertad bajo caución...”<sup>155</sup>

El juzgador dentro de las 48 horas siguientes en que le es puesto a disposición el inculpado deberá tomar su declaración preparatoria. Cuenta con setenta y dos horas desde el momento que le es puesto a disposición el indiciado, para determinar su situación jurídica, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional. Sin embargo, del mismo precepto se desprende que la detención no se podrá prolongar en perjuicio del inculpado. sin embargo, si se puede prolongar en su beneficio. debiendo ser, a solicitud hecha por el propio inculpado o su defensor, El artículo 297

---

<sup>155</sup> Hernandez Lopez, Aaron, *op. cit.*, p. XXX



del Código de Procedimientos del Distrito Federal señala que su podrá duplicar dicho término (en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional segundo párrafo).

El artículo 289 del Código de Procedimientos Penales del distrito Federal, garantiza al indiciado que en ningún caso podrá la autoridad incomunicarlo, intimidarlo o torturarlo para lograr su declaración. El 290, señala la forma en que debe tomarse la declaración preparatoria, destacando que en este momento se le hará saber su derecho a tener una defensa, la que puede ser por sí, por abogado o por personas de su confianza, quien en caso de no hacerlo, el juez le nombrará uno de oficio. Nuevamente, si es procedente y el indiciado no lo ha solicitado, el juez le hará saber su derecho a la libertad bajo caución. El mismo precepto señala que: se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela (cabe señalar que el artículo 16 de la Constitución, en su párrafo segundo, dejó de contemplar la figura de acusación para quedar solo como denuncia o querrela)

Conviene destacar de este capítulo del Código de Procedimientos Penales en comento, lo señalado por los artículos 294 y 296 bis que señalan: "Artículo 294. Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el juez nombrarla procesado un defensor de oficio..." y "artículo 296 Bis. Durante la instrucción, el tribunal

que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores, los motivos que lo impulsaron a delinquir..."<sup>156</sup> En el primero de los numerales citados, resulta inconstitucional dicho precepto, ya que contraviene lo dispuesto en la fracción II del artículo 20 de nuestra Constitución, que previene que "... 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."<sup>157</sup> En efecto, por ser el proceso de orden público, hace obligatorio para el juez conservar y hacer respetar los ordenamientos jurídicos, y claro, deberá hacerle saber su derecho a tener un defensor antes de que dicte su declaración que lo asista en ella, de lo contrario – como lo señala el artículo en cita – se conculcarían sus garantías individuales. Asimismo, el artículo 296 Bis, al señalar las características que debe observar el tribunal del indiciado, prejuzga sin haber sentenciado a éste, al señalar que deber considerar las circunstancias por las que delinquirió; por lo que resulta la urgencia de modificar dichos preceptos.

#### **4.4 Auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar**

"Auto de Término. Artículo 19 constitucional: que puede ser de formal

<sup>156</sup> Artículos 294 y 296 Bis del *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal*. Agenda Penal del Distrito Federal. Compendio de Leyes Penales del Distrito Federal, ed. ISPF, Mexico, 2000, p.51.

<sup>157</sup> *Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Tres leyes Federales que debe conocer el ciudadano, ed. Sista, Mexico, 2000, p.8

prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar, implica el juicio de la autoridad judicial sobre la situación administrativa del Ministerio Público en la averiguación previa, y pone fin a la pre-instrucción.”<sup>158</sup>

En efecto, es un auto que se dicta dentro del término que la constitución señala en su artículo 19, que debe ser dentro de las 72 horas siguientes a que el indiciado es puesto a disposición del juez, o bien, si aquel solicitó la ampliación de dicho término, será 144 horas después.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar debe estar sustentado por lo dispuesto en los artículos 302, 303 y 304 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se debe de fundar en la falta de pruebas que acrediten el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del consignado. Este auto puede ser apelable en el efecto devolutivo. Sin perjuicio de que posteriormente surgieran nuevos elementos que permitan consignar la averiguación previa y ejercitar acción penal.

“Procederá la libertad, cuando esté demostrada alguna de las causas excluyentes del delito, relacionadas en el artículo 15 del C P (legítima defensa o estado de necesidad, por ejemplo) o bien cuando haya prueba de la existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal prescripción (caducidad), perdón del ofendido en su caso, etc. En estos

---

<sup>158</sup> Hernández López, Aaron. *op cit* p. XXX

casos. la libertad que se otorgue al inculpado. tendrá efectos de sentencia absolutoria.”<sup>159</sup>

El auto de formal prisión debe estar fundado y reunir los requisitos señalados en el artículo 297, y seguir las reglas de los artículos 298, 299, 300, 301 y 304 bis A, todos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y se dicta cuando del estudio de las constancias procesales se encuentren satisfechos los requisitos previstos en el artículo 19 constitucional.

“El auto de formal prisión, entre otros, produce los efectos de terminar la preinstrucción, dando inicio a la instrucción; señala el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso; ordena la identificación dactiloantropométrica (ficha) del procesado; suspende las prerrogativas del ciudadano a que aluden los artículos 35 en su relación con el 38 fracción II de la Constitución del País; establece el tipo de procesamiento que habrá de seguirse (ordinario o sumario); en ocasiones suspende el pago del salario (tratándose de militares); etc.”<sup>160</sup>

El auto de sujeción a proceso se funda en lo dispuesto por los artículos 298, 299, 300, 304 Bis, en relación con el 297 fracciones I, II, III, V, VI y VII y 304 Bis-A, todos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

---

<sup>159</sup> Hernández Phego, Julio Antonio, *op. cit.* p. 106.  
*Ibidem.* p. 170.

A diferencia del auto de formal prisión, el auto de sujeción a proceso, se dicta en aquellos delitos cuya pena es alternativa o distinta a la de prisión.

"Este auto es incorporado al nivel constitucional hasta la reforma del artículo 19 C. De 1993, pues con anterioridad nada más se le relacionaba de manera tácita cuando el artículo 18 C., disponía que sólo por delito que mereciera pena corporal habría lugar a prisión preventiva."<sup>161</sup>

#### 4.5 Tipos de procedimientos

Instrucción. Segunda Etapa: Comprende todas las actuaciones posteriores al auto de formal prisión o de sujeción a proceso, hasta el auto que declara cerrada la instrucción. El inculpado goza de la mayor libertad para la aportación de pruebas en su defensa, sólo limitada por la exigencia constitucional relativa a la duración de los procesos."<sup>162</sup>

"Instruir, en el sentido en que se emplea procesalmente, quiere decir ilustrar al juez, enseñarle con sujeción a las reglas procesales, las pruebas con base en las que habrá de realizarse el juzgamiento del inculpado."<sup>163</sup>

"La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto

<sup>1</sup> Hernández Pliego, Julio Antonio, *op. cit.*, p. 171.

<sup>2</sup> Hernández López, Aaron, *op. cit.*, p. XXX.

<sup>3</sup> Hernández Pliego, Julio Antonio, *op. cit.*, p. 173

sujeto activo: el órgano jurisdiccional. a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada."<sup>164</sup>

Para la etapa de instrucción se han determinado cuatro procesos en el Título Tercero llamado Juicio, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el sumario, el ordinario, ante el jurado popular y el juicio de responsabilidad.

#### **4.5.1. Procedimiento sumario (artículo 305 a artículo 312)**

Los artículos 17 y 20 fracción VIII Constitucionales, prevén la garantía de la administración de justicia sea expedita y pronta, para ello los procesos previstos en la ley procedimental son el sumario y el ordinario.

El Proceso sumario esta previsto en el Título Tercero capítulo I del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que en su artículo 305 señala que: "Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave."<sup>165</sup>

Asimismo, el capítulo en cita refiere que todo proceso tramitado ante los jueces de paz penal en materia penal, será por el proceso sumario; sin embargo, éste se seguirá en vía ordinaria cuando lo solicite el inculpaado o

---

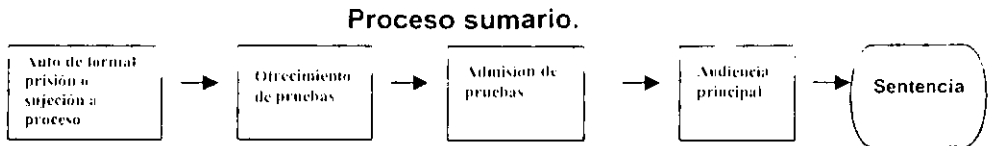
<sup>164</sup> Colin Sanchez, Guillermo, *op. cit.* p. 264.

<sup>165</sup> Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, *op. cit.* p. 55.

su defensor (con aprobación de aquel) dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Una vez abierto el proceso sumario, se contará con tres días comunes a las partes para ofrecer pruebas, las que deberán desahogarse en la audiencia principal que se señalará dentro de los cinco días siguientes al ofrecimiento de pruebas.

En la audiencia principal y una vez agotada la recepción, las partes verbalmente formulará sus conclusiones y en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes se dictará la sentencia.



#### 4.5.2. Procedimiento Ordinario (artículo 313 y siguientes)

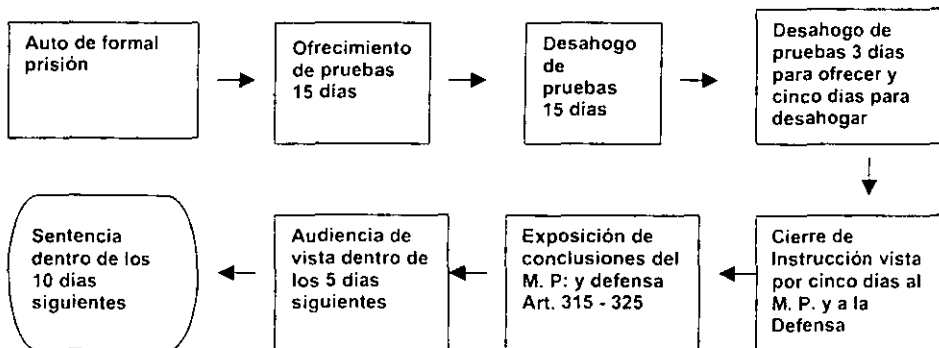
El proceso ordinario está previsto del artículo 313 al 331 del código de Procedimientos Penales del distrito Federal. En estos preceptos se señala que a partir del auto de formal prisión el juez ordenará poner a la vista de las partes los autos a fin de que, dentro de los quince días siguientes propongan las pruebas de su parte, las que serán adicionadas por las que el juez estime pertinente para el esclarecimiento de los hechos; estas pruebas deberán desahogarse dentro de los quince días siguientes, y, en caso de que surgieran nuevas pruebas el juez ordenará su desahogo dentro de los

cinco días posteriores. El juez para hacer valer sus determinaciones hará uso de medios de apremio o medidas de seguridad, incluida la fuerza pública.

Agotadas todas las pruebas, el juez dará vista a las partes, declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a vista del Ministerio Público y la defensa por cinco días para cada uno, para que formulen conclusiones, sólo para el caso de que el expediente rebase doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se le dará un día más, nunca podrá exceder de treinta días hábiles.

Formuladas las conclusiones, se señalará fecha para la audiencia de vista, dentro de los cinco días hábiles siguientes, el juez declarará visto el proceso y sentenciará dentro de los diez días siguientes a la vista: Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien o fracción se aumentará un día, sin que pueda exceder de treinta días hábiles.

### Proceso ordinario





#### 4.6. Pruebas

“La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento...”<sup>166</sup>

“... prueba es, todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.”<sup>167</sup> “ Se llama prueba, dice Planiol, todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho.”<sup>168</sup>

Con los medios de prueba que se aporten a un proceso depende la acreditación de los hechos, su comprobación; son tan importantes en el proceso que de ellas depende que el juzgador absuelva o castigue a una persona, pudiendo ser inocente o culpable de la comisión del ilícito.

“Por nuestra parte, entendemos por prueba en el Procedimiento Penal a todos los medios de convicción que en la actualidad contempla la Ciencia y la Tecnología, y aun cualquier hecho o fenómeno perceptible en el mundo circundante, capaces de materializar la verdad o falsedad que se busca y colocar al juzgador en una aptitud de pronunciar la sentencia que en derecho corresponda, con base también en los principios de valoración

---

<sup>166</sup> Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.* p. 298.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 300.

<sup>168</sup> Citado por Mateos Alarcon, Manuel, *Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal*. Edición Facsimilar, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1991, p. 8.

de la prueba.”<sup>169</sup>

#### 4.6.1. Medios de prueba

“El procedimiento Penal Mexicano contempla los siguientes sistemas probatorios: a) Libre; b) Tasado, y c) Mixto.

a) Por cuanto al sistema libre se refiere, en la especie se toma como ejemplo el artículo 206 del Código de Procedimientos Penales que dispone: Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V. de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del Juez o Tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad.”<sup>170</sup>

“b) Se dice que por lo que hace al sistema de prueba tasado, éste se encuentra en la verdad formal, basándose exclusivamente en los medios probatorios establecidos por la ley y para cuya valoración el Juez debe sujetarse a las reglas fijadas para tal efecto y que constituyen una necesidad de prevenir arbitrariedades e ignorancia del Juez.”<sup>171</sup>

“c) Se estima al mixto como la combinación que surge entre el libre y

---

<sup>169</sup> De la Cruz Agüero, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, 3ª. ed., México, Porrúa, 1998, p. 200  
<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 200.  
<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 201

el tasado, o sea, que además de que las partes deben sujetarse a las pruebas que señala la fracción V del artículo 20 constitucional y el 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como la obligación del juzgador de observar las reglas de su valoración, las partes pueden ofrecer y desahogar todo elemento de prueba no especificado por la ley procesal, siempre y cuando no sean contra derecho y vayan contra la moral y buenas costumbre.”<sup>172</sup>

Cabe señalar que nuestro Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 135 enuncia los medios de prueba reconocidos por la ley; sin embargo, asume lo dispuesto por la fracción V del referido artículo 20 constitucional, y más aún, admite las declaraciones de aquellos servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del C. Procurador haya simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos probatorios en una averiguación previa.

“... medio de prueba es el documento, la persona, el dictamen, el objeto o cualquier otro hecho perceptible a simple vista que pueda aportar conocimiento al juzgador dentro del proceso para estar en aptitud de pronunciar una sentencia conforme a la verdad legal que se busca...”<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 202.

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 206.

#### 4.6.1.1. Confesional

El jurista Manuel Mateos Alarcón, al citar a Lessona, refiere que la confesión es "... la declaración, judicial o extrajudicial (espontánea o provocada), con la cual una parte, capaz de obligarse, con el ánimo de suministrar a la otra una prueba con perjuicio suyo, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho, que es susceptible de efectos jurídicos."<sup>174</sup>

"La confesión es un medio de prueba, a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivos de la investigación."<sup>175</sup>

Existen dos posturas al respecto de la confesión, los que argumentan que una confesión es adjudicarse un movimiento, es decir la comisión de un hecho, sin que con ello estén reconociendo su culpabilidad, en este caso, se debe analizar las excluyentes de delito o en su caso la prescripción, por otro lado, quienes argumentan que la confesión es aceptar y admitir sus propias culpas, esta última postura la asume nuestro máximo tribunal y la define como el reconocimiento que hace el inculpado de su propia responsabilidad.<sup>176</sup>

Para que tenga valor esta probanza, es necesario como lo señala el

<sup>174</sup> Mateos Alarcón, Manuel. *op. cit.* p. 54.

<sup>175</sup> Colín Sánchez, Guillermo. *op. cit.* p. 332.

<sup>176</sup> Tesis 598. Primera Sala. Apéndice de jurisprudencia 1975. Segunda Parte.

artículo 27 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que sea hecha por persona mayor de 18 años, que sea realizada con pleno conocimiento, que sea en su contra y que no haya sido arrancada con violencia física o moral; sea de un hecho propio, que se haya realizado con asistencia del su defensor o persona de confianza.

Esta confesión admite su retractación, sin embargo la jurisprudencia le ha dado verdadero valor a las primeras declaraciones, argumentando que éstas por ser espontáneas, sin consejos de sus abogados, se acerca más a la verdad histórica de los hechos.

#### **4.6.1.2. Inspección**

"Podemos definirla como la percepción, examen y descripción directamente por parte de la autoridad, de personas, cosas, lugares, huellas y otros efectos materiales del delito, considerando que la ley procesal autoriza inspeccionar todo aquello que pueda ser apreciado por la autoridad que conozca del caso."<sup>177</sup>

La inspección también ha sido conocida como reconocimiento judicial, y la ley autoriza que ésta se pueda llevar con el carácter de reconstrucción de hechos, en la cual deben reunirse los mayores datos posibles para simular, en la mejor manera, los hechos a probar, logrando mejores elementos de convicción para el juzgador.

---

<sup>177</sup> Hernández Pliego. Julio Antonio. *op. cit.* p.230.

#### 4.6.1.3. Pericial

"...es el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con el objeto de ilustrara los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos..."<sup>178</sup>

El juez y las partes deben allegarse de todos los elementos necesarios, técnicos, artísticos, científicos, etc., para conocer la verdad de los hechos, estos conocimientos deberán ser proporcionados por personas que fungen como auxiliares en la procuración de justicia, su dictamen debe ser valorado por el juez, no es determinante para influir en su animo para decidir sobre la culpabilidad o no del procesado.

#### 4.6.1.4. Testimonial

"...testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga."<sup>179</sup>

El artículo 191 refiere que toda persona que sepa o le conste algo relacionado con los hechos esta obligada a declarar, sin embargo, el artículo 192 impone algunas excepciones como: "...el tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni de sus parientes por consaguinidad o afinidad en la

<sup>178</sup> Mateos Alarcón Manuel *op. cit.* p.171.

<sup>179</sup> Colín Sánchez. Guillermo. *op. cit.* p. 348.

línea recta ascendente o descendente..."<sup>180</sup>

Se seguirán formalidades en la recepción de esta prueba; los testigos serán interrogados por el Ministerio Público, la defensa o de ser necesario o así lo creyere por el Juez; se le apercibirá para que se conduzca con verdad y en caso de apreciarse que ha incurrido en falsedad, inmediatamente quedará a disposición del Ministerio Público para que ejercite la acción que preceda.

#### **4.6.1.5. Careos**

El careo "es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, y de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad."<sup>181</sup>

El artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que solo se llevarán a cabo los careos a petición del procesado o de su defensa y con aquellas personas que ellos dispongan. En este sentido, limitan el actuar del Ministerio Público que no deja de ser parte en el proceso y que, como medio de prueba, los careos resultan ineficaces para influir en el ánimo del juzgador, al propiciar ventaja hacia una de las partes.

<sup>180</sup> Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. *op. cit.* p.32

<sup>181</sup> Colín Sánchez, Guillermo. *op. cit.* p. 362.

Se prevé para aquellas personas víctimas de delitos violentos, psicosexuales o cuando sean menores, se realice el careo auxiliados de algún medio electrónico audiovisual, para no tener la influencia o el temor que pudiera influir en el animo del careado.

#### 4.6.1.6. Documentales

"Documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas"<sup>182</sup>

"Se entiende en general por documento, dice Caravantes, todo escrito en que se haya consignado algún acto."<sup>183</sup>

El Código Procesal distingue de documentos públicos y privados, remitiéndonos al concepto que da el de Procedimientos Civiles: el artículo 327 del Código Procesal Civil enumera aquellos documentos denominados públicos que se puede definir como los expedidos por autoridades publicas, en el desempeño de su cargo y por motivo de éste: los expedidos por fedatarios públicos, los auténticos que se hallen en los archivos públicos, etc. Los privados, aquellos suscritos o celebrados por particulares.

---

<sup>182</sup> Cohn Sanchez, Guillermo, *op cit*, p. 409

<sup>183</sup> Mateos Alarcon, Manuel, *op cit* p. 111.



#### **4.6.2. Valor jurídico de las pruebas en el proceso penal**

El juzgador deberá dar el valor que a cada una de las pruebas aportadas en el litigio, debiendo tomar en cuenta que corresponde al Ministerio Público acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, siguiendo el principio de que es inocente hasta que se acredite su culpabilidad, también es operante el principio de que en caso de duda se absuelva al reo (procesado) y el que afirma esta obligado a probar, también el que niega cuando de su negación se desprenda una afirmación.

La confesión hace prueba plena, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en la ley (artículo 249 del Código Procesal). También los documentos públicos, salvo que estos sean redargüidos de falsos, los privados solo harán prueba plena contra su autor, si fueran en juicio reconocidos por él; las inspecciones, los cateos y visitas domiciliarias, siempre que se hayan apegado a derecho; los dictámenes periciales sólo serán indicios avalorarse por el juzgador, misma apreciación para los testigos: El juzgador apreciara en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar en su conjunto todas las pruebas aportadas en el proceso.

#### **4.7. Conclusiones**

Terminado el periodo probatorio, el juez mandará dar vista al Ministerio Público y la defensa a fin de que presente sus conclusiones que

... constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente en la causa, precisan frente al juez, su propia posición o pretensiones en el proceso.”<sup>184</sup>

Las conclusiones del Ministerio Público, generalmente si son acusatorias, representan la pretensión punitiva del Estado, las cuales no pueden ser desatendidas por el juzgador. En teoría, el Ministerio Público, como representante social y perito en derecho, debe valorar todas las constancias procesales, si de ellas se desprende que no cuenta con elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, estaría obligado a solicitar al juzgador la libertad inmediata del procesado o en su caso desistirse de la acción penal, sin embargo, por presiones institucionales, tal pretensión no se cumple, siendo común que exija siempre una sanción al procesado por considerarlo culpable, asimismo y suponiendo que el agente del Ministerio Público adscrito al juzgado hiciere uso de esa facultad dada en la ley de no solicitar castigo alguno, tendría que ser aprobado por su superior (Procurador), por lo que generalmente sus conclusiones son acusatorias.

Le podrá expresar conclusiones absolutorias, sin embargo y como protección al inculcado, el legislador previó que por falta de experiencia o

---

<sup>184</sup> Hernández Pliego, Julio Antonio, *op. cit.* p. 246

negligencia, no las expresara o las expresara mal, siempre se tendría en ese sentido, por no acusatorias.

#### 4.8. Sentencia

“La sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.”<sup>185</sup>

En esta etapa, el juzgador en plena conciencia dicta el derecho, aplica la norma jurídica a un caso concreto, por lo que se ha llamado también juicio, ya que, en estudio de las constancias procesales dictará la sentencia atendiendo su ánimo y convencimiento de los hechos. La sentencia puede ser condenatoria, declarativa y absolutoria.

“Hay sentencia condenatoria, cuando se comprueban los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad del sentenciado imponiéndole, como consecuencia, una pena o medida de seguridad...”<sup>186</sup>

“Las sentencias declarativas, como por ejemplo las dictadas por el jurado popular, a diferencia de las de condena, no imponen pena alguna al reo, limitándose tan solo a declarar su culpabilidad para que el juez sea

---

<sup>185</sup> Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 454

<sup>186</sup> Hernández Phego, Julio Antonio, *op. cit.*, p. 263.

quien señale la sanción aplicable.”<sup>157</sup>

“Las absolutorias proceden en cualquiera de estos casos: a) Cuando exista insuficiencia de prueba respecto de los elementos integrantes del cuerpo del delito; b) Si está indemostrada la responsabilidad penal plena del acusado; c) Cuando se haya acreditado colmadamente alguna causa que excluya el delito; d) Ante la probada existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal; y, e) Finalmente, en caso de duda...”<sup>158</sup>

#### 4.9. Recursos

La aplicación estricta del derecho es de interés público, los órganos encargados de aplicarlo lo realizan a través de resoluciones que pueden ser autos, decretos o sentencias (artículo 71 del Código Procesal Penal) y señala que los decretos son simples determinaciones de trámite; las sentencias terminan con la instancia, resolviendo el fondo del asunto y autos cualquier otro caso.

Estas determinaciones pueden afectar a las partes, Ministerio Público, ofendido o procesado, para estos casos, la ley prevé medios de impugnación que consiste en la forma de impugnar jurídicamente un acto judicial. A estos actos o recursos se les ha distinguido de los ordinario y los extraordinarios.

---

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 263

<sup>158</sup> *Ibidem*, pp. 263-264

#### 4.9.1.Generalidades: Concepto, tipos, finalidad

"... los recursos son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esa manera, en forma abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional."<sup>189</sup>

"Recurso, por tanto, es el medio que establece la ley para combatir una resolución judicial, con el propósito de que se confirme, modifique o revoque."<sup>190</sup>

El recurso es interpuesto a fin de que una autoridad judicial que esté por encima de quien dictó la resolución impugnada, es decir, que tenga mayor jerarquía, la revoque, modifique o confirme, y restituya las garantías que han sido violentadas.

Entre los recursos ordinarios el Código Procesal Penal prevén la revocación (412-413), la apelación (414-434), de la denegada apelación (435-442), de la queja (442 bis), aunque no comparto la idea de algunos tratadistas de llamarle recurso –ya que es un verdadero juicio- el Amparo es otro medio de impugnación extraordinario para combatir alguna deficiencia en la impartición de justicia y, el reconocimiento de inocencia. Asimismo, aunque la ley prevé como recurso a la Queja, este no alcanza las

<sup>189</sup> Cohn Sanchez, Guillermo, *op cit* p. 486

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 281

dimensiones de un verdadero recurso, ya que su resolución no modifica, confirma o revoca la resolución del juzgador.

#### **4.9.2. Apelación (artículo 414 a artículo 434)**

La apelación es un medio e impugnación de resoluciones judiciales y que expresamente determina. " ...es un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, y cuyo objeto es examinar si en dicha resolución, no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba; si se alteraron los hechos; o no se fundó o motivó correctamente. 363 CFPP, 414 CDF."<sup>191</sup>

La apelación se interpone a fin de que el superior jerárquico estudie si la resolución impugnada esta dictada conforme a derecho, se expresan conceptos – llamados agravios- que a juicio del recurrente fundamentan su pretensión de que se modifique la resolución impugnada.

#### **4.10. Ejecución de sentencia**

Cuando la sentencia no admite ya ningún otro medio de impugnación, causa estado o ejecutoria; el artículo 443 de la ley procesal refiere que causan ejecutoria las siguientes: "I. Las sentencias pronunciadas en primera

---

<sup>191</sup> Hernández Pliego, Julio Antonio, *op. cit.* p. 286

instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y II. Las sentencias de segunda instancia y aquéllas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno.”<sup>192</sup>

Al respecto, si no se ha presentado el juicio de amparo, no puede causar estado, porque esta garantía en derecho penal no prescribe.

---

<sup>192</sup> Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, *op. cit.*, p. 73.

## CAPÍTULO V

### EL ARRAIGO DOMICILIARIO, VIOLATORIO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES

En los anteriores capítulos, quedaron determinados los aspectos teóricos del Derecho Penal, la integración de la averiguación previa, el desarrollo del proceso y, sobre todo las atribuciones del Ministerio Público.

Quedó claro que, en la evolución del Derecho Penal, cuyo fin primordial es la prevención del delito, se han cometido en nombre de la justicia múltiples excesos en la aplicación de sanciones.

Retomaremos para el estudio del presente capítulo, las facultades y atribuciones que competen al Ministerio Público en su tarea de representante social en la persecución del delito.

#### **5.1. Referentes Previos**

Los artículos 11, 14 y 16 Constitucionales, regulan precisamente la libertad y la forma de restringirla.

Por ello haremos una semblanza histórica de la evolución de estos preceptos. El artículo 11 de nuestra Constitución es uno de los pocos que ha permanecido incólume desde su publicación en 1917.



## 5.2. Legislación Constitucional Actual

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

La libertad consagrada en este artículo es concebida en dos sentidos: la de tránsito y la de residencia; la primera como facultad de los individuos de estar y desplazarse por el territorio sin ninguna restricción, es decir, sin necesidad de cumplir algún requisito previo, y la segunda, como facultad de establecer un domicilio, permanente o transitorio en cualquier parte del territorio.

Los límites que establece son los específicamente señalados; por la autoridad judicial en los casos de responsabilidad penal o civil, y por la autoridad administrativa tratándose de leyes sobre inmigración, emigración y salubridad y tratándose sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. Esta última restricción se encuentra íntimamente

relacionada con lo dispuesto en el Artículo 33 de nuestra Constitución Política.

“Las libertades contenidas y enunciadas por este artículo son hoy día elementos básicos en los Estados liberales y democráticos, y tienen su origen en la misma Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789...”<sup>193</sup>

“En México, esta libertad ha sido reconocida desde los inicios de nuestra vida independiente. Así lo plasmó, si bien aún sin precisión, el Congreso convocado por Morelos, haciendo referencia a los transeúntes en el artículo 17 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, conocido como Constitución de Apatzingan.”<sup>194</sup>

“En el régimen centralista de la Constitución de las Siete Leyes de 1836 se establece ya con precisión la libertad de mudar de residencia al extranjero... La misma redacción se mantuvo en el proyecto de reforma constitucional de 1839 (artículo 9, fracción XVI), así como en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.”<sup>195</sup>

“... el primer proyecto de Constitución de 1842 consagraba ya la libertad de tránsito de manera extensa, incluso dentro de país... En 1856, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana volvió a

<sup>193</sup> Martínez Bullé Coyti, Víctor M., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, 14ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, México, 1999, p. 106.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 107

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 107

centrar su redacción en la libertad de residencia, olvidando la libertad de tránsito, especialmente dentro del país. Finalmente, en la Constitución de 1857, se aprobó el texto propuesto en el proyecto del artículo 16, que quedó como artículo 11, y fue transcrito (sic) íntegramente, con algunos cambios en su segunda parte, en 1917..."<sup>196</sup>

"El artículo 11 Constitucional, tal como lo conocemos hoy, no ha sufrido ninguna reforma desde la promulgación de nuestra vigente Constitución de 1917, ya que fue tomado del mismo artículo de la Constitución de 1857, que había sido reformado en 1908 para agregar las posibles restricciones con base en las leyes de migración e inmigración y salubridad general de la República. La última frase del artículo, referida a los extranjeros perniciosos, fue agregada al artículo en el proyecto que don Venustiano Carranza presentó al Congreso en 1916."<sup>197</sup>

"Las restricciones fundamentales al respecto son conocidas procesalmente como providencias precautorias, como el arraigo, institución que tiene como fin impedir que una persona se ausente del lugar en donde ha sido demandada. Y el mismo arraigo puede ser superado si el demandado deja apoderado debidamente instruido y expensado para que haga frente a la demanda.

---

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 107

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 108.

En la misma línea se encuentra la detención y la prisión preventiva en el ámbito del derecho penal, que persigue precisamente evitar que el individuo evada sus responsabilidades penales producto de la comisión de algún delito. Por supuesto que también limitan la libertad las penas de prisión establecidas en sentencia, pero éstas afectan de manera general a la libertad individual en muchas de sus manifestaciones.<sup>198</sup>

Con lo señalado, ha quedado en claro la preocupación de los legisladores, ya desde 1789, de preservar garantías tan fundamentales como la libertad de tránsito, figura que ha sido retomada en nuestra Constitución. Ha sido tan importante que, como quedó expresado, el actual artículo 11 Constitucional no ha sido reformado desde 1917 hasta la fecha.

Se cree necesario, sin embargo, que para no conculcar dicha garantía, este artículo debe tener una adición, que contemple la figura del arraigo, imponiendo a las legislaturas la obligación de regular dicha institución.

Actualmente el referido artículo 11 Constitucional, establece la subordinación del derecho de libertad a las facultades de la autoridad judicial o administrativa. No obstante, en la etapa de Averiguación previa, el Ministerio Público no goza con facultades decisorias para determinar,

---

*Ibidem*: p 109

aún confeso, la responsabilidad del probable criminal, por lo que la determinación del arraigo domiciliario vulnera esta garantía.

En el proceso, ya ante un Juez que determinará si el procesado es o no culpable, no cabe el arraigo, en aras de que aun no se ha dictado sentencia, y el procesado no puede ser privado de su libertad.

Concluyendo, no podemos permitir que se siga violando la garantía de libertad, cuando nuestra constitución lo prohíbe expresamente, ya que solo se podrá restringir en los casos de responsabilidad criminal, es decir, cuando una sentencia haya cumplido con los requisitos legales: ser condenatoria, con pena privativa de libertad y que haya quedado firme.

Para regular la figura del arraigo domiciliario es necesario, adicionar el artículo en comento y agregar una sola palabra, para quedar como sigue: "Artículo 11... El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de **probable** responsabilidad criminal o civil..."

Esto permitirá que el Ministerio público en la Averiguación previa si estima necesario y se cumplen los requisitos de ley, pueda solicitar al Juez, fundada y motivada la necesidad de arraigar a alguna persona que sea presunta responsable, permitiendo al Juez la aplicación de la norma, disponer del arraigo del presunto responsable sin violar la norma fundamental contenida en el artículo 11 Constitucional.

Si el artículo 11 Constitucional no ha sufrido ningún cambio desde 1917, el artículo 14 si los ha tenido, su redacción actual es la siguiente:

**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 aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de 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.*

“El actual artículo 14 de la Constitución Federal contiene varias disposiciones. ... en esencia son tres: la prohibición de retroactividad, el derecho o garantía de audiencia y la estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales.

El primero de los mandatos de este artículo *establece la prohibición de interpretar las leyes retroactivamente en perjuicio de persona alguna...*

El segundo sector del artículo 14 configura lo que se conoce como derecho o garantía de audiencia, que es el que asume mayor complejidad tanto por lo que se refiere a los derechos tutelados, como a los diversos elementos que integran la citada garantía.

A) Por lo que se refiere a los *derechos protegidos*, el precepto fundamental comprende la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos, con lo cual se abarca toda clase de privación, ...

B) En cuanto a los elementos del derecho constitucional de audiencia, comprende los de juicio, tribunales previamente establecidos, y las formalidades esenciales del procedimiento, puesto que la disposición que exige que todos estos factores sean regulados de acuerdo con las leyes expedidas con anterioridad al hecho...<sup>199</sup>

"... por lo que respecta al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 constitucional prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce tradicionalmente por el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y

---

<sup>199</sup>Fix-Zamudio, Héctor. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. 14ª ed. Porrúa UNAM. México. 1999. p. 132-134.

que como bien indica la doctrina, abarca también el de *nulla poena sin iudicium*.<sup>200</sup>

Cabe mencionar el estricto control que los legisladores de 1917, tuvieron para el principio de legalidad, previendo el abuso de las autoridades civiles administrativas y penales que con pretexto de conservar un orden jurídico abusaban de la ignorancia de los ciudadanos y de la falta de recursos legales para combatir sus arbitrariedades.

El artículo 16 Constitucional ha sufrido una gran cantidad de reformas y adiciones, las cuales han sido señaladas conforme a la actual redacción:

PÁRRAFO	REDACCIÓN ACTUAL	REFORMA O ADICIÓN
1º.	Art. 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.	D. O. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993
2º.	No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.	D. O. 8 DE MARZO DE 1999
3º.	La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.	ADICIONADO, D. O. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993
4º.	En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público	ADICIONADO, D. O. 3 DE SEP. DE 1993
5º.	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	ADICIONADO, D. O. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 136.



	motiven su proceder	
6°.	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.	ADICIONADO, D.O. 3 DE SEP. DE 1993
7°.	Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.	ADICIONADO, D.O. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993
8°.	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.	
9°.	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.	ADICIONADO, D. O. 3 DE JULIO DE 1996
10°.	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.	ADICIONADO D. O. 3 DE JUL. DE 1996
11°.	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.	
12°.	La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.	ADICIONADO, D. O. 3 DE FEB. DE 1983
13°.	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.	ADICIONADO, D.O. 3 DE FEBRERO DE 1983

“Los párrafos segundo y quinto tuvieron su origen en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, y su texto actual, al igual que el de

los párrafos tercero, sexto y séptimo, obedece, en buena medida, a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993. Los párrafos octavo y décimo primero se originaron en el proyecto de Carranza. Los párrafos noveno y décimo fueron adicionados por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de julio de 1996. Los párrafos décimo segundo y décimo tercero provienen de los artículos 25 y 26 de la Constitución de 1857 y fueron trasladados al artículo 16 con motivo de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983. Por último, el párrafo segundo fue reformado por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de marzo de 1999.<sup>201</sup>

De este análisis se desprende la complejidad de este artículo desde sus orígenes; históricamente se demuestra la preocupación de los legisladores de velar por las garantías de los gobernados. El primer párrafo protege a los ciudadanos de las arbitrariedades de las autoridades cuando se trata de afectar su libertad, su familia, sus bienes o posesiones.

"... es posible afirmar que los derechos fundamentales que este precepto establece se dirigen a asegurar la legalidad de los actos de autoridad (primer párrafo); a proteger la libertad individual (párrafos

---

<sup>201</sup> Ovalle Favela, José. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. 14ª. ed., Porrúa UNAM, Mexico, 1999. p. 149

primero a octavo) y a garantizar la inviolabilidad del domicilio (párrafos primero, octavo, décimo primero y duodécimo).<sup>202</sup>

“... la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido este amplio significado del primer párrafo del artículo 16 constitucional. Así nuestro más alto tribunal ha sostenido, en tesis de jurisprudencia, que “las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”, y asimismo que dentro “del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley”. que “el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional (...) implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución (...), que dentro de nuestro régimen constitucional, las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley, y que los actos de autoridades administrativas que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías.”<sup>203</sup>

Con el anterior planteamiento, se deduce que hasta ahora, en aras de la procuración de la justicia y respecto de la figura del arraigo, se han violado principios fundamentales en el proceso, de legalidad, de

---

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 149.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 151

audiencia. etc., en contravención a lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia.

Siendo el Arraigo Domiciliario el resultado de un proceso, en el cual no satisface el principio de legalidad, por no estar expresamente regulado en nuestra constitución Política, viola lo expresamente señalado en sus artículos 11, 14 y 16.

### 5.2.1. Legislación aplicable en las Entidades Federativas.

A fin de abordar en específico el tema relativo de arraigo domiciliario, señalaremos la legislación que actualmente regula dicha figura en cada una de las entidades federativas de la República Mexicana.

ESTADO	TÉRMINO Y FUNDAMENTO LEGAL	REQUIERE AUTORIZACIÓN DEL JUEZ	OBSERVACIÓN
Aguascalientes	30 días, prorrogables por un término igual a petición del Ministerio Público Art. 148 del C. P. P.	Sí. Con la solicitud del Ministerio Público y audiencia del inculpado.	No prevé arraigo en el proceso. El Juez resolverá con audiencia del Ministerio Público y el arraigado sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo.
Baja California	30 días, prorrogables por un término igual en la averiguación previa. En el proceso, el Arraigo no puede exceder del máximo establecido en el artículo 20 fracción VIII de la Constitución. Art. 140 y 141 del C. P. P.	Sí. En la averiguación previa, a solicitud del Ministerio Público. En el proceso: a petición del Ministerio Público o lo puede disponer de oficio.	Se determina como término máximo el de cuatro meses cuando son delitos cuya pena máxima no excede de dos años y, un año si excediere ese término. "ARTICULO 140.- ...Cuando se sorprenda a una persona con los instrumentos u objetos del delito, y no pueda detenerse con base en la flagrancia o la urgencia administrativa, la autoridad informará inmediatamente al Ministerio Público y éste ordenará, siempre que exista denuncia o querrela y el instrumento u objeto se haya identificado plenamente, el arraigo provisional del indiciado, solicitando en las próximas 24 horas la ratificación judicial o el levantamiento de la medida, según proceda."

Baja California Sur	30 días, prorrogables por un término igual a petición del Ministerio Público. Artículo 140 y 141 del C. P. P.	Si. A petición del Ministerio Público.	No se determina el lugar en que debe permanecer el arraigado ni alguna modalidad para llevarse a cabo; el arraigo procede tanto en la averiguación previa como en el proceso. El arraigo del procesado no puede exceder del máximo establecido en el artículo 20 fracción VIII Constitucional.
Campeche	Indeterminado. Art. 152 C. P. P.	Si. A pedimento del Ministerio Público	El artículo señala que cuando el delito imputado merezca pena no corporal o pena alternativa el Ministerio Público solicitará al tribunal ordenar al inculcado que no abandone el lugar sin su permiso.
Coahuila	30 días, prorrogables por otro tanto.  Artículo 211, 215, 219 y 220 del C. P. P.	Si. A pedimento del Ministerio Público.	El arraigo es solicitado por el Ministerio Público cuando se trate de delitos cuya penalidad sea alternativa y nunca podrá ser en un hotel. La vigilancia en el arraigo correrá a cargo de la autoridad del Ministerio Público y la policía ministerial. Con la publicación del Código de Procedimientos Penales en el Periódico Oficial del martes 25 de mayo de 1999, el Estado de Coahuila prevé un capítulo denominado Aseguramiento del inculcado, dando una connotación muy especial al arraigo; sin embargo, este nuevo Código conculca las garantías individuales, ya que en su artículo 220, denominado modalidades de arraigo del indiciado, en el punto 2) textualmente señala: "2) Que evite acudir a determinados lugares; ver o comunicarse con ciertas personas; o acercarse a ellas a menos de cierta distancia. Sin embargo, este artículo si permite, en su punto 4), que el indiciado permanezca en su domicilio con o sin traslado a su lugar de trabajo, de educación o capacitación.
Chiapas	Indeterminado. Artículo 135 del C. P. P.	Si.	El artículo fue modificado el 8 de abril de 1998, sin precisar cuándo procede ni qué requisitos se deben cumplir. El Código, antes de la reforma preveía que se podía solicitar en delitos con pena alternativa o no privativa de la libertad.
Chihuahua	Indeterminado. Artículo 130 del C. P. P.	No. Lo determina el Agente del Ministerio Público, solo en la averiguación previa.	El Ministerio Público determinará el arraigo del indiciado, sólo procede en delitos culposos que no son graves; se decreta arraigo domiciliario y bajo custodia de otra persona cumpliendo requisitos establecidos en el propio artículo.

Durango	Tres días. Artículo 176 fracción VII C. P. P.	No se determina. Sin embargo, el artículo en comento señala que el Ministerio Público podrá solicitar el arraigo, por lo que es de suponerse que lo hará al poder judicial.	El artículo en mención, establece que cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad, se dispondrá de la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente. En las diligencias de averiguación previa el probable responsable podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo concurriendo algunas circunstancias: Protestar ante el Ministerio Público su asistencia cuando así lo ordene; realice convenio con el ofendido o sus causahabientes por la reparación del daño; que alguna persona se comprometa a presentar al probable cuando así se resuelva.
Guanajuato	Indeterminado. Artículo 126 C. P. P.	Sí.	Por delitos de pena alternativa o no privativa de libertad.
Guerrero	30 días, prorrogables por treinta más. Artículo 60 del C. P. P.	Sí. Resuelve oyendo al inculcado.	Sólo se señala el arraigo en la Averiguación Previa. No precisa si en el proceso puede ser arraigado. El arraigo implica vigilancia de la autoridad. No precisa cuál.
Hidalgo	15 días, pudiéndose ampliar al doble cuando el Ministerio Público, el ofendido o el arraigado lo soliciten y justifiquen.  Artículos. 132, 133, 134 y 135 del C. P. P.	En la averiguación previa lo determina el Ministerio Público. En el proceso lo determina el Juez a solicitud del M. P. "Sin que exceda del término señalado en el artículo 20 fracción VIII de la Constitución Federal"	En caso de que las circunstancias lo justifiquen y lo solicite el ofendido, se amplía el término, el Código no señala por cuánto tiempo. En el proceso, se determina como término máximo el de cuatro meses cuando son delitos cuya pena máxima no excede de dos años y, un año si excediere ese término; interpretación de acuerdo al artículo 20 Constitucional. Las personas arraigadas podrán realizar sus actividades personales, debiendo asistir diariamente a su domicilio. La autoridad podrá disponer de vigilancia de la policía. El artículo 132 fue modificado para reducir el término de 30 a 15 días de arraigo prorrogables al doble a petición del ofendido o el arraigado. (6 de febrero de 1996. Periódico Oficial).
Jalisco	30 días, prorrogables por un término igual a petición del Ministerio Público. Artículos 23 bis, 102 bis, 155 bis y 321 fracción VI del C.P.P	Sí. Con audiencia del presunto responsable.	Con fecha cuatro de enero de 1997, se adicionan los artículos señalados. Se hace distinción del arraigo en averiguación previa, en ésta no debe exceder de 30 días prorrogables por otro tanto igual y, en el proceso de acuerdo al delito, conforme al término constitucional en que debe resolverse el proceso.

			<b>"Artículo 23 bis. El arraigo es la medida de seguridad que consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, por el temor fundado de que se ausente u oculte el presunto responsable en la comisión de un hecho delictuoso, y las demás personas que puedan declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado."</b>
México	30 días, prorrogables por otro término igual a solicitud del Ministerio Público. Artículo 154 del C. P. P.	Si. El Juez resolverá oyendo al Ministerio Público y al indiciado.	El nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicado el 20 de marzo del 2000, en la Gaceta del Gobierno, prevé un capítulo especial sobre el aseguramiento del indiciado, sólo en la Averiguación Previa estima el arraigo del indiciado. No señala qué tipo de delitos.
Michoacán	30 días en la averiguación previa prorrogables por un término igual a petición del Ministerio Público. En el proceso penal, por el término constitucional en que aquél debe resolverse. Artículo 129 del C. C. P.	Si. El Juez a petición del Ministerio Público decretará el arraigo dentro de las 24 horas de haberlo solicitado.	Tanto en la averiguación previa como en el proceso penal, el arraigo se decretará a petición del Ministerio Público, sin que se oiga al indiciado o presunto; debiendo resolver la solicitud dentro de veinticuatro horas. Sólo para la subsistencia o el levantamiento del arraigo, el Juez resolverá oyendo al Ministerio Público y al arraigado. No se precisa el lugar donde debe llevarse a cabo el arraigo, el cual debe estar vigilado por el Ministerio Público y sus auxiliares. Publicado en el Periódico Oficial del 31 de Agosto de 1998.
Morelos	30 días, prorrogables por un tanto igual motivado por el Ministerio Público. Artículo 127 C. P. P.	Si. Sólo se otorga en la averiguación previa a petición del Ministerio Público y previa audiencia del indiciado.	El precepto señala que "... 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(...) 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." Lo que vulnera nuevamente la garantía consagrada en el artículo 14 constitucional.
Nayarit	30 días naturales Artículo 157 bis del C. P. P.	Si. El Juez resolverá oyendo al Ministerio Público y al indiciado.	El Código señala que el arraigo domiciliario no podrá excederse de treinta días naturales y que deberá tener vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares.



Nuevo León	30 días, prorrogables por un término igual a petición del Ministerio Público. Artículo 139, 194, y 295 del C. P. P.	Sí. El Juez resolverá de plano la petición de arraigo hecha por el Ministerio Público. El arraigado estará con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares.	No se precisa el lugar u alguna otra modalidad del arraigo. El artículo 139 señala: "En caso de prórroga, el Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo" (sic) No obstante las reformas que ha sufrido la figura del arraigo, la legislatura en Nuevo León, ha sido omisa en precisar circunstancias que identifiquen al arraigo como una figura de característica propias. Las últimas reformas son de fechas 7 de junio de 1991, 21 de octubre de 1994, 29 de enero de 1997 y 24 de junio de 1998.
Oaxaca	30 días, prorrogables por otro término igual a petición del Ministerio Público. Artículo 19 Bis del C. P. P.	Sí. El Juez resolverá oyendo al Ministerio Público y al indiciado.	El arraigo se realizará con vigilancia de la autoridad del Ministerio Público y sus auxiliares. No señala en qué delitos procede el arraigo. El artículo es adicionado el 9 de julio de 1994, por decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado.
Puebla	30 días. Artículo 121 Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social	Sí. El Ministerio Público en la averiguación previa y el Juez en el proceso.	Se prevé en el Artículo 162 del Código en comento el arraigo para testigos. No se prevé para qué delitos se puede aplicar el arraigo.
Querétaro	30 días, prorrogables por un tanto igual en la etapa de averiguación previa. Artículos 142 y 143 del C. P. P.	Sí. El juzgador resolverá sobre el arraigo oyendo únicamente al Ministerio Público.	Los artículos en comento no señalan el lugar en que debe sujetarse el arraigo, ni bajo qué autoridad debe de ser vigilado: Sólo determina una clara distinción del arraigo, en la averiguación previa y en el proceso. En el proceso no podrá exceder del máximo establecido en el Artículo 20 Constitucional.
Quintana Roo	Indeterminado. Artículo. 33 C. P. P.	Sí.	El artículo no prevé el término para el arraigo, sólo señala que puede ser aplicable para aquellos delitos que merezcan pena alternativa o no privativa de la libertad.
San Luis Potosí	Indeterminada. Artículo 131 del C. P. P.	El Ministerio Público en la averiguación previa.	Aunque no se señala, el arraigo lo decretará el Juez cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad. Esta reforma al Código, fue publicada en el Periódico Oficial el 23 de septiembre de 1993, y en su exposición de motivos, se justificaba la

			necesidad de que el Ministerio Público pudiese arraigar al presunto, evitando que éste, se sustrajera del seguimiento de un proceso penal.
Sinaloa	Este Estado no prevé el arraigo domiciliario.		
Sonora	30 días, prorrogables por un término igual a petición del M. P.  Artículo 134 Bis C. P. P.	Si. Previa garantía de audiencia del indiciado, resuelve dentro de las 24 horas siguientes.	El arraigo consiste en la orden dada al indiciado para que resida en un lugar determinado, con la facultad de trasladarse a su lugar de trabajo, sin posibilidad de ausentarse de dichos sitios. La vigilancia quedará a cargo del Ministerio Público o de sus auxiliares. El artículo se adicionó el 6 de mayo de 1992.
Tabasco	30 días, prorrogables por un término igual a petición del Ministerio Público. Artículo 127 del C. P. P.	Si. El Juez resuelve a petición del Ministerio Público y previa audiencia del indiciado.	El arraigo está contemplado en el Capítulo II de las Diligencias de Averiguación Previa, sin señalar nada acerca del proceso; por lo que en estricto derecho sólo procede en esta fase indagatoria; también se señala que debe, el arraigado constituir garantía patrimonial de sujetarse a las condiciones inherentes a esa medida.
Tamaulipas	Indeterminado. Artículo 271 del C. P. P.	Indeterminado.	El artículo 271 del Código en cita es el único que hace mención sobre el arraigo. Está previsto en el capítulo de testigos, por lo que debe interpretarse que sólo a estas personas es de aplicarse; sin embargo no precisa qué requisitos ni qué autoridad debe imponer esta medida y por cuánto tiempo.
Veracruz	30 días, prorrogables por 30 más a petición del Ministerio Público.  Artículo 126 bis. C. P. P.	Si. La ordena a petición del Ministerio Público.	El artículo en cita establece previos requisitos para otorgar el arraigo domiciliario al indiciado, que lo sitúa como un derecho del presunto responsable. Los delitos para conceder este arraigo deben ser de competencia de juzgados municipales, entendidos como los homólogos a los de paz penal. El Ministerio Público podrá autorizar al presunto para que acuda a su trabajo habitual.
Yucatán	30 días prorrogables por un término igual a petición del Ministerio Público Artículo 248 del C. P. P.	Si. A solicitud del Ministerio Público y sólo en la averiguación previa	El Código señala que el arraigo será con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares, se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa.

### 5.2.2. Legislación Federal.

Asimismo, conviene precisar que en el ámbito federal, existen algunos ordenamientos que incluyen en su articulado el tema del arraigo, de entre ellos y por su importancia se mencionan los siguientes:

ORDENAMIENTO	TÉRMINO Y FUNDAMENTO LEGAL	AUTORIZA JUEZ	OBSERVACIÓN
Código Federal de Procedimientos Penales	30 días naturales Artículo 2, 133 Bis.	Sí.	El ordenamiento determina como término treinta días naturales en la integración de la averiguación previa. Para el testigo se prevé el arraigo, sin embargo no señala ningún término.
Código de Comercio	Indeterminado. Artículos: 1,168, 1,171, 1,174, 1,176 y 1,177.	Sí	Se puede solicitar conjuntamente con la demanda y se concede previa fianza que se otorgue para garantizar los posibles daños. La fianza se cuantificará a criterio del C. Juez.
Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada	Noventa días. Artículo 12.	Sí	No se determina en qué etapa del proceso se decretará el arraigo; esta ley señala el término más alto por lo que hace al arraigo; corresponderá al Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares la vigilancia del arraigado.
Ley de Extradición Internacional	Indeterminado Artículos 17 y 18.	Sí.	El arraigo se otorga cuando un Estado (extranjero) manifieste la intención de presentar petición formal para la extradición de una persona, solicitando la adopción de medidas precautorias. Si después de dos meses (Art. 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos)) no se presenta la solicitud formal de extradición, se levantará inmediatamente la medida. La solicitud se presenta a través de la Secretaria de relaciones Exteriores quien tramitará la petición al Procurador General de la República y ésta a su vez lo solicitará al Juez de Distrito que corresponda.

Ley de Navegación	Indeterminado.	No	La Ley señala el "Arraigo" de la embarcación; el legislador, por falta de técnica jurídica, emplea un término que se utiliza para personas y lo aplica a cosas; esta medida se otorga a acreedores para hacerse pagar los créditos que tienen a su favor.
Reglamento de la Ley General de Población	Artículos 42 y 59.		El ordenamiento prevé el auxilio para hacer cumplir las disposiciones judiciales en materia de arraigo, haciendo extensiva la obligación a todo el personal que trabaje en el servicio migratorio.
Ley Orgánica de la PGR	Artículos 8 fracción I inciso h) y, II, inciso b)		Establece la obligación del Ministerio Público Federal de solicitar ante los órganos jurisdiccionales las medidas precautorias, entre ellas el arraigo.
Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos	Indeterminado. Artículo 87.	Sí.	El arraigo se decreta con la sentencia de declaración de quiebra, y produce los efectos civiles y penales para el quebrado. Impone la obligación a éste para no separarse del lugar del juicio sin previa autorización del Juez, debiendo dejar apoderado suficientemente instruido.
Ley Federal del Trabajo	Indeterminado. Artículos 857 fracción I 859 y 860.	Sí.	El arraigo es decretado por los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje o de las Especiales, a petición de parte; siempre que se tenga temor de que se ausente u oculte la persona contra quien se entable o se haya entablado una demanda. El arraigado podrá ausentarse cuando deje representante legítimo, suficientemente instruido y expensado. Quien quebrante el arraigo decretado, será responsable del delito de desobediencia a un mandato de autoridad.

### 5.2.3. Legislación en el Distrito Federal

En este orden de ideas, conviene señalar por separado las leyes del Distrito Federal, en materia de Arraigo, siguiendo el orden establecido:

ORDENAMIENTO	TÉRMINO Y FUNDAMENTO LEGAL	AUTORIZA JUEZ	OBSERVACIÓN
<p>Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal</p>	<p>30 días, prorrogables por un término igual en la averiguación previa.</p> <p>En el proceso no debe exceder del término que señala la Constitución.</p> <p>270 bis, 271 y 301.</p>	<p>Sí.</p> <p>A solicitud del Ministerio Público, con audiencia del inculcado para la subsistencia o levantamiento del arraigo.</p>	<p>Este precepto ha sido tomado como base en varios de los Estados, destacando lo previsto en el: "Art. 271... En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes... VI.- En caso de que el indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al Juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda; y</p> <p>VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días; transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada."</p>
<p>Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal</p>	<p>Indeterminado. Artículos 238, 240, 241, 242, 271, 638 y 640.</p>	<p>Sí.</p>	<p>El arraigo se da contra las personas que se van a demandar o se encuentran demandadas. En el primer caso, para solicitar que no se ausenten o que dejen a un representante debidamente instruido para su defensa; en el segundo de los casos, para evitar que se ausente y entorpezca el procedimiento.</p>

			A quien solicite el arraigo, deberá garantizar los posibles daños y o perjuicios.
Ley Orgánica de la PGJDF	Artículos 3 y 4.	Si.	La fracción VIII del artículo 3, atribuye al personal de la Procuraduría la facultad de solicitar el Arraigo en "los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..." Mismo señalamiento se hace en la fracción II del artículo 4.
Reglamento de la Ley Orgánica de la PGJDF	Artículos 17 fracción VIII, 20 fracción V y, 23 fracción V.		Se precisa y ordena a las Direcciones General de Control de Procesos Penales, de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento y de Control de Procesos Penales, su intervención para solicitar a las autoridades judiciales las medidas precautorias, entre ellas el arraigo.
Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores para el D. F.	Indeterminado Artículo 103, fracción I.	No	El arraigo se denomina familiar. Consiste en la entrega del menor que hacen los órganos de decisión del Consejo, a sus representantes.

Del análisis comparativo que se ha realizado de la legislación de cada uno de los Estados de la República y el Distrito Federal así como de las leyes federales vigentes, se desprende que el Poder Legislativo ha creado leyes sobre el arraigo domiciliario por modismos y conveniencias al señalar por ejemplo, que el arraigo lo decretará el Ministerio Público; en otras, por solicitud de éste el poder judicial; en otras sólo a petición del Representante Social se decretará el arraigo y únicamente para el caso de levantamiento o prórroga se oirá al arraigado, sin ser tomado en cuenta cuando se ordena el mismo; de algunas legislaciones que señalan tres días, otras quince, otras treinta con posibilidad de prorrogarse hasta un término igual.

Por lo que hace a las Leyes Federales, éstas comprenden en el término desde 30 días, prorrogables a petición del Ministerio Público hasta por otro tanto igual o bien a 60 e incluso a 90 días de arraigo.

Nuestro máximo tribunal judicial, se ha pronunciado respecto del derecho de libertad y el precepto constitucional que lo protege.

Novena Época

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

Página: 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: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988

Tesis: I. 4o. C. J/2

Página: 827

EJECUCIÓN IRREPARABLE, ACTOS DE (INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 107, FRACCIÓN III, INCISO B, CONSTITUCIONAL). En la legislación constitucional y secundaria que rige actualmente la procedencia del juicio de amparo contra actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, la correcta interpretación del artículo 107, fracción III, inciso b), de la Carta Magna, conduce a determinar que los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación, si sus consecuencias son susceptibles de afectar inmediatamente alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre o del gobernado, que tutela la Constitución por medio de las garantías individuales, como la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etc., porque esta afectación o sus efectos, no se destruyen fácticamente con el solo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio. Los actos de ejecución reparable no tocan por sí tales valores, sino que producen la posibilidad de que ello pueda ocurrir al resolverse la controversia, en la medida en que influyan para que el fallo sea adverso a los intereses del agraviado. El prototipo de los primeros está en la infracción de los derechos sustantivos, en razón de que éstos constituyen especies de los que la Ley Fundamental preserva al gobernado como géneros. El supuesto de los segundos, se actualiza esencialmente respecto de los



denominados derechos adjetivos o procesales, que sólo producen efectos de carácter formal o intraprocesal, e inciden en las posiciones que van tomando las partes dentro del procedimiento, con vista a obtener un fallo favorable, por lo que, cuando se logra este objetivo primordial, tales efectos o consecuencias se extinguen en la realidad de los hechos, sin haber originado afectación alguna a los derechos fundamentales del gobernado y sin dejar ninguna huella en su esfera jurídica. El diverso concepto de irreparabilidad que se ha llegado a sostener, que se hace consistir en la imposibilidad jurídica de que la violación procesal de que se trate pueda ser analizada nuevamente al dictar la sentencia definitiva, no se considera admisible, dado que contraría la sistemática legal del juicio de garantías, en cuanto que si se sigue al pie de la letra ese concepto, se llegaría a sostener que todos los actos de procedimiento son reclamables en el amparo indirecto, ya que los principios procesales de preclusión y firmeza de las resoluciones judiciales impiden que las actuaciones que causen estado pueden revisarse nuevamente en una actuación posterior, y esta apertura a la procedencia general del amparo indirecto judicial, pugna con el sistema constitucional que tiende a delimitarlo para determinados momentos solamente: además de que la aceptación del criterio indicado, traería también como consecuencia que hasta las violaciones procesales que únicamente deben impugnarse en el amparo directo fueran reclamables en el indirecto a elección del

agraviado. aunque no fueran susceptibles de afectar inmediatamente las garantías individuales, lo que evidentemente no es acorde con la sistemática del juicio constitucional; y por último, desviaría la tutela del amparo hacia elementos diferentes de los que constituyen su cometido, contrariando sus fines y su naturaleza, al ensanchar indebidamente su extensión. A guisa de ejemplos de los actos procesales que tienen una ejecución de imposible reparación, vale la pena citar el embargo, la imposición de multas, el decreto de alimentos provisionales o definitivos, el arresto, el auto que ordenará la intercepción de la correspondencia de una de las partes en las oficinas de correos, el que conminará a una parte para que forzosamente desempeñe un trabajo, el arraigo. etc.. pues en los primeros tres casos se pueden afectar las propiedades y posesiones, en el cuarto la libertad personal, en el quinto el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, en el sexto la libertad de trabajo, y en el séptimo la de tránsito; y ninguna de estas afectaciones se podrá reparar en una actuación posterior en el juicio, ya que, verbigracia, en el caso del embargo, el derecho al goce, uso y disfrute de los bienes secuestrados, de que se priva por el tiempo que se prolongue la medida, no se restituye mediante el dictado de una sentencia definitiva favorable. aunque se cancele el secuestro y se devuelvan los bienes; el goce y disponibilidad del numerario pagado por concepto de multa no se puede restituir en el procedimiento; la libertad personal tampoco; la correspondencia

interceptada ya no podrá volver a su secreto, etc., y en todos estos supuestos, la posible violación de garantías individuales subsistiría irremediablemente en unos, y en otros se haría cesar hacia el futuro únicamente hasta que se emitiera la sentencia definitiva.

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 304/88. Lisette Merino de Itubarry. 28 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González.

Amparo en revisión 429/88. Guillermo Amado Molina Gómez. 28 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Marcela Hernández Ruiz.

Amparo en revisión 439/88. María Concepción T. de Muñoz. 4 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Amparo en revisión 529/88. Foreign Credit Insurance Association. 12 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Amparo en revisión 539/88. Oscar J. Osorio Pérez. 19 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: J. Refugio Ortega Marín.

#### **5.2.4. Problemática del Arraigo domiciliario**

El arraigo domiciliario es una forma de limitar la libertad de las personas que se encuentran involucradas en la integración de una averiguación previa o bien en un proceso. Puede circunscribirse a un

espacio determinado, desde el domicilio particular, en un lugar distinto, o a una demarcación determinada, con la condición esta última de que se presente a su domicilio en las noches. Algunas legislaciones prevén que se garantice que el indiciado no va a abandonar el territorio destinado para el arraigo. Se puede garantizar la libertad a través de efectivo, por conducto de una persona solidaria que se comprometa a presentarlo cuantas veces sea necesario y requerido por el Agente del Ministerio Público, etc., sin que para ello exista una directriz que restrinja y vigile el actuar del juzgador.

Cada vez que se decreta un arraigo domicilio, los tres poderes de la Unión, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en sus ámbitos locales o federales, violan la garantía de libertad que se encuentra consagrada en el artículo 11 Constitucional; el primero al legislar sobre una institución que se encuentra prohibida por nuestra Constitución; el segundo cuando en aras de su Representación Social, solicita o ejerce una orden de arraigo domiciliario y, el tercero al otorgar el arraigo cuando le es solicitado por el Ministerio Público. Todos ellos prejuzgan sobre la culpabilidad del arraigado, violando los principios de legalidad y la garantía de audiencia consagrados en nuestra Constitución Política.

La facultad que se ha dado al Estado para arraigar a las personas ha valido para que a un sinnúmero de personas, presuntas, indiciadas o

procesadas, les hayan violado sus garantías individuales consagradas en los artículos 11, 14 y 16 Constitucionales.

Y sólo por citar alguno de los últimos casos donde las autoridades, tanto locales como federales han decretado el arraigo, señalaremos los nombres de Paola Durante Ochoa, Mario Rodríguez Bezares, Erasmo Pérez Garnica (El Cholo), Miguel Ángel Yáñez, quién enterado del arraigo que se avecinaba, tramitó un amparo el cual le fue concedido; Oscar Espinoza Villareal (hoy arraigado en Nicaragua) o bien Gloria Trevi y Sergio Andrade, quienes se encuentran arraigados en Brasil, en espera, por más de un año, de que las autoridades determinen si son extraditados para seguir un juicio en nuestro país.

No es válido que en aras de la procuración de justicia se siga vulnerando uno de los derechos más importantes de los ciudadanos, la libertad.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El Derecho penal, como ciencia, es una disciplina de la cual no se puede decir que se sabe todo, atendiendo a su origen social, ésta se encuentra en constante evolución, llegando incluso a contraponer conceptos y valores de sociedad en sociedad y de tiempo en tiempo.

**SEGUNDA:** La necesidad de estudiar el Derecho, en especial el Penal, nos hace ser más humanos, a pesar de la corriente que se siga, clásicos, finalistas o eclécticos, o el resultado de una almagama de ellos.

Resulta fundamental para cualquier jurista conocer los orígenes del derecho y su evolución, para dar una mejor interpretación de los conceptos y valores que tutela.

**TERCERA:** La ciencia del Derecho Penal, no considera en forma aislada el delito, sino que atiende a las causas y sus efectos, la intención y el resultado, atendiendo al delincuente, y ahora, a las víctimas u ofendidos.

**CUARTA:** Resulta importante destacar principios generales de derecho entre otros: el de presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario; de legalidad y de garantía de audiencia, todos ellos contenidos en nuestra Constitución Política.

**QUINTA:** En la comisión de un ilícito, el sujeto activo puede ser sancionado conforme a lo previsto en la legislación vigente, sin embargo, esa sanción deberá estar sustentada en un proceso donde haya sido escuchado en defensa, tan alta es esta garantía, que si el indiciado no quiere o se abstiene de nombrar un defensor, el Estado le proporcionará uno a cuenta del erario público.

**SEXTA:** La garantía de audiencia y el derecho de defensa le asiste al sujeto activo desde la Averiguación Previa, fase procesal donde el Ministerio Público en su carácter de autoridad administrativa y como representante social, conoce e investiga la comisión de los delitos, dando oportunidad al probable responsable y al ofendido de aportar las pruebas que a su derecho convengan.

**SÉPTIMA:** El procedimiento penal, es el medio por el cual las partes, aportan al juzgador los elementos de prueba necesarios para llegar a una verdad jurídica, éste resolverá sobre la culpabilidad o no del procesado, y en su caso, si hay o no excluyentes de responsabilidad; sólo hasta esta etapa procesal se podrá determinar si se restringe la libertad del procesado.

**OCTAVA:** La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el sustento jurídico que rige al Estado y sus gobernados, en ella, se establecen las garantías mínimas que tienen los gobernados,

se determina la forma de gobierno, organización de la Instituciones y las formas de combatir las violaciones a aquellas garantías, esto por principio de jerarquía normativa y orden político. De ella emanan todas las leyes secundarias.

**NOVENA:** En la República Mexicana se han promulgado leyes federales, locales, reglamentos y acuerdos que regulan el Arraigo Domiciliario, figura jurídica que vulnera lo establecido en los artículos 11, 14 y 16 de nuestra Constitución.

**DÉCIMA:** El Arraigo Domiciliario, no obstante ser Inconstitucional, se ha tomado como medida provisional que limita la libertad de aquellas personas que son presuntas responsables de algún ilícito, la de testigos, la de demandados o personas próximas a demandar y la de patrones en materia laboral.

Los términos que se aplican en el Arraigo Domiciliario varían de acuerdo a cada legislación, pudiendo ser desde tres hasta noventa días, conforme a la legislación aplicable.

La autoridad que determina el Arraigo Domiciliario puede ser el Ministerio Público, el órgano jurisdiccional (penal o civil) y los Presidentes de las Juntas de Conciliación.



**DÉCIMA PRIMERA:** Si la libertad de las personas es uno de los bienes más valorados por las Instituciones y el Arraigo Domiciliario es una forma de restringir esa libertad, resulta necesario una reforma constitucional que regule esa figura jurídica, y sobre todo, que limite la facultad del Estado en su aplicación, conculcando lo menos posible los derechos de los ciudadanos.

## PROPUESTAS

Se propone adicionar los artículos 11 y 16 párrafo segundo, de la Constitución, que regulan las garantías de libertad y de legalidad, a fin de que sirvan de marco para que cada una de las legislaciones locales y leyes federales no vulneren los derechos de los gobernados, para tal efecto, la adición que se propone en cada artículo es para quedar como sigue:

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

**El arraigo de las personas no podrá exceder de 15 días. Sólo en los asuntos de índole penal, el arraigo será decretado por la autoridad judicial a petición del Ministerio Público, previa audiencia del indiciado. Deberá preferentemente cumplirse en su domicilio y**

**con las facilidades necesarias para que realice sus actividades personales dentro de la jurisdicción del Juez que lo decrete.”**

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papales 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 **o de arraigo** sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos por pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

De no ser así, toda decisión de arraigo será una razón de Estado (política) y no un acto legal, de derecho.

## BIBLIOGRAFIA

- Amuchategui Requena, Irma, *Derecho Penal*, Harla, México, 1997.
- Ángeles Almazán, Sonia et al, *Derecho Penal*, UAM, México, 1994.
- Barrita López, Fernando. *Delitos, Sistemáticas y Reformas Penales*, Porrúa, México 1995
- Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional*, 4ª. Porrúa, México, 1991.
- Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General*. 16ª. Edición, Porrúa, México, 1981.
- Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 4ª. Edición, Porrúa, México, 1977.
- Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. "Teoría General del Delito" Edit. Cárdenas Editores, México 1997.
- De la Cruz Agüero. Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*, 3ª. Edición, Porrúa, México, 1998.
- Del Palacio Díaz, Alejandro, *Introducción a la Teoría del Derecho*, México, UAM Azcapotzalco, México, 1992.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, 14ª. Edición, Porrúa Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1999.
- González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1998.
- Hernández López, Aarón, *El Procedimiento Penal en el fuero común Comentado*, 3ª. Edición, Porrúa, México, 2000.
- Hernández Pliego. Julio A.. *Programa de Derecho Procesal Penal*, 5ª. Edición, Porrúa, México, 2000.
- Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida*, México, Trillas, S. A., 1982.

Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal*, Hermes, 1958.

López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito* Porrúa, México. 1998.

Malo Camacho Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México 2000.

Margadant S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, 6ª. Edición, Esfinge, México, 1975.

Márquez Piñero Rafael, *Derecho Penal, parte general*. Trillas. México, 1999.

Mateos Alarcón, Manuel, *Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal*, Edición Facsimilar, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1991.

Martínez Bullé Goyri, Victor M., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, 14ª. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, México, 1999.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal Parte General*, Porrúa, México, 1999.

Osorio y Nieto, César Augusto. *La Averiguación Previa*. 5ª. Edición, Porrúa, México, 1998.

Ovalle Favela, José, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, 14ª. Edición, Porrúa UNAM, México, 1999.

Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Parte General, Porrúa, México 1999.

Porte Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Porrúa, México 1999.

Reynoso Dávila, Roberto *Teoría General del Delito*. Porrúa, México 1997.

Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1998.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cárdenas Editores, México, 1991.

## LEGISLACION

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Tres leyes Federales que debe conocer el ciudadano, Sista, México, 2000.

Compendio de Leyes Penales del Distrito Federal, ed. ISEF, México, 2000.

*Guía de Estudio para el Curso de Oficiales Secretarías del Ministerio Público*, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto de Formación Profesional, Mayo del 2000.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Aguascalientes, Periódico Oficial, Abril 12 de 1992.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, Periódico Oficial 20 de agosto de 1989.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, 1992.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Campeche, 1995.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Coahuila, Periódico Oficial, 25 de mayo de 1999.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Colima.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, Periódico Oficial, 8 de abril de 1998.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua. Periódico Oficial, 5 de mayo de 1995.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Durango, Periódico Oficial, 17 de julio de 1994.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, 1996.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero, 1997.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo. Periódico Oficial, 6 de febrero de 1996.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, Periódico Oficial, 4 de enero de 1997.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Gaceta del Gobierno, 20 de marzo de 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán. Periódico Oficial, 31 de agosto de 1998.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos. Periódico Oficial, 1º. De octubre de 1945. Reformas de 1º. Octubre de 1946.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit. Periódico Oficial, 29 de noviembre de 1969.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León. Periódico Oficial, 21 de octubre de 1994.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca. Periódico Oficial, 9 de julio de 1994.

Código de Seguridad Social para el Estado de Puebla, 1994.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, Periódico Oficial, 16 de julio de 1990.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Quintana Roo. Periódico Oficial, 2 de septiembre de 1994.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de San Luis Potosí. Periódico Oficial del Estado, 4 de mayo de 1993.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa. "El Estado de Sinaloa, Órgano Oficial del Gobierno del Estado", 26 de septiembre de 1986.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora, 1993.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco. Periódico Oficial, 22 de febrero de 1997.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tamaulipas.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tlaxcala.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, 1993.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Yucatán. Diario Oficial, 15 de diciembre de 1994.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Zacatecas.