



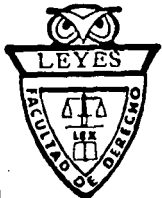
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

EL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR PREVISTO EN LA
LEGISLACION PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE DE LA ROSA REYES



ASESOR: DR. JOEL SEGURA MATA

CIUDAD UNIVERSITARIA,

OCTUBRE DEL 2002



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.

Paginación Discontinua



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/109/SP/09/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

El alumno DE LA ROSA REYES JORGE, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. JOEL SEGURA MATA, la tesis profesional intitulada "EL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR PREVISTO EN LA LEGISLACION PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. JOEL SEGURA MATA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR PREVISTO EN LA LEGISLACION PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno DE LA ROSA REYES JORGE.

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

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 17 de septiembre 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

1. Dirección General de Bibliotecas .
2. Mundo en formato electrónico e impres
do de mi trabajo recepción.
3. RE: De la Rosa Reyes Jorge

4. 26- Noviembre 2002



A Dios por haberme dado vida y salud para llegar a este momento.

*A mis padres Alfonso y Carmen, que con su amor, apoyo y comprensión
me han guiado por el buen camino. Gracias.*

*A mis Tíos y a mis Hermanos Claudia y Antonio, que me han impulsado
y apoyado para superarme.*

*A mi esposa Gpe. Adriana y a mis hijos J. Esmeralda y J. Eduardo,
que son mi inspiración.*

*A mis Maestros de la Facultad de Derecho, por transmitirme sus conocimientos
y el amor al derecho que ellos profesan.*

A mi querida Facultad de Derecho.

**EL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR PREVISTO
EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL**

	Pag.
Indice	i
Introducción	iii
CAPITULO PRIMERO	
1 MEDIDAS CAUTELARES	1
1.1 Antecedentes	3
1.2 Concepto	4
1.3 Función y características	7
1.4 Clasificación	23
CAPITULO SEGUNDO	
2 ARRAIGO	29
2.1 Concepto	30
2.2 Regulación	33
2.2.1 Código de Procedimientos Civiles	34
2.2.2 Código de Comercio	37
2.2.3 Ley de Concursos Mercantiles	38
2.2.4 Ley Federal del Trabajo	39
2.2.5 Código de Procedimientos Penales	42
2.3 Función e importancia	50
2.4 Fundamento Constitucional	55

CAPITULO TERCERO

3	EJECUCIÓN DEL ARRAIGO	72
3.1	Solicitud y condiciones del arraigo	73
3.2	Etapas en que se puede dar el arraigo	81
	3.2.1 Etapa de Averiguación Previa	81
	3.2.2 Etapa de proceso	90
3.3	Lugar de arraigo	93
3.4	Termino del arraigo	103

CAPITULO CUARTO

4	PROPUESTA DE REFORMA	107
4.1	Reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	107
	CONCLUSIONES	121
	BIBLIOGRAFÍA	124

INTRODUCCIÓN

Con la reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se incluyó la figura jurídica del arraigo, en los artículos 270 Bis y 271 párrafo sexto referente a la etapa de averiguación previa, y en el artículo 301 en relación a la etapa del proceso penal, cuya inclusión se hizo con el objeto de tener a disposición de la autoridad ministerial o judicial al indiciado para realizar las diligencias necesarias y así asegurar la eficacia de la consignación o de la sentencia definitiva, en caso de que sea condenatoria; lo anterior como un mecanismo creado por el Estado para la lucha contra la delincuencia.

Este trabajo consiste en hacer un análisis jurídico del arraigo; se parte, en el capítulo primero, del estudio de las medidas cautelares, con el propósito de proporcionar un panorama general de las mismas, tomando como base los conceptos generales que ha elaborado la doctrina, su concepto, función y clasificación; ubicando dentro de ellas a nuestro objeto de estudio como lo es el arraigo.

En el desarrollo del segundo capítulo se hace un análisis de la medida cautelar de arraigo en particular, su regulación en otras materias, y principalmente en el derecho procesal penal, para vislumbrar su función e importancia, haciendo hincapié en que el arraigo es necesario, tanto en la etapa de averiguación previa como en el proceso penal, ya que la finalidad por la que fue creada es útil y práctica para combatir con uno de los grandes problemas actuales en la impartición de justicia, como lo es la impunidad, analizando asimismo, el problema de su constitucionalidad, que radica en el hecho de que el indiciado no tiene responsabilidad penal en la averiguación previa ni en el proceso penal, en virtud de que la responsabilidad penal surge una vez que la sentencia condenatoria ha causado ejecutoria, por ello, la figura del arraigo, que afecta la libertad personal del individuo y que se establece en la legislación penal, es violatoria de la garantía

de tránsito que se establece en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el capítulo tercero, se analiza la ejecución del arraigo, tanto en la etapa de averiguación previa como en el proceso penal, estableciendo su problemática práctica y las lagunas que existen en su regulación actual, partiendo del hecho de que para su solicitud, es necesaria la existencia del riesgo fundado de que el indiciado pretenda sustraerse a la acción de la justicia, siguiendo por señalar los tipos de arraigo, como lo es el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar un área geográfica determinada sin autorización de la autoridad judicial, así como señalando el lugar de cumplimiento en el caso del domiciliario y la duración del mismo.

Finalmente se hace una propuesta de reforma, en principio al artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establecerán los lineamientos generales del arraigo, para luego formularla en los artículos del Código de Procedimientos Penales que regulan tal medida, con la finalidad de obtener una mejor normatividad que evite en lo posible la desnaturalización del arraigo, considerando que en principio fue creada no como una detención, ni como una prisión preventiva, sino como un instrumento del Estado para combatir la impunidad, pero al paso del tiempo, y por la falta de regulación, el arraigo ha llegado a afectar la libertad física de las personas, lo cual es violatorio de garantías individuales.

CAPITULO PRIMERO

MEDIDAS CAUTELARES

Al iniciar un proceso forzosamente debe transcurrir un plazo para la substanciación del procedimiento; las partes van a deducir sus derechos, por lo que deben aportar, preparar y desahogar todos los elementos tendientes a que el juzgador resuelva sobre la procedencia o no de la pretensión, mediante la sentencia definitiva.

En ese tiempo, al interés en litigio se le puede causar un daño, o agravar el daño ya producido, o si se tratara de una deuda, el deudor pudiera ponerse de manera premeditada en estado de insolvencia; o bien, se pudiera ocultar el objeto materia de la litis o incluso una prueba, es decir, se pueden realizar actos tendientes a afectar el derecho del actor o aquellos elementos que lo hagan procedente, por ello, se crearon las medidas cautelares cuya función consiste en prevenir el daño que se pueda causar a los intereses del actor por el retardo de la providencia definitiva y en asegurar el cumplimiento de la misma, pudiendo dictarse antes de iniciado el proceso, al momento de iniciarlo, o después de que ya se haya iniciado.

Podemos conceptuar a las medidas cautelares como aquellas resoluciones del juez temporales e instrumentales que sirven para prevenir los daños que se pudiesen causar en el período que lleva dictar la providencia definitiva, o bien asegurar la eficacia práctica del derecho.

Las medidas cautelares tienen una serie de características y elementos fundamentales que las distinguen de las otras providencias que tienden

posiblemente a la prevención o a la preparación de un derecho pero que no revisten el carácter de cautelares; entre sus características principales encontramos a la provisionalidad, su carácter instrumental, la contracautela, la sumariedad, la caducidad, la flexibilidad y la unilateralidad y entre sus elementos fundamentales encontramos la apariencia de un derecho y el peligro de daño en que se encuentra, la urgencia de dictar la medida y el retardo de la sentencia definitiva, que aunados entre sí da lugar a que surjan las medidas.

Respeto de la clasificación de las medidas cautelares tradicionalmente se han clasificado en reales y personales, en atención al objeto al cual van dirigidas, las reales se aplican respecto del patrimonio del demandado y se presentan más en el ámbito del derecho civil y las personales se aplican a las personas y prevalecen en materia penal.

Entre las medidas cautelares personales se encuentra el arraigo, el cual existe tanto en materia civil como en materia penal con matices diferentes; el arraigo en el ámbito del derecho penal se puede dar durante la etapa de averiguación previa o durante el proceso penal y tiene como función asegurar la disposición del inculpado ante la autoridad ministerial o la autoridad judicial para la realización de las diligencias necesarias, pudiéndose dictar siempre y cuando exista el riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, evitando así que el indiciado huya una vez que obtenga su libertad por cualquier medio legal, con ello se busca otra de sus finalidades; asegurar la eficacia práctica del derecho.

1.1 ANTECEDENTES

En el derecho romano se encuentran antecedentes de algunas de las medidas cautelares ya que "se obligaba a garantizar mediante fianza a fin de garantizar al actor las resueltas del juicio; posteriormente en el derecho justinianeo esa fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con la sentencia condenatoria si así fuera el caso. El fuero juzgo, las leyes de partida y las de Toro, conservaron el sistema de la fianza, autorizando la pena privativa de libertad para el deudor insolvente."¹

Silva Silva Jorge Alberto expone que "la idea de las medidas cautelares se desarrollo durante la primera mitad del presente siglo en la escuela italiana de derecho procesal. Tres fueron sus grandes exponentes: Chiovenda, Camelutti y Calamandrei."²

Por su parte Eduardo Font Serra menciona que "la construcción de la teoría general de cualquier institución jurídica requiere forzosamente un tiempo de elaboración doctrinal; y no podemos olvidar que, respecto al tema que nos ocupa, las primeras tentativas de esa elaboración son relativamente recientes: datan de la doctrina alemana de finales del siglo XIX. Además, en esos primeros estudios, al vincularse estrechamente las instituciones cautelares a la ejecución procesal, no hallamos todavía una concepción autónoma de la tutela cautelar".

Sigue diciendo el autor que "es la doctrina italiana la que, desde comienzos del presente siglo, va construyendo paulatinamente -partiendo de distintas fundamentaciones- un concepto autónomo de la institución cautelar, con independencia de la ejecución procesal. Sin embargo, a pesar de estudios de autores de tanto predicamento como Chiovenda, Camelutti, Redenti, Micheli, etc., el

¹ FIX Zamudio Héctor en Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tomo A-CH, 10ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1997 p.218

² SILVA Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal. México, Editorial Harla, 1990 p. 484

tema de la justicia cautelar, y mucho más el de la justicia preventiva, continúa pendiente de la elaboración doctrinal detenida.”³

1.2 CONCEPTO

Piero Calamandrei en relación al concepto de providencia cautelar señala que es la “anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar el retardo de la misma.”⁴

Raúl Martínez Botos las define como “aquellas que tienden a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso en el que se dicta la providencia cautelar, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurra entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.”⁵

Héctor Fix Zamudio conceptúa a las medidas cautelares como “los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave o irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.”⁶

Francesco Carnelutti al analizar la prevención dentro del proceso, ubica a la prevención no como una medida o providencia sino como un proceso, menciona que hay dos tipos de proceso el definitivo y el cautelar; el definitivo se da “cuando su efecto sobre la litis o sobre el negocio se produce sin que medie otro proceso” y

³ FONT Serra Eduardo. El sistema de las medidas cautelares IX reunión de Derecho Procesal. Pamplona España, Editorial Universidad de Navarra, 1974 p. 141

⁴ CALAMANDREI Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Tr. Santiago Sentis Melendo, Prologo Eduardo Couture J., Buenos Aires Argentina, Editorial bibliográfica Argentina, 1945 p.40

⁵ MARTINEZ Botos Raúl. Las medidas cautelares. Buenos Aires Argentina, Editorial Universidad, 1990 p.28

⁶ Op., cit. Nota 1 p. 2091

el cautelar se denomina así "cuando en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautela para) el buen fin de otro proceso (definitivo)."⁷

No se acepta la existencia del proceso cautelar porque sería tanto como aceptar la autonomía de las medidas cautelares; se advierte "que la finalidad cautelar se ordena exclusivamente en función del posible cumplimiento de la sentencia que se dicte en un proceso, lo cual afirma el carácter instrumental de la medida cautelar que no puede existir de ninguna manera por sí misma sino que debe referirse necesariamente a un proceso actual o a promoverse dentro de un lapso determinado, sin el cual no tiene razón alguna de ser."

Se señala que respecto de "las medidas cautelares no puede hablarse de un verdadero proceso porque es innegable su dependencia al proceso principal. Lo que sucede es que la doctrina italiana, promotora de esta posición, tenía que justificar el carácter cautelar de estos institutos que, en realidad, eran verdaderos procesos y que no revestían el carácter de cautelares como ser la denuncia de obra nueva y de daño temido. Pero excluyendo estos supuestos, la única autonomía que podría reconocérseles a las medidas cautelares es la procedimental; es decir, que se substancian con independencia del proceso principal aunque existan influencias de éste sobre aquéllas o viceversa."⁸

Por otra parte, en el desarrollo del presente estudio encontré que los autores denominan de manera indistinta al objeto del presente trabajo "*providencias cautelares, medidas preventivas, medidas de garantía, medidas cautelares, providencias precautorias.*"

En esencia todos los anteriores términos se refieren a la misma cosa, es decir, al aspecto "prevención, cautela"; considero que la terminología aplicable al objeto del presente trabajo es el de "providencia o medida cautelar, precautoria", lo

⁷ CARNELUTTI Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Tr. de la quinta edición italiana por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959-1960 p.86

⁸ Op., cit. Nota 5 p.32 y 33

anterior, si tenemos presente que "providencia" es cualquier clase de resolución judicial que se dicta dentro de un proceso y el concepto "medida" es sinónimo de providencia e implica (en el presente caso) disponer cautela, prevención para el buen desarrollo y fin de un proceso.

Aclarado lo anterior, se observa que en las definiciones apuntadas, prevalecen ciertos elementos que se analizarán detalladamente mas adelante y solo se mencionan para entender adecuadamente el concepto de providencia cautelar.

a) La existencia de un derecho puesto en peligro y la urgencia de que se dicten las providencias cautelares por el retardo de la providencia definitiva; como se verá este elemento constituye la base sobre la cual se dictan las medidas, de tal manera que previamente a su dictado se tienen que acreditar esos dos extremos.

b) Se establece como finalidad la prevención del daño que se podría causar por el retardo del surgimiento de la providencia definitiva, es decir, el peligro en la mora (*periculum in mora*). De acuerdo al tipo de medida cautelar de que se trate, podrá recaer sobre cosas o personas, de distinta manera, pero siempre buscando la conservación o simplemente el aseguramiento de la materia de la litis.

c) La provisoriedad o provisionalidad de las medidas cautelares ya que tienen carácter temporal al existir mientras no se dicte la providencia definitiva, una vez que se dicta ésta, se extinguen la providencias cautelares.

d) Su carácter instrumental respecto de la providencia definitiva en virtud de que se vale de ellas para asegurar su eficacia, negando, por tanto, independencia a las medidas cautelares.

Por lo que podemos definir a las providencias cautelares como aquellas resoluciones del juez temporales e instrumentales que sirven para prevenir los daños que se pudiesen causar a los derechos o intereses del actor, en el período

que lleva dictar la providencia definitiva, o bien para asegurar la eficacia práctica del derecho.

1.3 FUNCIÓN Y CARACTERÍSTICAS

La función de las providencias cautelares consiste en la prevención del daño que se pueda causar al derecho de la persona que requiere la actividad jurisdiccional o a la sociedad, en el caso de imposibilidad para aplicar el derecho, por el período de tiempo que corre desde que se inicia el proceso, hasta que se dicta la providencia definitiva; se pueden dictar antes, al momento o después de entablar la demanda, para asegurar bienes o mantener situaciones de hecho con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva.

"El objeto del litigio puede desaparecer, transformarse o disminuir su valor, por la acción de la naturaleza o del hombre, y es evidente que en tales casos la sentencia no podrá reintegrar al vencedor en la plenitud de su derecho. Esas mismas circunstancias, referidas no ya al objeto del proceso sino a la prueba, tienen también a veces importancia para la decisión, porque si una de las partes se ve privada de un medio de prueba que existía al momento de la iniciación del juicio, pero que desapareció o se modificó cuando el juez debió examinarla, es evidente que la sentencia sería injusta,"⁹ por ello se crearon las medidas cautelares para evitar precisamente las injusticias que se pudieran ocasionar con motivo de la tramitación del proceso.

Para Piero Calamandrei, "la función de las providencias cautelares nace de la relación que se establece entre dos términos: la necesidad de que la providencia para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva."¹⁰

⁹ ALSINA Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo V, 2ª. Edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Ediar, 1956 p. 449

¹⁰ Op., cit. Nota 4 p.43

En relación a la función de las medidas cautelares, Francesco Carnelutti señala que "la duración del proceso es uno de sus defectos humanos, que aún cuando quepa perfeccionar la regulación del mismo, no podrán ser eliminados del todo" ya que "entre el comienzo y el fin del proceso, tanto jurisdiccional como ejecutivo, media necesariamente un período de tiempo durante el que continúa el litigio, con todos los daños que de él derivan", por lo que para prevenir esos daños se han determinado medidas encaminadas a un "arreglo provisional de la situación de que ha brotado o de que está para surgir el litigio, y ello, antes de que el proceso jurisdiccional o el ejecutivo comiencen o mientras recorren su iter."¹¹

En un proceso la actividad jurisdiccional tiene como objetivo la solución de fondo de un litigio; los actos van encaminados a dirimir una controversia de intereses, pero dentro del proceso hay otro tipo de resoluciones o providencias, cuya finalidad consiste en proteger los intereses o derechos de quienes en él participan y que se dictan antes, al iniciar o iniciado el proceso, esas providencias se denominan medidas cautelares.

No obstante el carácter secundario de las medidas cautelares, tienen gran importancia porque mediante ellas se busca que la actividad de los órganos jurisdiccionales sea eficaz. La sentencia que se dicte en un proceso sería inútil si llegado el momento en que se dicte, el derecho o interés que motivo la actividad jurisdiccional ha sido afectado de manera irreparable, por no contar con las medidas necesarias para lograr su conservación; lo mismo si llegado el momento no sea posible la aplicación del derecho, por ejemplo, en materia penal en el caso de que la persona que haya cometido un delito y por la naturaleza del mismo se le conceda la libertad provisional bajo caución, se sustraiga a la acción de la justicia y no se habiéndose dictado la medida cautelar de arraigo del indiciado, haría imposible la aplicación del derecho.

¹¹ CARNELUTTI Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Colección Ciencia del Proceso Tomo I, Buenos Aires Argentina, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1986 p. 243

"A evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por este inevitable retardo del remedio jurisdiccional (*periculum in mora*) está preordenada precisamente la actividad cautelar; la cual, mientras se esperan las providencias definitivas destinadas a hacer observar el derecho, provee a *anticipar provisoriamente sus previsibles efectos*."¹²

Por su parte, Eduardo Gutiérrez de Cabiedes, Doctor en Derecho de la Universidad de Granada, advierte que con las medidas cautelares "se tiende a evitar un peligro, pero ese peligro proviene de la existencia del proceso mismo, se trata de un *periculum in mora*, a causa de las dilaciones necesarias que se experimentarán antes de que se dicte la declaración jurisdiccional.

El peligro está, sin mas, en la misma pendencia del proceso de declaración, y solo es medida cautelar en sentido procesal, la que se preordena a evitar ese peligro haciendo posible la ejecución."¹³

Como la función de las medidas cautelares es prevenir el daño que se pueda ocasionar con motivo del retardo de la llegada de la providencia definitiva, "tanto se dan, por consiguiente, en el proceso de ejecución como en el proceso de conocimiento; en el curso de cualquiera de ellos o antes de su iniciación; respecto de las cosas o de las personas; con fines de conservación o simplemente de prevención. No todas, en efecto tienen carácter conservatorio, desde que algunas, por el contrario, suponen la destrucción o la modificación de un estado de hecho."¹⁴

¹² CALAMANDREI Piero. Instituciones de derecho procesal civil. Colección Ciencia del Proceso Tomo I, Buenos Aires Argentina, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1986 p.157

¹³ GUTIERREZ de Cabiedes Eduardo. El sistema de las medidas cautelares IX reunión de Derecho Procesal. Pamplona España, Editorial Universidad de Navarra, 1974 p.15

¹⁴ Op., cit. Nota 9 p.451

CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

La providencia es una resolución del juez destinada a impulsar un procedimiento; dentro del proceso se dictan providencias ya sea en la etapa de conocimiento o en la etapa de ejecución.

Al lado de las providencias de conocimiento o de ejecución existen las providencias cautelares, la problemática estriba en determinar como diferenciar a las providencias cautelares de las que no lo son, si al momento de manifestarse pueden formar parte de las providencias de conocimiento o de ejecución, "el criterio que sirve para distinguir las providencias de cognición de las de ejecución es diverso del que sirve para distinguir las providencias cautelares (de cognición o de ejecución) de todas las otras providencias (de cognición o de ejecución)" que se denominan con la expresión "no cautelares."¹⁵

Las providencias cautelares tienen una serie de caracteres diferenciales por virtud de los cuales se distinguen de todas las otras providencias jurisdiccionales, esta distinción no es tajante porque por la forma en que se realizan pueden encuadrar dentro de las providencias de conocimiento o ejecución, "pero lo que distingue la actividad cautelar y permite hacer de ella un tipo especial, es que la misma anuncia y prepara la puesta en práctica de otras garantías jurisdiccionales de las cuales esa actividad cautelar quiere asegurar el más eficaz rendimiento práctico."¹⁶

En suma, una medida cautelar debe cumplir con las características de provisoriedad, instrumentalidad, contracautela, sumariedad, caducidad, flexibilidad y unilateralidad, sin olvidar que la providencia debe tener como fundamento de su existencia un derecho puesto en peligro de daño, la urgencia para dictar la medida

¹⁵ Op., cit. Nota 4 p.35

¹⁶ Op., cit. Nota 12 p.156

por la inminencia del daño y el *periculum in mora*, es decir, que la providencia definitiva implique un tiempo para dictarse, lapso que traería como consecuencia que al interés que motivo la actividad jurisdiccional se le cause el daño de manera irreparable.

Principios fundamentales de las medidas cautelares

"Fumus boni iuris" (aparición del buen derecho).- Este principio se refiere a la existencia de un derecho o interés puesto en peligro, en cuya situación surge la providencia cautelar con la finalidad de prevenir el daño.

Enrique Palacio Lino advierte que "para obtener el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar, resulta suficiente la comprobación de la *aparición o verosimilitud* del derecho invocado por el actor (tradicionalmente llamado *fumus boni iuris*), en forma tal que, de conformidad con el cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarara la certeza de ese derecho. Por ello la ley no exige, a los fines de dicha comprobación, una prueba plena y concluyente, sino un mero acreditamiento generalmente realizado a través de un procedimiento informativo."¹⁷

El solicitante de la medida cautelar debe acreditar el derecho que pretende proteger con la medida cautelar, pero no se debe comprobar de una manera fehaciente e indubitable, porque perderían su finalidad las etapas del proceso, ya que mediante ellas el juez trata de allegarse de todos los elementos necesarios para esclarecer los hechos y sea posible deducir los derechos en la sentencia definitiva; en lo anterior consiste la verosimilitud (aparición de verdadero, creíble) del derecho del actor, es decir, no es necesario un conocimiento y análisis profundo del derecho objeto de la pretensión, sino que solo es necesario el aseguramiento de un progreso posterior de la demanda que se va a promover.

¹⁷ PALACIO Lino Enrique. Derecho Procesal Civil. Tomo VIII, Buenos Aires Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1989 p. 32 y 33.

En nuestra legislación, como se analizará mas adelante, el que pide la providencia cautelar debe acreditar el derecho que tiene para gestionarla y la necesidad de la medida que solicita; esa prueba puede consistir en documento o mediante testigos.

De lo anterior se desprende, en concepto de Martínez Botos Raúl, que "para obtener el pronunciamiento de una resolución que estime favorablemente una pretensión cautelar, en consecuencia, resulta suficiente la comprobación de la *aparencia o verosimilitud* del derecho invocado por el actor..." "entendido como la posibilidad de que este exista y no como una incontrastable realidad que sólo se logrará conocer al agotarse el trámite respectivo. Las medidas cautelares, más que a hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra. De allí que para decretarlas no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que solo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia..."¹⁸

Este principio de verosimilitud del derecho, se relaciona con la garantía de responsabilidad de las medidas cautelares, para evitar el mal empleo de las medidas cautelares y por principio de reciprocidad, de igualdad, la parte que solicita la providencia cautelar debe atorgar fianza para responder de los daños y perjuicios que se pudieran causar al demandado a satisfacción del juez.

Si no es necesaria la certeza total del derecho que se va a decidir en la sentencia definitiva puede haber una infundada petición de las medidas, por lo que para proteger al demandado se establece como requisito la contracautela.

En lo referente a las medidas cautelares personales, es necesario acreditar ciertas circunstancias que acrediten la situación de peligro, por ejemplo, en el caso de la medida cautelar de arraigo, se debe acreditar el temor fundado de que la

¹⁸ Op., cit. Nota 5 p.45 y 46

persona en contra de quien se entable o se vaya a entablar una demanda se ausente u oculte, en ese caso, el arraigo consistirá en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio a menos que haya dejado representante legítimo debidamente instruido y expensado; en materia penal se debe acreditar el temor de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia, y no se podrá dejar representante legítimo, ya que el arraigo en ésta materia, consiste en tener a disposición de la autoridad ministerial o judicial al indiciado, por un período determinado, para la realización de las diligencias necesarias para esclarecer los hechos o para asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva.

Urgencia.- Este principio fundamental se refiere a la existencia de un peligro de daño y a la inminencia de que éste se origine, por lo que se debe dictar la providencia cautelar solicitada de manera urgente, con la finalidad de que el daño no se produzca, o para que se deje de producir o agravar, o bien, para asegurar la eficacia práctica del derecho; en caso de que se produzca y se trata de un daño irreparable o hubiera una imposibilidad física para aplicarla, la providencia definitiva al dictarse sería ineficaz. "La medida cautelar tiene sentido si hay un derecho que necesita una protección provisional y urgente, a raíz de un daño ya producido o de inminente producción, mientras dure el proceso en el que se discute el derecho de quien sufre dicho daño o su amenaza. Sin este peligro, que cautelarmente hay que frenar para que el objeto del proceso se mantenga íntegro, no puede hablarse de medidas cautelares."¹⁹

Este elemento se relaciona con la verosimilitud del derecho, es decir, en principio se debe hacer aparente, creíble el derecho del actor, pero es necesario que haya urgencia, que el daño se pueda producir dentro del tiempo que debe llevar el dictado de la providencia definitiva; no tendría razón dictar la medida cautelar si aún cuando hubiere el peligro de daño, haya una imposibilidad temporal para producirse, o sea posible que se produzca en un tiempo suficiente para dictar la providencia definitiva.

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Básica. Volumen III, Madrid España, Editorial Civitas, 1995 p.4223

“Periculum in mora” (peligro en la mora).- Una vez que exista el peligro de daño y la urgencia de dictar la providencia cautelar, es necesario que en el proceso mediante el cual se va a dictar la providencia definitiva, transcurra un lapso suficiente para que sea necesario dictar la providencia cautelar, evitando que se cause el daño o que se agrave, de tal modo que la providencia definitiva permanezca incumplida.

En concepto de Plero Calamandrei, “el *periculum in mora* que constituye la base de las medidas cautelares no es, pues, el peligro genérico de daño jurídico, al cual se puede, en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria; sino que es específicamente, el peligro del ulterior daño *marginal* que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario.”²⁰

La providencia definitiva no se puede dictar de manera inmediata, sería algo ideal que una vez que se conociera la pretensión del actor, se resolviera inmediatamente su procedencia y de esa manera prevenir el daño que se pudiera causar. Así lo expresa Hugo Alsina al establecer que “si el Estado al asumir la función de administrar justicia prohíbe a los individuos la autodefensa de sus derechos, no puede, en situaciones como las enunciadas, desentenderse de las consecuencias de la demora que necesariamente ocasiona la instrucción del proceso, y debe por tanto proveer las medidas necesarias para prevenirlas, colocándolas en manos del juez y de los litigantes. Tales son las llamadas medidas precautorias.”²¹

La realidad nos demuestra que el proceso es lento y que es tardada la emanación de la providencia definitiva, por ello es necesario que se dicte una providencia cautelar, es decir, debido a la mora de la providencia definitiva, la cual

²⁰ Op., cit. Nota 4 p.42

²¹ Op., cit. Nota 9 p. 449

puede ser considerada como causa del daño, surge el interés por las providencias cautelares para que anticipe provisoriamente los efectos de la providencia definitiva.

En esencia, el interés que hace necesario el surgimiento de una providencia cautelar es "la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva (*periculum in mora*)."²²

El *periculum in mora*, de igual forma que la existencia del derecho, debe ser objeto de comprobación, si el peligro de daño no existe o no es posible su realización, no es justificable el dictado de una providencia cautelar, lo anterior se verificará en la narración de los hechos y las pruebas que se aporten ante el juez. En la legislación penal para el Distrito Federal, específicamente en el Código de Procedimientos Penales, no se establece como requisito para dictar la providencia cautelar de arraigo que exista *el temor fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia*, lo cual es incorrecto si consideramos que en eso estriba el *periculum in mora*, es decir, el peligro de que si no se dicta la medida cautelar, el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia por el retardo de la providencia definitiva; la legislación solo se limita a señalar que el juez deberá tomar en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél.

Características de las medidas cautelares

Competencia.- Del carácter dependiente de las medidas cautelares en relación a las providencias definitivas, se desprende que, en principio, el juez competente para dictar las medidas cautelares es el juez que debe conocer del negocio principal, no obstante, si se decreta alguna medida por un juez incompetente, esta no pierde su validez, sino que una vez que se haya resuelto sobre la competencia, se remitirán las actuaciones al juez competente, así se establece en el artículo 254 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el

²² Op., cit. Nota 4 p.41

Distrito Federal, al señalar que si la providencia se dicta por un juez que no sea el que deba conocer del negocio principal, una vez ejecutada y resuelta la reclamación, si se hubiere formulado, se remitirán al juez competente las actuaciones, para que se unan al expediente principal.

Provisoriedad o provisionalidad.- Una característica de la providencia cautelar es su provisoriedad, es decir, su carácter temporal, pues tiene duración del momento en que se dicta, hasta el momento en que emane la providencia definitiva; al surgir ésta se extingue aquella pues habrá quedado cumplida su finalidad; Eduardo Font Serra hace mención que "la provisionalidad de la justicia cautelar no está en potencia de actualizarse como definitiva, sino que tiende a la extinción cuando se actúe el derecho de un modo definitivo."²³

Respecto de ésta característica, Enrique Palacio Lino señala que "se alude a la provisionalidad del proceso cautelar atendiendo al hecho de que las medidas que en él se dictan mantienen eficacia en tanto perdure la situación fáctica que las motiva."²⁴ En efecto, del carácter de provisoriedad, se desprende que cuando las circunstancias del caso lo ameriten, ya sea por cambios en la verisimilitud del derecho o el peligro de daño, es procedente la modificación o el levantamiento de las medidas cautelares, por ejemplo, en el caso de que el demandado garantice de manera suficiente el derecho al actor es procedente el levantamiento de la providencia, lo mismo si cesan las circunstancias que la motivaron; en cuanto a la modificación, si las exigencias del interés reclamado lo requieren, es posible modificar las medidas cautelares, pidiendo su ampliación, disminución o sustitución.

En específico, la provisoriedad de la medida cautelar de arraigo también se da en función del tiempo, es decir, que es procedente su levantamiento cuando se haya cumplido el plazo de duración que se establece en la legislación procesal

²³ Op., cit. Nota 3 p. 144

²⁴ Op., cit. Nota 17 p. 49

penal (y sin que se haya dictado la providencia definitiva), o bien, antes de que termine el plazo a solicitud del arraigado y escuchando al Ministerio Público.

Instrumentalidad.- Piero Calamandrei advierte que "la garantía cautelar aparece como puesta al *servicio* de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá reestablecer de un modo definitivo la observancia del derecho: la misma está destinada, más que a hacer justicia, a *dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra.*"²⁵

Las medidas cautelares no tienen una autonomía funcional porque siempre van a depender de un proceso, su finalidad es asegurar la eficacia práctica de una providencia definitiva, necesariamente dependen de ésta, son su instrumento ya que no tienen un fin en sí mismas, es decir, son instrumento de las providencias definitivas, dependen de estas y están a su servicio para asegurar su aplicación, una vez que surge la providencia definitiva, la cautelar se agota, se extingue y no aspira a ser definitiva.

Por su parte, Eduardo Font Serra, menciona que "la tutela cautelar es provisional porque es instrumental (es decir, no es definitiva porque esta en función de un proceso), pero, a la vez, al ser instrumental debe ser provisional (esto es, por estar en función de una resolución principal que la extinguirá, no puede tener carácter definitivo)."²⁶

Responsabilidad o contracautela.- La responsabilidad en las medidas cautelares se refiere a que la misma recae sobre la parte que las solicite, "por lo que el daño que causen indebidamente es de cargo de éste y no del estado."²⁷

²⁵ Op., cit. Nota 12 p.158

²⁶ Op., cit. Nota 3 p.145

²⁷ COUTURE Eduardo J. Fundamentos de derecho procesal civil. Buenos Aires Argentina, Editorial De palma. 1993 p.326

Hemos señalado que al otorgar la providencia cautelar ese derecho o interés que se quiere proteger debe ser verosímil, creíble, sin una comprobación total, porque eso es materia del proceso y de la providencia definitiva; aunado a lo anterior, también es característica que al dictar las medidas cautelares la parte afectada no tiene garantía de audiencia, por ello se exige al actor la exhibición de una caución para que responda de los daños y perjuicios que se le causen a la parte afectada por una medida cautelar indebidamente solicitada; ésta característica constituye la responsabilidad del peticionario o la contracautela, la cual se dicta en base al principio de igualdad de las partes.

La legislación procesal civil es categórica al establecer, en el artículo 247, que de toda providencia precautoria queda responsable el que la pida, por consiguiente, son de su cargo los daños y perjuicios que se causen; en los artículos 240 y 241, se establece como requisito, para obsequiar la petición de alguna providencia cautelar, la exhibición de una fianza para garantizar los daños y perjuicios que se pudiesen causar al demandado, lo que implica que no obstante que se quiera proteger a la parte solicitante, también no se desprotege a la parte sobre la cual recae las medidas cautelares, ya que se le podría causar un daño en su persona o su patrimonio y no cumpliría con los fines del derecho, si una vez impuestas las medidas no tuvieran fundamento y fueran utilizadas solo para fines particulares. El monto de la contracautela se debe decretar discrecionalmente por el juez que la otorgue, a mayor demostración del derecho invocado, menor caución, y a menor demostración del derecho, mayor caución; de igual forma el juez debe observar en el decretamiento de la caución y en el caso de que se afecten bienes, el valor de estos.

En concepto de Martínez Botos Raúl, "la contracautela es el medio por el cual se trata de asegurar la efectividad de la eventual responsabilidad del solicitante de la medida cautelar, por las costas y los daños y perjuicios que pudiera ocasionar en caso de haberla pedido sin derecho."²⁸

²⁸ Op., cit. Nota 5 p.72

Sumariedad.- Enrique Palacio Lino expresa que “la superficialidad del conocimiento judicial, en cambio, configura una característica propia y exclusiva de los procesos cautelares, cuya instrumentalidad, explicada en el párrafo anterior, determina que las resoluciones que en el se adoptan sean el resultado, no de un juicio de certeza, sino de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho alegado o discutido en el proceso principal.”²⁹

Esta característica consiste en que al solicitarse una providencia cautelar, el peticionario no tiene que acreditar de una manera plena su derecho, porque eso es materia de la sentencia definitiva, por lo que al decretarse, el juez solo tiene que verificar la verosimilitud (aparición de que es verdadero) del derecho que se trata de proteger y que efectivamente haya un peligro de daño por el retardo de la sentencia definitiva. Los jueces deben estar dispuestos a otorgar la providencia cautelar, es decir, no deben ser tan exigentes en resolver el pedimento, porque el derecho del demandado está a la vez protegido con la fianza que otorgue el peticionario. A mayor verosimilitud del derecho menor caución y a menor verosimilitud mayor caución.

Caducidad.- De acuerdo con Enrique Palacio Lino, “el fundamento de esta norma es doble, pues estriba no sólo en la presunción de desinterés que cabe extraer de la inactividad procesal del beneficiario de la medida, sino también en la necesidad de evitar los perjuicios que ésta puede irrogar a su destinatario. Juegan pues, valoraciones jurídicas de paz y de orden, no cabiendo, por otra parte, desdeñar la posibilidad de que, en la situación prevista en el precepto transcrito, las medidas cautelares se utilicen como medio intimidatorio, finalidad que, como es obvio, no puede en modo alguno contar con amparo legal.”³⁰

²⁹ Op., cit. Nota 17 p.47

³⁰ Op., cit. Nota 17 p.59

La caducidad se presenta en aquellas medidas cautelares que se interponen antes de entablar la demanda y consiste en que si no se interpone la demanda en el plazo señalado por la ley, la medida se revocará, así lo dispone el artículo 251 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece que si la providencia precautoria es ejecutada antes de ser entablada la demanda, el que la pidió deberá entablarla dentro de tres días si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que aquélla se dictó; si debiera seguirse en otro lugar, el Juez aumentará a los tres días señalados, uno por cada doscientos kilómetros; si el actor no cumple con lo anteriormente dispuesto, la providencia precautoria se revocará luego que lo pida el demandado; por su parte, el Código de Comercio en su artículo 1186, señala la misma hipótesis, solo que en caso de no cumplirse con lo ordenado, la providencia precautoria se revocará, incluso de oficio.

De lo anterior se desprende que la caducidad, solo opera en el caso de que la medida cautelar se haya solicitado y ejecutado antes de entablar la demanda; por lo que respecta al plazo de tres días para interponer la demanda, corre desde el momento en que es ejecutada la medida cautelar. "Lo preceptuado por esta norma alcanza su justificación, por un lado, en la presunción de desinterés que cabe inferir de la falta de actividad procesal del beneficiario de la medida, y, por la otra, en la necesidad de evitar los perjuicios que esta pueda ocasionar a su destinatario."³¹

Otra problemática respecto de la caducidad de las medidas cautelares, es el hecho de que la obligación, que se establece en los artículos señalados, se cumple con la interposición de la demanda, por lo que no es necesario acreditar el emplazamiento al demandado; en ese sentido, es posible que el actor deje pasar el tiempo que quiera antes de realizar la notificación correspondiente, por lo que sería conveniente que el juzgador dispusiera, que cuando haya una medida cautelar ejecutada, el emplazamiento deba realizarse con mayor celeridad.

³¹ Op., cit. Nota 5 p. 96

Flexibilidad.- Esta característica se relaciona con su carácter de provisional y tiene dos vertientes, "por un lado, el órgano judicial se halla en todo caso habilitado para determinar el tipo de medida adecuado a las circunstancias del caso, y por otro lado, el sujeto activo y el sujeto pasivo de la pretensión cuentan con la facultad de requerir, en cualquier momento, la modificación de la medida o medidas dispuestas."³²

Respecto de la primera cuestión, si bien es cierto que el juez debe decretar la medida adecuada a las circunstancias del caso, no se debe dejar de tomar en cuenta que debe dictar la medida que le solicite el peticionante, porque éste es el que va a ser responsable de los daños y perjuicios que se causen con la misma, además, tampoco puede dictar una medida cautelar que no este prevista en la legislación aplicable, así se desprende, por ejemplo, del artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que señala que no pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en el referido código y que consisten únicamente en el arraigo y en el secuestro de bienes.

En materia penal se aplica el mismo criterio, porque aún cuando no lo establece textualmente la legislación adjetiva, y en virtud de que las medidas cautelares personales afectan de manera directa la libertad personal de las personas, no se pueden dictar otras distintas a las autorizadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y previstas en la legislación penal vigente, y es aquí precisamente donde nos encontramos con el problema de la constitucionalidad de la medida cautelar personal de arraigo; si se contempla en la constitución el arraigo como forma de limitar o privar de la libertad a las personas, es posible su decretamiento por parte del juzgador, pero si se determina que no tiene fundamento constitucional, el juez al decretar la medida estaría violando garantías constitucionales, aún cuando sea útil y benéfica la figura jurídica del arraigo. Para analizar la constitucionalidad de tal medida, es necesario primero determinar si el arraigo afecta o no la libertad personal, para posteriormente definir

³² Op., cit. Nota 17 p. 51

si es un acto de molestia o un acto de privación, y finalmente analizar si esa forma de afectarla tiene fundamento constitucional. Lo anterior será objeto de estudio del siguiente capítulo.

El demandado puede reclamar la medida cautelar en cualquier tiempo hasta antes de que se dicte sentencia ejecutoria, esa reclamación se substanciará por medio de un incidente según lo establece el artículo 252 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al señalar que la persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria, puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria, señalando que la reclamación se substanciará en forma incidental.

Considero que es procedente modificar algún elemento de las medidas cautelares de carácter real, por ejemplo, si se trata del secuestro de bienes, y han cambiado las circunstancias que motivaron su solicitud, de tal manera que sea necesario aumentar el monto de los bienes secuestrados, solo basta que el actor lo solicite al juez para que éste a su vez lo conceda, previo el aumento correlativo de la fianza correspondiente. Otro caso sería el hecho de solicitarse una modificación que implique un cambio sustancial, de tal manera que se considere que es otro tipo de medida cautelar; es este caso lo procedente es, si ya no es útil la medida cautelar vigente, promover su levantamiento y solicitar otra medida prevista en la legislación, que cumpla con la finalidad para la que fue creada; prevenir el daño por el retardo de la providencia definitiva.

Unilateralidad.-Esta característica consiste en que las medidas cautelares se dictarán con la sola intervención del actor, al demandado no se le citará para alegar lo que a su derecho convenga, por lo que no posee derecho de audiencia; no obstante lo anterior, no debemos olvidar, como ya se señaló, que el demandado tiene el derecho de reclamar la medida en cualquier tiempo hasta antes de dictar sentencia ejecutoria; lo anterior se justifica por el hecho de que las medidas cautelares deben ser sigilosas para cumplir con su finalidad, que consiste en

prevenir un daño a un interés o derecho por el retardo de la sentencia definitiva y si se pone sobre aviso al demandado que sus bienes o su persona van a ser afectados por una medida cautelar, se corre el riesgo de que el daño se realice o que la persona se oculte para no responder del juicio; atinadamente lo expresa Hugo Alsina al decir que "la providencia precautoria se dicta *inaudita parte*, por ello no importa violar el principio de bilateralidad, pues se permite a la parte adversa, una vez cumplida, discutir su procedencia y extensión."³³

Esta cuestión tiene mayor importancia en el caso del arraigo en materia penal, porque en el caso de que exista el riesgo fundado de que el indicado se sustraiga a la acción de la justicia, se puede dictar la medida para tener a disposición de la autoridad ministerial o judicial al indiciado y así asegurar la eficacia práctica de la sentencia definitiva. En el caso de que al indiciado se le avise que se dictará la medida cautelar personal de arraigo para que alegue lo que a su derecho convenga, se corre el riesgo de que evada la acción de la justicia, convirtiendo por tanto a la sentencia definitiva inaplicable.

1.4 CLASIFICACIÓN

Las medidas cautelares son de distinta naturaleza por lo que se han clasificado desde varios puntos de vista.

Hugo Alsina señala respecto de la clasificación de las medidas cautelares, que "por lo general, no existe en los códigos de procedimientos un título especial que las agrupe y fije sus condiciones; y que dentro de los códigos modernos que han intentado ese agrupamiento, sea éste diverso e incompleto" clasificando, por tanto, a las medidas cautelares en diversas categorías:

³³ Op., cit. Nota 9 p.451

"En la primera se incluyen las que tienen por objeto la conservación de una prueba a los efectos del juicio ordinario", por ejemplo la declaración anticipada de testigos.

"Una segunda categoría la forman las que tienen por objeto asegurar el resultado de la ejecución forzada: embargo preventivo."

"Comprenden la tercera aquellas sin las cuales podría resultar un daño irreparable: separación de los cónyuges, alimentos provisionales, prohibición de innovar."

"Una última categoría la constituye la caución que se exige para obtener la ejecución provisional de un acto."³⁴

Otro criterio para clasificar a las medidas cautelares, se da atendiendo a la obligación que contemplan, y se clasifican en :

- "1) De dar cosa genérica (dinero)
- 2) De dar cosa específica
 - 2.1) Mueble
 - 2.2) Inmueble
- 3) De hacer
- 4) De no hacer."³⁵

La clasificación tradicional, se da atendiendo al objeto inmediato al cual van dirigidas, y se clasifican en:

- 1) Reales y
- 2) Personales

³⁴ Op., cit. Nota 9 p.453 y 454

³⁵ Op., cit. Nota 13 p. 19

Las medidas cautelares reales, se ejecutan asegurando bienes del deudor, ya sean muebles o inmuebles, en tanto las personales, se ejecutan sobre las personas, generalmente sobre la persona del demandado o bien sobre testigos.

Tanto en materia civil como en materia penal existen medidas cautelares reales y personales, aunque las reales son características del proceso civil porque se desarrollan sobre el patrimonio para responder de las responsabilidades de carácter económico, en cambio, las personales se presentan más en el ámbito del derecho penal, ya que tienden a asegurar la eficacia práctica de la sentencia definitiva, aunque lo anterior no es regla general, ya que tanto en materia civil como en la penal existen los dos tipos de medidas cautelares y como se indico, con cierta tendencia hacia una u otra.

La legislación civil, en el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles, prevé dos tipos de medidas cautelares, el arraigo y el secuestro de bienes, el primero de naturaleza personal y el segundo de naturaleza real; el arraigo se da cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, en este caso, no se podrá ausentar del lugar del juicio sin dejar previamente representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio; por su parte, el secuestro de bienes se da cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real, o bien, cuando la acción sea personal siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

En la legislación penal actual no hay una parte especial destinada a la regulación, de un modo sistemático, de las medidas cautelares, sino que los artículos que integran la regulación de las mismas aparecen en los mas diversos lugares, por lo que la doctrina clama una organización adecuada, sistemática y autónoma de las providencias cautelares para establecer y definir cuales son las medidas que tienen el carácter de cautelares.

De acuerdo a la Enciclopedia Jurídica Básica, las medidas cautelares personales en materia penal "son aquellas resoluciones que un tribunal puede adoptar al principio del proceso, para asegurar, una vez concluido éste, la ejecución de la sentencia condenatoria si se dictase, debido al riesgo de que el presunto culpable intente eludir la ejecución mientras se desarrolla el proceso declarativo y siempre que quien las solicite aporte la justificación de su derecho."³⁶

Silva Silva Jorge Alberto señala que "en materia penal Federal las medidas cautelares *reales* que se pueden advertir desde cuatro puntos de vista:

- a) Medidas que aseguran la ejecución de una pretensión de condena al pago del resarcimiento del daño causado con motivo del delito (art. 136 fracción III CFPP).
- b) Medidas que aseguran la ejecución de una pretensión de condena a la pérdida de una cosa (art. 181 y 187 CFPP).
- c) Medidas que aseguran o conservan alguna cosa, hasta en tanto se decide quien tiene mayores derechos sobre la misma (el secuestro de cosas robadas cuyo propietario es ignorado).
- d) Medidas que aseguran fuentes de prueba (art. 182 CFPP).

Las medidas cautelares personales que pueden ser adoptadas en el proceso penal son:

- a) Arraigo
- b) Citación
- c) Detención
- d) Prisión preventiva
- e) Libertad provisional."³⁷

³⁶ Op., cit. Nota 19 p.4224

³⁷ Op., cit. Nota 2 p. 488, 489 y 490

Por lo que respecta a las medidas cautelares previstas para la competencia del Distrito Federal, en el artículo 35 del Código de Procedimientos Penales se establece el embargo precautorio a fin de asegurar la reparación del daño, para lo cual bastará la petición al juez, de parte del Ministerio Público, el ofendido o la víctima, así como demostrar la necesidad del mismo para que se otorgue; en tanto en los artículos 98 y 100 del mismo Código, se contempla como medida cautelar el aseguramiento de instrumentos armas y objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y que se hallaren en el lugar donde éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado, o en otra parte conocida.

Respecto de las medidas cautelares personales, la figura jurídica del arraigo se contempla en los artículos 270 bis, 271 y 301 del Código de Procedimientos Penales; la facultad del Ministerio Público de expedir citatorio a los probables responsables de un delito, se contempla en el artículo 9 bis del mismo Código; la detención se contempla en el artículo 16 Constitucional y en los artículos 266, 267 y 268 del Código Adjetivo Penal; por su parte la prisión preventiva se contempla en el artículo 18 Constitucional y la libertad provisional se contempla en los artículos 20 fracción primera de la Constitución y 269 del Código de Procedimientos Penales.

Se observa que en materia penal existen medidas cautelares reales y personales, no obstante lo anterior, prevalecen las medidas cautelares personales, ya sea en la etapa de averiguación previa o durante el proceso penal, porque en la sentencia de fondo se va a resolver sobre la responsabilidad penal del inculpado, y en caso de ser afirmativa, traería como consecuencia la reclusión del responsable, por lo que el objetivo es mantener a disposición de la autoridad judicial al indiciado; pero también se pueden dictar medidas cautelares reales para asegurar las cosas que puedan esclarecer los hechos o que hayan sido objeto del delito y que constituyan pruebas.

Los principios fundamentales, de las medidas cautelares personales en materia penal, tienen matices diferentes, el *fumus boni iuris* o apariencia del buen

derecho no se constituye por un derecho particular, sino que es un derecho del poder público como lo es el *ius puniendi*, es decir, el derecho que tiene el estado de sancionar a todo aquel acto que trasgrede el orden jurídico, a todo aquel que cometa algún delito, ese derecho se encuentra en estado de peligro cuando existe el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, porque en caso de que lo haga sería ineficaz la sentencia definitiva. El carácter de urgencia se da en función de la inminencia de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, en este caso, se debe demostrar por parte del Ministerio Público y ante el juez de la causa, cuales son los elementos que hacen suponer que el indiciado, efectivamente, este pronto a huir para evitar la pena, durante el tiempo que lleva dictar la providencia definitiva.

Por otra parte, se advierte que entre las medidas cautelares personales se contempla el arraigo, tanto en materia civil como en materia penal, existiendo una diferencia entre una regulación y otra, en materia civil, como se menciono, consiste en que el demandado no se podrá ausentar del lugar del juicio sin dejar previamente representante legítimo, una vez hecho esto, se podrá ausentar; en cambio, en materia penal esto no es posible hacerlo porque sobre lo que se va a resolver en la sentencia definitiva es sobre la responsabilidad del indiciado, por lo que sería ilógico que otra persona ocupe el lugar del sentenciado.

CAPITULO SEGUNDO

ARRAIGO

Dentro del proceso judicial existe una etapa de conocimiento y otra de ejecución, en la primera el juez se allega de todos los elementos para resolver sobre la procedencia o no de la pretensión mediante una sentencia definitiva, en tanto, en la segunda etapa, se cumplimenta, aún con el uso del poder público, un derecho constituido en la sentencia definitiva, teniendo con ello, reestablecido el Estado de derecho. En ocasiones, esas dos funciones no son suficientes para obtener dicho objetivo, es por eso que se creo la función cautelar y con ella las medidas cautelares tendientes a proteger los intereses debatidos en el procedimiento o a garantizar la realización de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la sentencia definitiva.

Por otra parte, mencionamos que la clasificación tradicional de las medidas cautelares se realiza en base al objeto sobre el que recaen, por lo que pueden ser reales, si el objeto sobre el que recaen es una cosa o un bien, y personales si el objeto sobre el que recaen es sobre las personas.

El arraigo se clasifica como una medida cautelar de carácter personal, cuya existencia se trata de fundar en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como una limitación a la libertad de tránsito, regulándose en materia civil, mercantil, laboral, y en materia penal, aunque en esta última con características propias que lo diferencian de las demás materias. En el presente capítulo analizaremos al arraigo regulado en la legislación procesal penal,

haciendo referencia a las diferentes materias en las que se regula, sus características principales y el problema de su constitucionalidad.

2.1 CONCEPTO

El arraigo como medida cautelar en materia penal ha sido definido por varios autores como a continuación se expone.

En el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, el arraigo es definido como "Acción y efecto de arraigar; del latín *ad* y *radicare*, echar raíces. En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda."³⁸

Por su parte Díaz de León Marco Antonio define al arraigo domiciliario como la "medida cautelar que, durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que este cumpla con los requerimientos del Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo."³⁹

Guillermo Colín Sánchez define al arraigo "como una medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el Agente del Ministerio Público realicen alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y , además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia."⁴⁰

³⁸ Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. 10ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1997 p.218

³⁹ DIAZ de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II, 4ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 2000 p. 2661

⁴⁰ COLÍN Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17 Edición. México, Editorial Porrúa, 1998 p. 236

Sergio García Ramírez señala que "el arraigo significa, en esencia, prohibición de que el imputado se aleje del lugar en que se desarrolla la averiguación previa o, en todo caso, de que abandone el territorio nacional y quede así fuera del alcance efectivo de los órganos persecutorios."⁴¹

De los anteriores conceptos se desprenden varias características:

a) Etimológicamente la palabra arraigo significa echar raíces, es decir, quedarse en un determinado lugar, en un determinado territorio, y en relación a la materia procesal penal, se desprende la idea de que un sujeto no puede ausentarse del lugar donde se desarrolla la averiguación previa o el proceso penal, para evitar que quede fuera del alcance de los órganos persecutorios, como lo es el Ministerio Público.

b) Es una medida cautelar de carácter personal que solo se puede dictar por la autoridad jurisdiccional, de tal forma que el Ministerio Público esta incapacitado para decretarlo de oficio en el curso de la averiguación previa.

c) El objetivo de la medida cautelar personal de arraigo es prevenir que el indiciado evada la acción de la justicia, cuando se tenga el temor fundado de que lo puede hacer; asimismo, se busca tener a disposición de la autoridad ministerial o judicial al probable responsable para la práctica de las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa correspondiente, sin hacerlo objeto de detenciones ilegales.

d) Se puede solicitar al juez por el Ministerio Público, ya sea en la etapa de averiguación previa o durante el proceso penal, o en éste último, el juez disponerlo de oficio. Los particulares aun cuando soliciten al Ministerio Público que pida el otorgamiento de la medida cautelar de arraigo ante el juez, si opta en negar dicho

⁴¹ GARCÍA Ramírez Sergio. Justicia y reformas legales. México, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985 p. 351

pedimento, no pueden solicitar el amparo y protección de la justicia federal contra tal resolución porque no tienen interés jurídico, así lo señala la siguiente tesis:

INTERÉS JURÍDICO. NO LO TIENE EL QUE RECLAMA LA NEGATIVA DEL ARRAIGO DOMICILIARIO DEL PRESUNTO RESPONSABLE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Carece de interés jurídico el impetrante de garantías que reclama del Ministerio Público el acuerdo que niega el arraigo domiciliario del presunto responsable en la averiguación previa, pues tal determinación no le ocasiona daños o perjuicios a sus intereses jurídicos, patrimoniales, o en general personales, dado que las diligencias que práctica o acuerda el representante social tendientes a la integración de dicha averiguación previa se encuentran excluidos de la esfera jurídica de los particulares.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 346/98. Carlos Gamboa Espadas. 11 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: Francisco Javier García Solís.

Amparo en revisión (improcedencia) 339/98. Javier Humberto Sauri Canto. 11 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VIII, Agosto de 1998. Tesis: XIV.2º.83 P Página: 871. Tesis Aislada.

e) La medida cautelar de arraigo debe ser ejecutada con vigilancia del Ministerio Público; la problemática actual estriba en determinar donde debe ejecutarse el arraigo, o en que espacio geográfico el indiciado deberá arraigarse, algunas legislaciones son omisas al respecto, otras ya lo denominan arraigo domiciliario, entendiendo que se debe ejecutar en el domicilio del arraigado, otras dan a entender que debe ser arraigado en el lugar donde se desarrolla la averiguación previa, o el proceso penal.

2.2 REGULACIÓN DEL ARRAIGO.

El arraigo como medida cautelar se encuentra regulado en diversas legislaciones con características similares, pero como se verá, en materia penal el arraigo tiene un matiz diferente.

Las materias mas importantes en las que se regula el arraigo, que no sean materia penal, es la civil, mercantil, laboral y concursal, sobre las cuales se hará mención en el presente capitulo, para analizar sus principales características y así compararlas con la materia penal.

Silva Silva Jorge Alberto advierte que "por lo que atañe a la regulación de las medidas cautelares de carácter penal, en la legislación mexicana no existe un solo capitulo que con sistema las acoja.

Por el contrario, en la mentalidad del legislador aparece una completa ignorancia de lo que son las medidas cautelares. Esto no significa que no existan algunas de estas medidas en nuestra ley. Si existen. Lo que ocurre es que tal parece que su regulación *fue mas producto del azar* que ahí las llevó, que de un *estudio concienzudo* de su existencia. Para muestra basta recordar que nuestro

legislador inserta en el capítulo de los incidentes, la *libertad bajo caución*, la que no es un incidente."⁴²

2.2.1 Código de Procedimientos Civiles.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la providencia cautelar de arraigo se regula en el Capítulo Sexto, del Título Quinto, en los artículos 235 y siguientes.

Artículo 235.- Las providencias precautorias podrán dictarse:

I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda; . . .

La providencia cautelar de arraigo es de carácter personal porque se aplica sobre las personas y consiste, como lo menciona el artículo, en prevenir que la persona contra quien deba entablarse, o se haya entablado una demanda, se ausente u oculte; por lo que la función del arraigo es asegurar la eficacia práctica del derecho. La obligación del demandado al conocer la resolución de arraigo es que no puede ausentarse del *lugar del juicio* sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para que responda de la sentencia definitiva, en este caso el apoderado que se presente instruido y expensado quedará obligado solidariamente con el deudor, respecto del contenido de la sentencia. Procede contra deudor, tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos (artículo 236 del Código de Procedimientos Civiles).

Artículo 237.- Las providencias precautorias establecidas por este Código, podrán decretarse tanto como actos prejudiciales, como después

⁴² Op., cit. Nota 2 p.487

de iniciado el juicio respectivo; en este segundo caso, la providencia se substanciará en incidente por cuerda separada, y conocerá de ella el Juez o tribunal que, al ser presentada la solicitud, este conociendo del negocio.

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

De los artículos transcritos, se advierte que el arraigo podrá solicitarse como:

Acto prejudicial.- en este caso, se tiene que acreditar el derecho del solicitante para gestionar la medida y la necesidad de la misma, debiéndose otorgar fianza suficiente a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se causen si no se entabla la demanda; una vez otorgada la medida, se tiene el plazo de tres días para entablar la demanda, si el juicio debe seguirse en el lugar en que se dictó la providencia, y se aumentará un día por cada doscientos kilómetros si es en otro lugar, si no lo hace en el plazo señalado, la providencia cautelar se revocará a petición del demandado (artículos 241 250 y 251 del Código adjetivo civil).

Al momento en que se entabla la demanda.- se hace la petición y se otorga fianza para responder de los daños y perjuicios que se puedan causar al demandado, operando la característica de responsabilidad, es decir, es responsable de los daños y perjuicios que se causen con motivo de las providencias cautelares el que las solicita, por ello se exige la fianza correspondiente.

Ya iniciado el juicio.- se ventila un incidente por cuerda separada, el solicitante debe acreditar el derecho para solicitar la medida y la necesidad de la misma como en los anteriores casos; no se requiere que se otorgue fianza.

Artículo 238.- No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código y que exclusivamente consistirán en el arraigo de la persona en el caso de la fracción primera del artículo 235

...

Artículo 240.- Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda . . .

En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del *lugar del juicio* sin dejar representante legítimo . . .

El arraigo de acuerdo con los artículos anteriores debe ejecutarse en el lugar del juicio, el cual es la circunscripción territorial donde se haya entablado o se vaya a entablar la demanda y el juez tenga competencia.

Artículo 246.- Ni para recibir los informes, ni para dictar una providencia precautoria, se citará a la persona contra quien ésta se pida.

Lo anterior quiere decir que la parte afectada no tiene garantía de audiencia al dictar las medidas cautelares, porque su derecho esta protegido con la fianza que exhiba el peticionario para responder de los daños y perjuicios que se le causen en caso de que sea indebidamente solicitada, además de que en caso de que se le avise se corre el peligro de que la persona que va a ser demandada se ausente o se oculte.

Artículo 247.- De toda providencia precautoria queda responsable el que la pida; por consiguiente son de su cargo los daños y perjuicios que se causen.

Se hace presente el requisito de responsabilidad o contracautela del peticionante, porque como señalamos líneas arriba, debe otorgar fianza para responder de los daños y perjuicios que se le causen a la parte afectada en el caso de una indebida petición de las providencias.

2.2.2 Código de Comercio

En el Código de Comercio, la providencia cautelar de arraigo se contempla en el Capítulo XI, denominado "De las providencias precautorias", del Libro Quinto, Título Primero, en los artículos 1168 y siguientes.

Artículo 1168.- Las providencias precautorias podrán dictarse:

I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda; . . .

Básicamente, la regulación en el Código de Comercio es la misma que en el Código de Procedimientos Civiles, contemplando la hipótesis de que al solicitar el arraigo es porque se tiene el temor de que se ausente u oculte la persona en contra de la cual deba entablarse o se haya entablado una demanda, por lo que no puede ausentarse del *lugar del juicio* sin dejar representante legítimo que responda de las resueltas del mismo y como se señaló, el lugar del juicio es la circunscripción territorial donde el juez tiene competencia o jurisdicción, por lo que una vez que se dicte la providencia el arraigado no podrá ausentarse del lugar.

Un aspecto importante que también se contempla, es la necesidad de asegurar a la vez los daños y perjuicios que se puedan causar al demandado con la imposición de la medida cautelar de arraigo, mediante el otorgamiento por parte del actor de una fianza cuyo monto determinará discrecionalmente el juez (artículo 1182 del Código de Comercio).

Artículo 1186.- Si el actor no cumple con lo dispuesto en el artículo que precede, la providencia precautoria se revocará de oficio aunque no lo pida el demandado.

El artículo 1185 del mismo Código de Comercio, señala que si la providencia precautoria se pide antes de entablar la demanda el actor debe interponerla en el plazo de tres días, si el juicio se debe seguir en el lugar donde se dicto la providencia, y se aumentará un día por cada doscientos kilómetros si es en otro lugar, con la diferencia respecto de la materia civil, de que si no se entabla la demanda en el plazo señalado, la providencia cautelar se revocará de oficio.

2.2.3 Ley de Concursos Mercantiles

El arraigo en la Ley de Concursos Mercantiles se regula en Título Primero, Capítulo primero, en el artículo 37 que señala:

Artículo 37.- Además de las providencias precautorias a que hace referencia el artículo 25, el visitador podrá solicitar al juez en el transcurso de la visita, la adopción, modificación o levantamiento de la providencias precautorias a las que se refiere este artículo, con el objeto de proteger a la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

El juez podrá dictar la providencias precautorias que estime necesarias una vez que reciba la solicitud, o bien de oficio.

La providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:

Fracción VII. La orden de arraigar al comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo, y . . .

Del artículo anterior se desprende, como en las anteriores legislaciones mencionadas, que el objetivo de la medida cautelar de arraigo es prevenir que el demandado no pueda separarse del *lugar de su domicilio* sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado, con la finalidad de proteger a la masa y derechos de los acreedores, sin que sea necesario que exista el temor fundado de que el indiciado se oculte o se ausente.

El artículo, al emplear la frase "lugar de su domicilio" y no "lugar del juicio", hace referencia a la ciudad donde la persona tenga el principal asiento de sus negocios, es decir, a su domicilio fiscal, por lo que el visitado no podrá ausentarse de dicho espacio geográfico.

2.2.4 Ley Federal del Trabajo

En la Ley Federal del Trabajo la providencia cautelar de arraigo se regula en el Título catorce, Capítulo XV, denominado "De las providencias precautorias", en los artículos 857 a 864.

Artículo 857.- Los presidentes de las juntas de conciliación y arbitraje o los de las Especiales de las mismas, a petición de parte, podrán decretar las siguientes providencias cautelares:

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

De igual manera que en las anteriores materias, el efecto del arraigo es prevenir al demandado que no se ausente sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado (859 de la Ley Federal del Trabajo).

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

El artículo transcrito limita los casos en que se pueda solicitar el arraigo, ya que únicamente se puede solicitar al tiempo de presentar la demanda o después de haberla presentado, y no prevé la hipótesis de solicitarse antes de entablar la demanda. Por otra parte, un aspecto sobresaliente en la Ley Federal del Trabajo es que no establece el requisito de otorgamiento de contracautela por parte del actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, porque lo que se trata de proteger es a la clase trabajadora en contra de injusticia de los patrones, poniéndose en riesgo su salario y su manutención, no siendo por ello posible imponer cargas onerosas a dicha clase trabajadora en el desarrollo del procedimiento laboral.

Del análisis de las leyes citadas que contemplan la providencia cautelar de arraigo se derivan una serie de características generales, algunas de las cuales, como se verá mas adelante, tienen otros matices o no se aplican en materia penal:

a) El arraigo es una medida cautelar de naturaleza personal que debe contar con los elementos fundamentales y características propias de tal figura jurídica.

b) La autoridad facultada para dictar la medida cautelar de arraigo es la autoridad jurisdiccional que tenga competencia para conocer del juicio, lo cual influye respecto del lugar donde deba ejecutarse el arraigo, ya que es precisamente el área geográfica donde el juez tenga competencia donde debe cumplirse aquél.

c) El arraigo se dicta cuando existe el temor fundado de que el demandado se oculte o ausente, y consiste en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio, o del lugar de su domicilio, sin dejar representante legitimo suficientemente instruido y expensado para que responda de las resueltas del juicio, pero siempre esa circunscripción territorial se limita en el espacio geográfico donde la autoridad jurisdiccional tenga competencia.

d) Se desprende de las legislaciones anteriores que el arraigo se dicta sobre la persona a la cual se le va a entablar una demanda judicial para reclamarle un derecho, por lo que sería improcedente realizarlo sobre terceras personas como por ejemplo testigos, siendo necesario además la existencia de la urgencia para dictar la medida cautelar.

e) Hay tres momentos para solicitar el arraigo, antes, al momento o después de entablar la demanda. Si el arraigo se solicita y decreta antes, normalmente hay un plazo para presentar la demanda, si no se presenta en el plazo establecido, el arraigo se revocará a petición de parte o de oficio.

f) Es requisito para el peticionario del arraigo acreditar el temor de que la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda se ausente o se oculte, es decir, debe acreditar el derecho que tiene para solicitar el arraigo y la necesidad del mismo.

g) En algunas legislaciones se establece que el que solicita la providencia cautelar de arraigo, en atención a la característica de contracautela, es responsable de los daños y perjuicios que se le causen a la persona sobre la cual recae el arraigo.

h) El juez al decretar la medida cautelar de arraigo no le concede la garantía de audiencia al afectado, porque en el caso de que conociera el pedimento del actor tendría la oportunidad de ausentarse o de ocultarse para que no fuere notificado de la resolución de arraigo y principalmente para evadir sus obligaciones, haciendo por tanto ineficaz la medida.

i) Se debe ejecutar el arraigo en el lugar del juicio entendiéndose por este el espacio geográfico donde el juez tenga competencia jurisdiccional.

j) En caso de quebrantar el arraigo se incurre en el delito de desobediencia a un mandato judicial previsto en el artículo 178 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.2.5 Código de Procedimientos Penales.

Sergio García Ramírez advierte que "por lo que atañe al procedimiento penal, y más allá de malos entendidos y polémicas inútiles, alejadas de la realidad, lo cierto es que hay que revisar cuidadosamente, tarea emprendida en 1983, el elenco de las providencias cautelares, sea para mejorar la posición del inculcado, cuando es debido y factible hacerlo, sea para afianzar los derechos legítimos de la víctima,

sea, en fin, para auspiciar ampliamente el éxito del juzgamiento. Todo esto implica, es verdad, molestias a particulares y temporal afectación de derechos, pero tal cosa es inevitable si de veras, no sólo retóricamente, se quiere contar con una justicia segura que evite burlas y despojos.⁴³

En materia penal, el arraigo fue introducido a las reformas a los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 27 de diciembre de 1983; en los textos anteriores únicamente se establecía la libertad caucional previa o administrativa en los casos de delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos y la libertad caucional de carácter judicial iniciando el proceso penal, en los supuestos de prisión preventiva. Ya con las reformas se amplia la libertad caucional administrativa, es decir, en averiguación previa a todos los delitos no intencionales (no solo los producidos por el tránsito de vehículos).

Lo anterior dio pauta para introducir la figura del arraigo como una medida precautoria para que se mantenga a disposición del Ministerio Público o del juez al inculpado, reduciendo por tanto los casos de prisión preventiva pero previniendo que el indiciado no pueda sustraerse a la acción de la justicia mediante el arraigo.

En el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal la providencia cautelar de arraigo se establece en el Título Segundo, Sección Segunda, Capítulo II, denominado "Iniciación del procedimiento", en los artículos 270 Bis y 271, y en la Sección Tercera, Capítulo Segundo, en el artículo 301, asimismo respecto del arraigo de testigos en la Sección Primera, Capítulo IX, en el artículo 215.

Artículo 270 Bis.- Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias

⁴³ Op., cit. Nota 41 p. 349

personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indicado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días a solicitud del Ministerio Público.

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

Del artículo anterior se desprenden las siguientes cuestiones que serán analizadas en su debido momento:

- a) En este artículo se comprende la figura jurídica del arraigo, que puede ser aplicado a cualquier clase de delito, ya sea que se trate de delito grave y no se haya acreditado el cuerpo del delito, la probable responsabilidad del indiciado y se hay vencido el plazo constitucional, de tal manera que el Ministerio Público debe dejar en libertad al probable responsable; o sea en el caso de que se trate de delito no grave debiéndose otorgar al indiciado la libertad provisional bajo caución. En estos casos el Ministerio Público debe dejar en libertad al probable responsable, sin perjuicio de poder solicitar el arraigo por el plazo señalado en el artículo.
- b) No se establece el lugar donde debe quedar arraigado el indiciado, lo cual es total y definitivamente incorrecto, y da lugar a arbitrariedades por parte de la autoridad ejecutora con el establecimiento de casas de seguridad, hoteles o cualquier otro lugar acondicionado para tal efecto.

- c) No se establece como condición la “existencia del riesgo fundado de que el indiciado pretenda sustraerse a la acción de la justicia”, lo cual constituye la base del arraigo, es decir, si el probable responsable de algún delito no tiene la intención de huir a la acción de la justicia, no habría motivo para decretar el arraigo, ya que el derecho que se trata de proteger con las medidas cautelares en materia penal es el *ius puniendi*, o sea, el derecho que tiene el Estado de sancionar todo aquel acto que trasgreda el orden jurídico, lo que se haría imposible si el indiciado evadiera la acción de la justicia.

- d) Se establece como requisito que previo el decreto de la medida cautelar de arraigo se oiga al indiciado; lo cual quebranta la naturaleza y fines del mismo, por que al oír al probable responsable se le esta alertando, de tal manera que éste puede fácilmente evadir la acción de la justicia antes de que se haya decretado el arraigo.

- e) No se establece el requisito de contracautela, es decir, que el Ministerio Público deba garantizar los daños y perjuicios que se causen con motivo de la medida cautelar de arraigo, lo cual es correcto, porque el hecho de que no se establezca la contracautela, es en virtud de que el interés de la sociedad es primero que el interés del particular, es decir, el reestablecimiento del derecho y la aplicación del *ius puniendi* es primero que el interés particular, sin olvidar que el Ministerio Público es responsable de una mala aplicación del derecho.

Del artículo anterior se desprende que el arraigo en materia penal tiene un matiz diferente respecto de la materia civil, porque mientras en ésta, el arraigo consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio si no ha dejado antes representante legítimo debidamente instruido y expensado para responder de las resueltas del mismo, en materia penal, el arraigo consiste en tener a disposición del Ministerio Público o del Juez al indiciado, para hacer efectiva la

aplicación del derecho o para realizar las diligencias pertinentes, tendientes a integrar o substanciar debidamente la averiguación previa o el proceso penal.

Por otra parte, el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales señala:

Artículo 271.- ...

(párrafo sexto)

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 concurren las circunstancias siguientes:

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

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

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

IV. Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, el presunto responsable no hubiere

abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

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

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

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

Este artículo es violatorio del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual menciona que la libertad de tránsito estará subordinada a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil; y si dicho artículo es el fundamento del arraigo, quiere decir que solo la autoridad judicial puede decretarlo, no siendo posible que lo ordene el Ministerio Público de oficio, y en la especie, del texto del artículo transcrito se desprende que lo puede dictar la autoridad ministerial, lo cual es inconstitucional.

En este artículo se prevé otra modalidad del arraigo en averiguación previa, porque se entiende que una vez reunidas las condiciones establecidas en las siete fracciones del artículo, y en lugar de privar de su libertad al indiciado en los lugares ordinarios de detención, se le decretará el arraigo domiciliario, es decir, tal parece

que en lugar de detenerlo en los separos de la agencia, que son los lugares ordinarios de detención, para posteriormente e inmediatamente que lo solicite otorgarle su libertad bajo caución, se le da la posibilidad al Ministerio Público para que dicte el arraigo, en sustitución de la libertad provisional bajo caución, violando por tanto el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando es posible decretar el arraigo, independientemente de la clase de delito, apoyándose en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales.

Artículo 301.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.

Se advierte que este tipo de arraigo se podrá dictar en el proceso penal propiamente dicho, en el caso de que se trate de delitos en que por su naturaleza, el procesado no pueda ser internado en prisión preventiva, por lo que se trata de delitos no graves.

En este artículo no se establece el lugar donde deba cumplirse con el arraigo; estableciendo asimismo, un plazo de duración del arraigo diferente al establecido en los artículos anteriores, el cual se deja al libre albedrío del juez sin que en ningún caso exceda del término en que el proceso habrá de resolverse.

En el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales, el arraigo solo podía solicitarse por el Ministerio Público ante la autoridad judicial, y en el presente caso, el juez lo puede disponer de oficio, requiriendo para dictar el arraigo la audiencia del indiciado.

Artículo 215.- Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esta resultare que el arraigo lo fue indebidamente, tendrá derecho a exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.

En este artículo se prevé el arraigo de testigos, y se establece como condición que la medida cautelar de arraigo sea solicitada tanto por el Ministerio Público como por cualquier persona interesada; pero en este caso se establece no la contracautela que consiste en que al solicitar la medida cautelar de arraigo se deben garantizar los daños y perjuicios que se le causen al arraigado, sino el derecho para reclamar el pago de daños y perjuicios que se causen por el arraigo, una vez cumplimentado éste.

La medida cautelar de arraigo de testigos, carece de fundamento constitucional porque los testigos, ni en la etapa de averiguación previa, ni en el proceso penal, tiene siquiera probable responsabilidad, por lo que no se actualiza el supuesto que señala el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para limitar la libertad de tránsito, que señala que la libertad de tránsito solo puede ser limitada en casos de responsabilidad criminal o civil.

2.3. FUNCIÓN E IMPORTANCIA

Vicente Gimeno Saavedra menciona que por lo que respecta a las medidas cautelares en materia penal, "cabe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su calidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles, de la sentencia;"⁴⁴ de esta afirmación se desprende que el arraigo en materia penal tiene dos presupuestos, el primero radica en la imputación, la cual consiste en que a una determinada persona se le atribuye un hecho delictivo, y el segundo radica en el hecho de que el imputado se pueda ocultar para evadir la acción de la justicia; una vez que se den ambos supuestos es posible solicitar la medida cautelar de arraigo.

Díaz de León Marco Antonio por su parte señala que "el arraigo, como medida precautoria, sirve para preservar la eficacia de la consignación y, en su caso, de la sentencia definitiva condenatoria, en tanto permite al Ministerio público tener a su disposición al inculpado, durante la investigación que realice en la averiguación previa relativa, lo cual, a su vez, se traduce en una forma de garantizar la seguridad jurídica por lo mismo de que se impide que el indiciado se dé a la fuga y con ello se propicie la impunidad".⁴⁵

El Ministerio Público de acuerdo con el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales, solo puede detener a una persona en caso de delito flagrante o caso urgente hasta por el término de 48 horas, el cual podrá duplicarse en el caso de delincuencia organizada.

⁴⁴ GIMENO Sandra Vicente y otros. Derecho Procesal. Proceso Penal. Tomo II, 4ª. Edición, Valencia España, Editorial Tirant lo Blanch, 1992 p. 346

⁴⁵ DIAZ de León Marco Antonio. Las Reformas Penales de los Últimos Años. México, Editorial UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001 p.85.

Cumplido el plazo de 48 horas, si aun no se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para ejercitar la acción penal correspondiente, el Ministerio Público tiene la obligación de dejar en libertad al indiciado, aún cuando se trate de delito grave. Si el delito de que se trate no es grave, inmediatamente que lo solicite el inculpado se le concederá su libertad provisional bajo caución de acuerdo con el artículo 20 fracción I Constitucional y 269 del Código de Procedimientos Penales.

El ser humano por naturaleza tiende a evitar el castigo, de tal manera que al concederse al probable responsable la libertad, por no acreditar alguno de los elementos necesarios para realizar la consignación o por haberte otorgado la libertad provisional bajo caución en el caso de delito no grave, ya sea en la etapa de averiguación previa o durante el proceso, traerá como consecuencia que aquel evada la acción de la justicia, lo que implica que la aplicación del derecho se vuelva infructífera al no cumplir con los fines para los cuales fue creado.

Por este motivo se agregó a la legislación procesal penal la figura del arraigo como medida cautelar teniendo dos funciones:

- a) Garantizar el desarrollo de la averiguación previa o del proceso, es decir, al tener a disposición de la autoridad ministerial o judicial al indiciado, se asegura la realización de las diligencias necesarias tendientes al esclarecimiento de los hechos.
- b) Asegurar la aplicación del derecho, es decir, asegurar la eficacia de la consignación, así como de la sanción privativa de libertad, en el caso de que la sentencia definitiva determine tal pena. "Se dice con frecuencia que una de las finalidades del proceso penal es hacer efectivo el *ius puniendi*, esto es, sancionar a quien ha cometido algún delito. El hacer efectivo este *ius puniendi* implica, conforme a la llamada garantía de audiencia, que primeramente

deberá llevarse a cabo el correspondiente proceso legal, antes de sancionar al penalmente demandado. No obstante, el natural curso del proceso y su tardanza harán prácticamente imposible aplicar la sanción, si antes no se aplica una *medida que garantice la factibilidad* de tal sanción".⁴⁶

El principio de *fumus boni iuris* o apariencia del derecho que da motivo para el surgimiento de las medidas cautelares tienen un matiz diferente en materia penal respecto del arraigo, porque aquí el derecho que da motivo para decretar el arraigo es el *ius puniendi*, es decir, el derecho que tiene el estado para reestablecer el orden jurídico y sancionar a las personas que hayan cometido algún delito, lo cual tiene como presupuesto la imputación, es decir, "*la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada*" porque "sin imputado no existe posibilidad alguna de adopción de medidas cautelares, bien sean personales o reales."⁴⁷

La urgencia de dictar la medida cautelar personal de arraigo constituye otro de sus elementos fundamentales, en virtud de que debe dictarse sin retardo, porque de lo contrario se provocaría el daño que se trata de evitar, esto es, que el indiciado se sustraería a la acción de la justicia, haciendo por tanto la sentencia definitiva inaplicable.

Se ha señalado que el *periculum in mora* es el peligro en la mora de la providencia definitiva, es decir, que en el espacio que corre desde el inicio de un procedimiento hasta la providencia definitiva, se puede producir el daño al interés que motivo la actividad jurisdiccional, o bien, en materia penal se haga imposible la aplicación del derecho porque el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia. Por lo que constituye un elemento esencial del arraigo la existencia del "*riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia*", lo que puede suceder mientras se integra debidamente la averiguación previa, para en caso de que proceda, ejercitar acción penal, o mientras se substancian todas las etapas

⁴⁶ Op., cit. Nota 2 p.483

⁴⁷ Op., cit. Nota 44 p. 346

correspondientes del proceso penal, para en su caso, dictar sentencia condenatoria. En efecto si no existe tal "*riesgo fundado*", no tendrían razón de ser la medida cautelar de arraigo porque precisamente para eso es decretada, es decir, para prevenir que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, luego entonces, al solicitar tal medida, el juez debe constatar que efectivamente haya el riesgo o el indiciado tenga la intención de evadir el cumplimiento de la providencia definitiva, hablemos ya de un ejercicio de la acción penal o de una sentencia condenatoria.

Importancia de la medida cautelar de arraigo.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala: "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho"; esta garantía individual de seguridad jurídica implica que el Estado por medio del poder judicial, es el encargado de impartir justicia y castigar a las personas que cometan algún delito mediante la imposición de penas, ya que en términos del artículo 21 de la misma Constitución, "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial"; en este sentido el Estado debe crear figuras jurídicas pertinentes, tendientes a hacer eficaz su cometido, en caso contrario, como sucede actualmente, habría una apatía y una total desconfianza de los particulares hacia las instituciones impartidoras de justicia.

De acuerdo con lo anterior, la medida cautelar de arraigo tiene una utilidad práctica en el derecho penal, porque mediante ella se trata de obtener uno de los fines del derecho, esto es, la garantía de seguridad jurídica, en virtud de que se delega al Estado la potestad de sancionar a las personas que cometan algún delito para no hacerlo por mano propia.

Un aspecto importante en la figura del arraigo, es que si bien es cierto que el Estado debe dictar las medidas adecuadas para cumplir con su cometido, también lo es, que al ejecutar dichas medidas, y en el caso específico el arraigo, no se deben violar otros derechos o garantías individuales, debiendo apearse a la

normatividad establecida por la ley. En la práctica cuando se decreta el arraigo a una persona, ya sea en la etapa de averiguación previa o durante el proceso, normalmente se trata de asuntos que por su importancia lo requieren, siendo el lugar donde se cumple el arraigo, un hotel, una casa de seguridad, o cualquier otro lugar que se preste para ello, violándose garantías individuales con ese acto de autoridad infundado. Como se analizará mas adelante el lugar donde debe ejecutarse el arraigo, constituye uno de los requisitos básicos para decretarlo, en ese sentido, la ley es oscura e imprecisa, porque por una parte el artículo 270 Bis y 301 del Código de Procedimientos Penales son omisos en señalar el lugar donde debe ejecutarse el arraigo, y por otra, el artículo 271 párrafo sexto del mismo Código señala que el indiciado pueda ser arraigado en su domicilio.

La problemática estriba en que la ley, en primer lugar, no regula de una manera completa el arraigo, habiendo, por ello, muchas lagunas jurídicas que llevan a otra consecuencia, un desuso por parte de la autoridad ministerial o judicial en casos ordinarios o comunes, siendo que la figura del arraigo, si se regulará de manera adecuada, dando garantías, tanto a la autoridad que lo solicita, a la autoridad que lo decreta, a la autoridad ejecutante y a la persona sobre la que se aplica, traería buenos resultados en la impartición de justicia, reduciendo posiblemente el gran número de ordenes de aprehensión o de sentencias definitivas sin cumplir, por el motivo de que se desconoce la ubicación del indiciado, ya que la llegada tardía de la consignación, o de la sentencia definitiva condenatoria, trae como consecuencia que el probable responsable al saberse culpable de determinado hecho delictivo huya.

Pero no debemos olvidar que aún cuando la medida cautelar personal de arraigo sea benéfica para el eficaz cumplimiento de las obligaciones del Estado, debe estar debidamente fundada en la norma constitucional, en consecuencia, se debe estudiar la constitucionalidad de tal medida para determinar si efectivamente es constitucional o por el contrario no lo es, con el objetivo de evitar violaciones a las garantías individuales.

En conclusión, la medida cautelar de arraigo es benéfica para uno de los fines del Estado: la impartición de justicia, para ello, debe establecerse una regulación completa y adecuada, donde se contemplen todas la hipótesis sobre las que proceda su aplicación, y todos y cada uno de los elementos necesarios para su ejecución, solo así dejará de ser una medida violatoria de garantías individuales, solo así dejará de ser una figura jurídica en desuso, que solo se aplique en asuntos relevantes por falta de regulación; con ella se podría combatir uno de los más grandes problemas actuales de la impartición de justicia como lo es la impunidad.

2.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

El artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla la garantía de libre tránsito, y en virtud de que con la figura jurídica de arraigo se afecta tal garantía, se ha pretendido establecer que dicho artículo es su fundamento, el citado artículo señala:

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.

De acuerdo con el Doctor Ignacio Burgua, "la libertad de tránsito, tal como está concebida en dicho precepto de la Ley Fundamental, comprende cuatro libertades especiales: la de *entrar* al territorio de la República, la de *salir del mismo*, la de

viajar dentro del Estado mexicano y la de mudar de residencia o domicilio. El ejercicio de estas libertades por parte del gobernado o titular de la garantía individual de que se derivan, es absoluto, o mejor dicho, incondicional, en el sentido de que para ello no se requiere *carta de seguridad o salvoconducto* (o sea, el documento que se exige por una autoridad a una persona para que pueda pasar de un lugar a otro sin reparo o peligro), *pasaporte* (o sea, el documento que se da a favor de un individuo y que sirve para identificarlo y autorizarlo para penetrar a un sitio determinado) *u otros requisitos semejantes.* En vista del contenido del derecho subjetivo público que emana de la garantía individual que consagra el artículo 11 Constitucional, y que está constituido por la libertad de tránsito manifestada en las supradichas cuatro potestades o facultades, la obligación que para las autoridades del Estado y para este mismo se derivan de la indicada relación jurídica, consiste en *no impedir*, en no entorpecer la entrada y salida de una persona al y del territorio nacional, el viaje dentro de éste o el cambio de su residencia y domicilio, y en no exigir, además, ninguna condición o requisito."⁴⁸

Esta garantía individual de tránsito, se refiere al desplazamiento del individuo en relación al territorio de la República, libertad que solo esta subordinada a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil; es aquí donde supuestamente encuentra su fundamento la medida cautelar de arraigo, ya que con el mismo, se limita el derecho de entrar o salir de la República y viajar por su territorio; de tal manera que cualquier acto que vaya mas allá de los anteriores supuestos será violatorio de garantías constitucionales.

La constitucionalidad del arraigo se ha puesto en análisis, hay quienes opinan que efectivamente el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el fundamento del arraigo y hay otra postura que señala que no es su fundamento y que por tanto es inconstitucional.

⁴⁸ BURGOA Ignacio. Las garantías individuales. 26 Edición, México, Editorial Porrúa, 1994 p.399

Jacinto Pallares en relación al artículo 11 Constitucional señala que "esta disposición constitucional faculta a las autoridades judiciales a limitar el ejercicio de la libertad de tránsito solo en los casos en que un individuo haya incurrido en responsabilidad civil o penal, pero como ésta no se presume, es necesaria una resolución de la autoridad competente que la declare legalmente.

De lo anterior se sigue que la providencia de arraigo es anticonstitucional, porque se decreta en muchos casos cuando la responsabilidad civil que presupone, no ha sido declarada previamente o ni siquiera existe."⁴⁹

Guillermo Colín Sánchez respecto de la constitucionalidad del arraigo advierte que "la inclusión del arraigo, en el procedimiento penal", "seguramente acusa una buena intención; no obstante, aun con los requisitos y lapsos que para el mismo se señalan, no deja de ser violatorio del artículo 11, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, por introducir una limitación a la libertad que dicho precepto prohíbe en términos generales y que, sólo permite a las autoridades expresamente señaladas y en términos muy precisos.

La libertad concretamente, de tránsito, sólo puede limitarse en los casos de *responsabilidad criminal* o civil, y tanto en la averiguación previa, como en el proceso, no existe aún, jurídicamente hablando, ninguna *responsabilidad*, como base de sustentación de semejante medida."⁵⁰

En principio las garantías individuales, como lo es la libertad de tránsito, de acuerdo con el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solo se pueden limitar en la forma y condiciones que la misma constitución establece, y el artículo 11 señala que el ejercicio de la libertad de tránsito estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil.

⁴⁹ PALLARES Eduardo. Derecho Procesal Civil. 10 Edición., México, Editorial Porrúa, 1983 p.301

⁵⁰ Op., cit, Nota 40 p.237

"En el derecho constitucional se habla de algunas "libertades" fundamentales, como la libertad de imprenta, libertad de educación, la libertad de tránsito, etc. Aquí la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el derecho que tienen las personas a difundir sus ideas, a educar a sus hijos, a entrar y salir del país, etc. Mientras se respeten esos derechos en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, ya que los derechos de la persona humana son expresión de la ley natural, y la libertad jurídica, como ya se dijo, consiste esencialmente es la posibilidad de obrar conforme a esa ley natural."⁵¹

En relación al concepto de responsabilidad penal, el Lic. Navarro Vega señala que "la obligación de soportar la consecuencia específica del delito constituye la responsabilidad penal", la consecuencia específica es la pena y solo se puede imponer al autor o partícipe de un delito que sea penalmente responsable.

Es necesario establecer cuando a un sujeto se le considera penalmente responsable, a lo que el autor establece que "para que a un sujeto se le considere penalmente responsable es menester que el delito que se le imputa aparezca configurado con todos los elementos esenciales para su existencia,"⁵² es decir, debe haber una conducta que sea antijurídica, típica y que el autor o partícipe sea imputable y culpable, estos elementos constituyen los presupuestos necesarios de la responsabilidad penal.

En síntesis, el sujeto al cometer un delito con todos sus elementos esenciales es responsable penalmente, por lo que debe soportar la pena, la cual es un reproche de la sociedad por su actuar delictivo y culpable, por lo tanto el sujeto no es penalmente responsable cuando no exista una conducta en sentido amplio o habiéndola no sea típica, es decir, que no se adecue al tipo penal; o bien, que esa conducta no sea antijurídica por existir alguna causa de justificación, lo mismo si

⁵¹ Op., Cit. Nota 38 p. 1988

⁵² Dinámica del derecho mexicano. La responsabilidad penal de los médicos en México. México, Editado por la Procuraduría General del la República, 1975 p. 49 y 50

existe alguna causa de inimputabilidad, de inculpabilidad o alguna excusa absolutoria.

De todo lo anterior se desprende que la medida cautelar personal de arraigo es inconstitucional, porque durante la averiguación previa y el proceso penal, el indiciado o procesado no es responsable penalmente, y solo lo será hasta que exista una sentencia que así lo decrete y que sea una verdad legal, es decir, que haya causado ejecutoria, por ello, el artículo 11 Constitucional no es el fundamento del arraigo como forma de limitar la libertad de tránsito, porque para que se de la hipótesis, es necesario que exista una responsabilidad criminal o civil y en el caso del arraigo no existe tal responsabilidad, sino que existe solo una *probable responsabilidad* del indiciado.

Si el artículo 11 Constitucional no es el fundamento del arraigo, éste es violatorio de la garantía de tránsito, ya que se limita la citada libertad sin cumplir con los presupuestos requeridos, por lo que se debe impulsar una reforma al artículo constitucional en comento, para el efecto de que contemple la posibilidad de que se afecte la libertad de tránsito en los casos de presunta responsabilidad penal o civil.

Por otra lado, se ha señalado que la medida cautelar de arraigo es útil, benéfica para cumplir con uno de los fines del Estado, como lo es la impartición de justicia y consecuentemente para evitar la impunidad, por ello, se debiera establecer una regulación completa y adecuada para no violar las garantías individuales de los probables responsables o procesados; la problemática estriba ahora en determinar como se fundamentaría constitucionalmente el arraigo, para ello, debemos atender a varias cuestiones.

Aún cuando el arraigo viola la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y como se desprende del desarrollo del presente capítulo, se debe impulsar una reforma, para el efecto de que el artículo se ajuste a tal medida cautelar por ser útil y benéfica, debemos

determinar si afecta o no la libertad personal, porque de ser así, se tendría que encontrar el fundamento, aparte del artículo 11 Constitucional que contemple correctamente la figura jurídica del arraigo, como forma de limitar la libertad de tránsito, en los casos de presunta responsabilidad criminal o civil, en otro artículo de la misma constitución, que prevea al arraigo como forma de limitar la libertad personal.

La justicia federal ha jugado un papel importante en relación a la aclaración de que si la orden de arraigo afecta o no la libertad personal, el criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en relación al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales que contempla de igual forma la medida cautelar de arraigo señala:

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 Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 33/97.-Victor Manuel Salazar Huerta.-5 de agosto de 1997.-
Unanimidad de votos.-Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos.-Secretaria:
Celia García Luna.

Queja 61/98.-José Fernando Peña Garavito.-25 de agosto de 1998.-
Unanimidad de votos.-Ponente: Elvia Díaz de León de López.-Secretaria:
Celia García Luna.

Queja 73/98.-Salvador Giordano Gómez.-5 de octubre de 1998.-
Unanimidad de votos.-Ponente: Elvia Díaz de León de López.-Secretaria:
Celia García Luna.

Queja 85/98.-Francisco García González.-10 de noviembre de
1998.-Unanimidad de votos.-Ponente: Elvia Díaz de León de López.-
Secretaria: Celia García Luna.

Queja 89/98.-Agente el Ministerio Público Federal adscrita al
Juzgado Noveno de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal.-10 de
noviembre de 1998.-Unanimidad de votos.-Ponente: Elvia Díaz de León
de López.-Secretaria: Celia García Luna.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de
tesis número 3/99, pendiente de resolver en la Primera Sala.

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

De la anterior jurisprudencia, se advierte que se consideraba que la medida
cautelar personal de arraigo no afectaba la libertad personal del individuo, sino solo
la libertad de tránsito, por lo que era improcedente otorgar la suspensión del acto
reclamado con fundamento en el artículo 130 de la Ley de Amparo, y por ello, el
fundamento constitucional en que debía apoyarse era solo el artículo 11 de la
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Posteriormente se emitió una jurisprudencia contraria por el Cuarto Tribunal
Colegiado en materia penal del Primer Circuito, estableciendo que la medida
cautelar de arraigo no solo afectaba la libertad de tránsito consagrada en el artículo

11 Constitucional sino también la libertad personal, por lo que era procedente otorgar la suspensión provisional del acto reclamado.

ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO.

La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de esa naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 88/98.-Alfonso José Jiménez O'Farrill Durán, autorizado del quejoso Francisco García González.-10 de noviembre de 1998.- Unanimidad de votos.-Ponente: Bruno Jaimes Nava.-Secretario: Leopoldo Cerón Tinajero.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis número 3/99, pendiente de resolver en la Primera Sala.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IX, Enero de 1999. Tesis: I.4o.P.18 P Página: 828. Tesis de Jurisprudencia.

Como consecuencia de la contradicción de tesis antes apuntada, la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente Jurisprudencia:

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

Contradicción de Tesis 3/99. Entre las sustentadas por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto en materia penal del Primer Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 20 de octubre de 1999. Unanimidad 4 votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Oscar Mauricio Maycott Morales. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza.

En la ejecutoria que resuelve dicha contradicción la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "considera que la orden de arraigo domiciliario de que se trata, al generar una obligación de permanecer en un domicilio, constituye una imposición que afecta la libertad personal del agraviado, ya que mediante ella se le aplica el deber de ubicarse en el mismo bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, de tal forma que no puede abandonarlo ni salir de él, es decir, su libertad personal de poder hacer lo que desee, siempre y cuando su conducta no sea contraria a derecho ni afecte a terceros, se ve afectada

o restringida, de tal manera que su ámbito de acción y deambulatorio se limita únicamente a las dimensiones del domicilio.

En otras palabras, aun cuando se encuentre en su domicilio, con todas las comodidades posibles, con los medios que estén a su alcance de alimentarse, distraerse, descansar, etcétera, la libertad personal del individuo se altera porque no puede salir del inmueble a realizar sus actividades cotidianas, las que desee o tenga obligación de desarrollar fuera del mismo, como bien pudieran ser laborales, de vigilancia y supervisión de sus propiedades o riqueza, de recreo, salud, etcétera.

Esto es, a diferencia de la generalidad de las personas, al indiciado se le impone la obligación de ubicarse en un inmueble”.

En base a estos criterios jurisprudenciales se llega a la conclusión de que efectivamente la medida cautelar de arraigo afecta la libertad de tránsito y también la libertad personal, consideradas como diferentes por nuestros altos tribunales, esto es así en virtud de que para poder ejercer la libertad de tránsito, se requiere de manera forzosa gozar de libertad personal, por ello, si el artículo 11 Constitucional faculta a la autoridad judicial para limitar la libertad de tránsito y en ningún momento la faculta para afectar la libertad personal, debemos encontrar el fundamento constitucional para resolver la cuestión consistente en como legalmente se va a afectar la libertad personal mediante el arraigo.

Desde otro punto de vista, el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la forma de limitar la garantía de tránsito, pero en ningún caso se desprende que pueda afectarse la libertad personal, y si consideramos que el arraigo afecta la libertad personal, se llega a la conclusión que debemos determinar cual es el fundamento que faculte a la autoridad judicial afectar la libertad personal mediante el arraigo.

Para resolver la problemática consistente en determinar cual sería el fundamento constitucional del arraigo, como forma de afectar la libertad personal, debemos determinar, si la autoridad judicial, al decretar la medida cautelar de arraigo, emite un acto de privación o un acto de molestia, porque de ello va a depender que deba fundamentarse constitucionalmente, ya sea en el artículo 14, si se trata de un acto de privación y consecuentemente se deba cumplir con la garantía de audiencia, mediante un juicio ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, o bien, en el artículo 16, si se trata de un acto de molestia, y por tanto, solo deba cumplirse con los requisitos de que se emita por autoridad competente, y que el acto este debidamente fundado y motivado.

Examinemos cual es la característica que determina que un acto de autoridad sea *privativo de libertad* y en que se diferencia del *acto de molestia*. Ignacio Burgoa Orihuela advierte que "la privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una *merma* o *menoscabo* (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (*desposesión* o *despojo*), así como en la *impedición* para ejercer un derecho.

Pero no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o ámbito jurídico de una persona para que aquél se repunte "acto de privación" en los términos del segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, pues para ello es menester que la merma o menoscabo mencionados, así como la impedición citada, constituyan el *fin último, definitivo* y *natural* del aludido acto. En otras palabras, el egreso de un bien jurídico, material o inmaterial, de la esfera del gobernado, o la impedición para ejercer un derecho, pueden ser consecuencia o efecto de un acto de autoridad, pero para que éste sea privativo, se requiere que tales resultados sean, además, la finalidad definitiva perseguida, el objetivo último a que en sí mismo tal acto propenda, y no medios o conductos para que a través del propio acto de autoridad o de otro u otros, se obtenga fines distintos. Por ende,

cuando un acto de autoridad produce la privación (egreso de un bien o despojo de un derecho o imposibilitación para ejercitarlo), sin que ésta implique el objetivo último, definitivo, que en sí mismo persiga, por su propia naturaleza, dicho acto, éste no será acto privativo en los términos del artículo 14 constitucional".⁵³

Lo anterior se robustece con la siguiente tesis de jurisprudencia

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION.

El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, 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. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del

⁵³ Op., cit. Nota 48 p.538 y 539

governado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Amparo en revisión 1038/94. Construcciones Pesadas Toro, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1074/94. Transportes de Carga Rahe, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 1150/94. Sergio Quintanilla Cobián. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1961/94. José Luis Reyes Carbajal. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 576/95. Tomás Iruegas Buentello y otra. 30 de octubre de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teódulo Angeles Espino.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número 40/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IV, Julio de 1996. Tesis: P./J. 40/1996 Página: 5. Tesis de Jurisprudencia.

De lo anterior se concluye que existen actos de autoridad que limitan el ejercicio de un derecho en forma provisional, pero no tienen como finalidad última la privación del derecho, es decir, no basta que un acto de autoridad produzca una afectación en el ámbito jurídico para que se considere acto de privación, y que por ello se deba aplicar el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, ya que para ello es necesario que el acto tenga como finalidad última la merma o menoscabo del derecho, y no sea solo un medio para realizar otros fines.

Si la privación de un derecho constituye la finalidad última perseguida por un acto de autoridad, éste tendrá el carácter de privativo; y por el contrario, si el acto de autoridad, no tiene dicha finalidad, sino que la privación es provisional y constituye un medio para lograr otros propósitos, no será acto privativo sino acto de molestia. El artículo 14 Constitucional, en su segundo párrafo, exige el respeto a la garantía de audiencia antes de que se produzcan aquellos actos de autoridad que

tengan como finalidad privar a alguien de sus bienes o derechos, por su parte el artículo 16 de la misma constitución, es el fundamento para emitir actos de molestia que provoquen pérdida o menoscabo de los particulares, pero de manera provisional o cautelar, previendo como condición, que se emita por autoridad competente y que el acto esté, debidamente motivado y fundado.

En el caso del arraigo se trata de una medida cautelar establecida por el legislador, para asegurar la realización de las diligencias necesarias tendientes a la debida integración de la averiguación previa y, en su caso, la consignación, o bien, para asegurar la substanciación del proceso penal, en tanto se decide si procede, o no, la privación definitiva de la libertad mediante la sentencia definitiva, por lo que el acto que decreta el arraigo, es un acto de molestia y no un acto privativo, porque no tiene como finalidad última privar de la libertad al arraigado, sino sólo afectar su libertad personal de manera provisional, cautelar, en tanto se decide sobre su responsabilidad penal.

Como el arraigo es solo un acto de molestia debe fundarse en el artículo 16 Constitucional, que señala: "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", por lo tanto, la resolución judicial que decrete el arraigo debe emitirse por autoridad competente y contener los requisitos de fundamentación y motivación.

La autoridad competente para emitir el acto de molestia, consistente en la medida cautelar de arraigo, lo es la autoridad judicial, en términos del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que como hemos señalado, consagra la garantía de libre tránsito, la cual esta subordinada a las facultades de la autoridad judicial, por lo que el Ministerio Público esta imposibilitado para decretarla de oficio.

Respecto de los conceptos de fundamentación y motivación, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, ha emitido una tesis de jurisprudencia, en los siguientes términos:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.

La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo III, Marzo de 1996. Tesis: VI.2o. J/43 Página: 769. Tesis de Jurisprudencia.

De lo anterior, se advierte que fundamentar, es expresar los artículos aplicables al caso concreto; respecto del arraigo los preceptos legales aplicables son los artículos 270 Bis, 271 y 301 del Código de Procedimientos Penales; por otra parte, motivar, es expresar las razones, motivos o circunstancias que sirvieron de pauta para decretar el acto de autoridad, y que encuadran en los artículos que le sirven de fundamento; en el caso del arraigo los presupuestos para solicitar la medida, las clases, la forma de ejecución y el plazo de duración, entre otras cuestiones, deben estar debidamente reguladas en el referido Código de Procedimientos Penales, con la finalidad de evitar arbitrariedades, por parte de la autoridad ministerial o la judicial, e incluso por quienes ejecutan tal medida, como lo es la policía judicial, al existir lagunas jurídicas que dejan al libre arbitrio la forma de cumplimiento; por ejemplo, el motivo fundamental para ordenar el arraigo de una persona, es el riesgo de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, esa razón debe contemplarse en los artículos que contemplan la medida cautelar de arraigo.

CAPITULO TERCERO

EJECUCIÓN DEL ARRAIGO

Hemos analizado la naturaleza jurídica del arraigo, sus principios fundamentales y características, su función e importancia en el derecho procesal penal y la problemática de su constitucionalidad, arribando a la conclusión de que va en contra de lo que dispone el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagra la libertad de tránsito, porque no encuadra en el supuesto que el mismo artículo prevé para limitar dicha libertad, ya que durante la averiguación previa y durante el proceso penal el indiciado no tiene responsabilidad penal; de igual forma señalamos que es un acto de molestia, y por lo tanto, al emitir la orden de arraigo en contra de una persona, se deben cumplir con los requisitos que señala el artículo 16 de la misma constitución, como es que se emita por autoridad competente y que este debidamente fundado y motivado.

Nos toca ahora analizar ya no aspectos teóricos de la figura del arraigo, sino aspectos prácticos, para arribar a una conclusión: si la legislación actual es la correcta, o por el contrario, si hace falta una reforma integral que llene las lagunas existentes, o corrija los errores presentes.

La ejecución de la medida cautelar personal de arraigo comprende varias etapas, desde su solicitud, hasta la ejecución misma, previamente cumpliendo con las condiciones necesarias para que sea procedente su otorgamiento; en este sentido Sergio García Ramírez hace mención que "bajo la forma del arraigo que aquí comentamos, a cada autoridad se reconoce, rigurosamente conforme a la letra y al espíritu constitucionales, lo que le compete realizar: al Ministerio Público,

requerir, no resolver por sí; al juzgador, disponer en vista del pedimento fundado y motivado que se le plantea.”⁵⁴

3.1. SOLICITUD Y CONDICIONES DEL ARRAIGO

Por lo que se refiere a la solicitud de la medida cautelar de arraigo, el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales, señala que “cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado”, “recurrirá al órgano jurisdiccional”, “para que éste” “resuelva el arraigo”.

Por su parte, el artículo 301 del mismo Código adjetivo penal establece que “cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva”, “el Ministerio Público podrá solicitar al juez”, “o éste disponer de oficio”, “el arraigo de éste”.

Como se observa de los artículos transcritos, la autoridad facultada para solicitar la medida cautelar de arraigo, durante la etapa de averiguación previa, lo es el Ministerio Público, en tanto, en el proceso penal, se puede solicitar, de igual forma, por el Ministerio Público, o el juez decretarlo de oficio; lo anterior, en virtud de que en las diferentes etapas que substancian, son los indicados para percatarse de aquellas condiciones necesarias para decretar tal medida, y principalmente para allegarse de aquellos medios probatorios que demuestren que el indiciado pretende sustraerse a la acción de la justicia.

Sergio García Ramírez señala que “se abandona la insostenible, mal informada idea de que durante la averiguación previa nada ha de solicitar el Ministerio Público al órgano jurisdiccional, pese a la patente necesidad de adoptar medidas que no puede ordenar por sí mismo el Ministerio Público. Esa idea se ha fincado en la errónea suposición de que cuando el Ministerio Público entra en

⁵⁴ Op., cit. Nota 41 p.352

contacto con la autoridad judicial lo hace, única y exclusivamente, para ejercitar acción penal."⁵⁵

De la medida cautelar de arraigo, advierte Alfredo González Méndez, "se desprende uno de los casos excepcionales mediante los cuales el órgano jurisdiccional interviene en la etapa de la averiguación previa, es decir, se pone en funcionamiento a la autoridad judicial sin que se haya ejercitado la acción penal."⁵⁶

No obstante la facultad del Ministerio Público para solicitar el arraigo, se reafirma el hecho de que la única autoridad facultada para decretar el arraigo, lo es la judicial, en términos del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que como se ha señalado líneas arriba, la libertad de tránsito, que con la medida cautelar se afecta, esta subordinada a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil.

Por ello, el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales, que contempla igualmente la figura jurídica de arraigo en la etapa de averiguación previa, va en contra de lo dispuesto en el citado artículo constitucional, porque no establece, como lo hacen los artículos 270 bis y 301 del mismo Código adjetivo penal, que la autoridad judicial es la que debe decretar el arraigo, sino que es omiso al respecto, por lo que en la práctica, se interpreta que faculta al Ministerio Público para decretarlo de oficio, lo cual es inconstitucional.

En el caso de arraigo de testigos, cualquier parte interesada puede solicitar al juez que se decrete el arraigo de la persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado y que hubiere de ausentarse, así lo señala el artículo 215 de la legislación adjetiva penal.

⁵⁵ Op., cit. Nota 41 p.351

⁵⁶ GONZALEZ Méndez Alfredo Genis. La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano. México, Editorial Porrúa, 1999 p.45

Condiciones del arraigo.

Entre las condiciones que se desprenden de los artículos 270 bis y 301 del Código de Procedimientos Penales para solicitar y decretar el arraigo, se encuentran: la existencia de una averiguación previa, la existencia del riesgo fundado de que el indiciado pretenda sustraerse a la acción de la justicia, la condición de que el Ministerio Público, al solicitar el arraigo, debe tomar en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del indiciado y el requisito de que previamente a que se decrete el arraigo se oiga al indicado.

De las anteriores cuestiones se procede a hacer algunos comentarios.

- Para que se solicite la orden de arraigo es necesario que exista una averiguación previa en integración, ya que si no se desprende de la averiguación previa la necesidad de dictar tal medida cautelar, será ilegal su decretamiento, es decir, no se puede ordenar el arraigo como acto previo al inicio de la averiguación previa, sino una vez que se haya iniciado, se debe hacer patente la necesidad del arraigo.

- Como condición indispensable para que se otorgue el arraigo, debe existir el riesgo fundado de que el indiciado pretenda sustraerse a la acción de la justicia; ésta condición, es la esencia de la medida cautelar personal de arraigo, ya que si no existe ese riesgo no hay posibilidad de que se cause el daño que se trata de prevenir, lo cual es, como hemos señalado, elemento fundamental de las medidas cautelares; debemos revisar que en la legislación actual se cumpla con esa condición para evitar arbitrariedades por parte de la autoridad ministerial o judicial, por el hecho de que solo lo soliciten por apatía para con el probable responsable o procesado y sin que exista verdaderamente una causa que lo justifique, ya el Código de Procedimientos Penales al referirse al "caso urgente" determina cuando se considera que existe ese riesgo fundado; el artículo 268 señala:

Artículo 268. Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

...

Fracción II.- Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

...

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ausentarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho, o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

De lo anterior se desprende que un "riesgo fundado", es un riesgo probado o demostrado, y solo en caso de que se pruebe el riesgo de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia se justifica que se decrete el arraigo, porque si atendemos a la finalidad del arraigo, que consiste en asegurar la eficacia práctica del derecho, observamos que la manera más idónea para llevar a cabo dicho fin es tener a disposición de la autoridad ministerial o judicial al probable responsable, ¿pero cuando surge la necesidad de mantener a disposición de la autoridad ministerial o judicial al probable responsable mediante el arraigo?, la respuesta es cuando exista el riesgo fundado de que pretenda huir; en otro orden de ideas, si no existe ese "riesgo fundado", de que el indiciado pretenda evadir la acción de la justicia, en términos de lo establecido en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales, no habría razón para decretar la medida porque no existe el peligro de daño, ni siquiera por el retardo de la providencia definitiva; en el momento en que se de la existencia de ese riesgo, se actualiza la posibilidad de decretar el arraigo.

- La legislación procesal penal hace referencia a que el Ministerio Público, debe tomar en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del indiciado, esta condición va de la mano con la existencia del riesgo de que el indiciado pueda evadir la acción de la justicia, porque por ejemplo, en el caso de que se trate de un homicidio de características fuera de lo común, o bien, que se trate de un sujeto reincidente o procesado por varios delitos, se presume fundadamente que pretende sustraerse a la acción de la justicia, y por lo tanto, es riesgoso otorgarle la libertad si no se han desahogado las diligencias necesarias para integrar la averiguación previa, y en su caso, ejercitar acción penal, por lo que es procedente decretar el arraigo en dicha situación.

No se debe limitar la utilización de esta figura jurídica solo para asuntos relevantes, sino que como hemos señalado, esta figura es útil para acabar con uno de los grandes problemas actuales; la impunidad, por ello, se deben buscar los mecanismos necesarios para hacer extensible esta medida a asuntos que en verdad lo requieran, no por su importancia pública, sino por el hecho de que efectivamente se busque la finalidad para la que fue creada, esto es, la eficacia práctica del derecho.

- Una vez solicitado el arraigo por el Ministerio Público, en la legislación penal del Distrito Federal se señala como condición para que se otorgue el arraigo, que se oiga al indiciado, siendo incorrecto, porque al notificarle al probable responsable que se ha solicitado el dictado de la medida cautelar de arraigo, y que tiene que alegar lo que a su derecho convenga, lo ponen sobre aviso, de tal manera que se le da oportunidad de evadir la acción de la justicia. En efecto, una de las características de las medidas cautelares es la unilateralidad, es decir, que se deben dictar sin que se le conceda la garantía de audiencia al indiciado, porque como hemos estudiado en el capítulo anterior, y por su característica de provisional, de cautelar, el arraigo es una medida que tiene fundamento constitucional en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque es un acto de molestia y no de privación, y al tener éste carácter, no se le concede al

indiciado la garantía de audiencia; así lo establece la tesis jurisprudencial aprobada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.

Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultados del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.

Amparo en revisión 284/94. Cuauhtémoc Alvarado Sánchez. 27 de febrero de 1995. Once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: Laura G. de Velasco de J. O'Farril.

Amparo en revisión 322/94. Elia Contreras Alvarado. 9 de julio de 1996. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan Carlos Cruz Razo.

Amparo en revisión 710/95. Jorge Arturo Elizondo González. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Óscar Germán Cendejas Gleason.

Amparo en revisión 1749/94. Adalberto Hernández Pineda y otro. 29 de enero de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

Amparo directo en revisión 262/97. Gabriel Neira Rodríguez y coag. 29 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número 21/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VII, Marzo de 1998. Tesis: P./J. 21/98 Página: 18. Tesis de Jurisprudencia.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

En este sentido, la condición de "oír previamente al indiciado" debe desaparecer del texto de los artículos 270 bis y 301 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal. Ya el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de febrero de 1999, eliminó el requisito de que, previamente a que se decrete el arraigo, se oiga al indiciado, exponiendo en la exposición de motivos de la reforma al citado artículo, que ese requisito hacía nugatoria la eficacia de la medida cautelar porque ponía sobre aviso a los indiciados, concediéndoles la posibilidad de que huyan a la acción de la justicia, además de que la reforma estaba justificada en virtud de que se trataba de un acto de molestia.

No obstante lo anterior, y para no darle el carácter de represivo al arraigo, el último párrafo del artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales, prevé la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional oiga al Ministerio Público y al arraigado, cuando deba resolver sobre el levantamiento o subsistencia del mismo; sin olvidar que la medida cautelar de arraigo, depende de una providencia definitiva, la cual deriva de un procedimiento llámese averiguación previa o proceso penal, y en él, el probable responsable tiene el derecho de ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga.

3.2 ETAPAS EN QUE SE PUEDE DAR EL ARRAIGO

La medida cautelar personal de arraigo se puede dictar tanto en la etapa de averiguación previa, como en el proceso penal; entre uno y otro supuesto, existen regulaciones distintas, de las que se desprenden características diversas.

3.2.1 ETAPA DE AVERIGUACIÓN PREVIA

Hemos señalado que la medida cautelar de arraigo se puede decretar en la etapa de averiguación previa, contemplándose en los artículos 270 Bis y 271 párrafo sexto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 270 Bis.- Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indicado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días a solicitud del Ministerio Público.

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

Con el objeto de hacer factible la función persecutora encomendada al Ministerio Público por el artículo 21 Constitucional, en este artículo 270 bis transcrito, se establece la medida cautelar de arraigo, en el supuesto de que se deba, por cualquier motivo, decretar la libertad al probable responsable.

Tratándose de delitos no graves respecto de los cuales, la ley le concede al indiciado el beneficio de obtener su libertad provisional bajo caución, el Ministerio Público puede, inmediatamente, solicitar el arraigo del indiciado a la autoridad judicial, la cual debe ser expedita en su otorgamiento, si se acreditan las condiciones indispensables para ello. Si se trata de delito grave, aún cuando no sea procedente conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, y se haya vencido el plazo constitucional de 48 horas, o de 96 horas en el caso de delincuencia organizada, y no habiéndose acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en este caso el Ministerio Público debe dejar en libertad al probable responsable, sin menoscabo del derecho que tiene de solicitar a la autoridad judicial el arraigo del inculpaado.

González Méndez Alfredo menciona "que, a través de la figura del arraigo judicial se disminuye la libertad corporal del probable responsable; esto es, no se le mantiene detenido en las oficinas del Ministerio Público o de sus auxiliares, sino que el sujeto es trasladado por lo general a su domicilio para que permanezca en él bajo la vigilancia de la autoridad: entiéndase policía judicial. La finalidad de esta medida preventiva consiste en evitar que el probable responsable entorpezca las investigaciones de los hechos presumiblemente delictivos o bien, para impedir que el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia; de tal manera que el órgano investigador dispondrá de un tiempo razonable (30 o 60 días) para la debida integración de la averiguación ministerial, la cual, al ser legalmente determinada, permitirá solicitar una orden de aprehensión en contra del arraigado o bien, el levantamiento del arraigo."⁵⁷

Este artículo no hace mención al lugar donde debe quedar arraigado el indiciado, lo cual es total y definitivamente incorrecto, y da lugar a arbitrariedades por parte de la autoridad ejecutora, con el establecimiento de casas de seguridad u hoteles, ya que aún cuando se establezca que el arraigo se debe ejecutar con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares, es

⁵⁷ Op., Cit. Nota 56 p. 45 y 46

necesario señalar en que va a consistir el arraigo, si se va a imponer la prohibición de abandonar un área geográfica determinada, o si se trata de un arraigo en un lugar específico, en éste último caso, se debe señalar el lugar preciso donde deberá realizarse el arraigo; ya el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales lo denomina arraigo domiciliario, por lo que el criterio que prevalece en la doctrina, es que el arraigo debe ejecutarse en el domicilio del probable responsable; este punto se analizará mas detalladamente mas adelante en el desarrollo del presente trabajo.

También el artículo en análisis es omiso en establecer como condición la "existencia del riesgo fundado de que el indiciado pretenda sustraerse a la acción de la justicia"; este requisito se debe establecer con el carácter de indispensable para que se otorgue la medida cautelar de arraigo, por lo que el juez debe tener por demostrado, de acuerdo a lo que dispone el artículo 268 el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que efectivamente el probable responsable tiene la intención de huir para evadir la acción de la justicia; éste elemento constituye la base del arraigo, es decir, su esencia es que el derecho que se trata de proteger es el ius puniendi, que es el derecho que tiene el estado de sancionar todo aquel acto que trasgreda el orden jurídico, lo que se haría imposible si el indiciado evadiera la acción de la justicia.

El artículo establece como requisito previo, el derecho de audiencia para el probable responsable, ya que el juez tiene la obligación de oír previamente al indiciado antes de decretar la medida cautelar de arraigo; pero el hecho de que se decreté con audiencia del indiciado, quebranta la naturaleza y fines del mismo, por que al "oírlo", se le esta informando que posiblemente se le dictará la medida cautelar, de tal manera que puede fácilmente evadir la acción de la justicia, antes de que se haya decretado el arraigo, haciendo inútil tal providencia, cuando precisamente su finalidad es asegurar la presencia del inculpado, ya sea en la averiguación previa o durante el proceso penal, para que en caso de que la

sentencia definitiva sea condenatoria, se aplique de manera eficaz, y no sea un número más de sentencias definitivas sin cumplir.

Es correcto el hecho de que no se establece el requisito de contracautela, que consiste en que el Ministerio Público deba garantizar los daños y perjuicios que se causen con motivo de la medida cautelar de arraigo, ya que la razón de que no se establezca la responsabilidad por parte del Ministerio Público, o del Estado, para responder de esos daños o perjuicios, es porque el interés de la sociedad, es primero que el interés del particular, en otras palabras, el reestablecimiento del derecho y la aplicación del *ius puniendi* es primero que el interés del indiciado, porque lo que se busca es reestablecer el orden jurídico, sin olvidar que el Ministerio Público es responsable de una mala aplicación del derecho.

Pasando al análisis del artículo 271 párrafo sexto del Código de Procedimientos Penales, de antemano se establece que es inconstitucional, porque no se encuentra fundado en ningún precepto constitucional y contraría lo dispuesto por los artículos 11 y 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo citado señala:

Artículo 271.- . . .

(párrafo sexto)

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 concurren las circunstancias siguientes:

Previamente se deben puntualizar algunas cuestiones:

PRIMERO.- El Ministerio Público solo puede detener a una persona en caso de delito flagrante o caso urgente de acuerdo con el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal.

SEGUNDO.- Ningún indicado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de *cuarenta y ocho horas* plazo que podrá duplicarse en el caso de delincuencia organizada, así lo establece el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal.

TERCERO.- Si se trata de *delito grave* y en ese plazo se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Ministerio Público deberá ejercitar acción penal; en caso de que no se acrediten esos elementos porque se requiera más tiempo para acreditarlos, deberá dejar en libertad al indiciado, sin perjuicio de solicitar el arraigo fundado en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CUARTO.- Si se trata de *delito no grave*, inmediatamente que lo solicite se le deberá otorgar la libertad bajo caución; en este caso también es procedente solicitar el arraigo con fundamento en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales, una vez que se le haya otorgado la libertad.

QUINTO.- El artículo en comento al referirse a aquellos delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz o juzgados penales, cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, quiere decir que se trata de delitos "no graves", y por lo tanto el indiciado tiene el derecho de gozar de la libertad provisional bajo caución, e implica incluso, de acuerdo con el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que el indiciado pueda obtener su libertad sin caución alguna, en el caso de que el término medio aritmético de la pena de prisión de esos delitos, no exceda de tres años, aunque, como lo hemos señalado, se le puede decretar el arraigo, apoyándose en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales.

SEXTO.- Del texto del artículo transcrito se deduce, en primer lugar, que el arraigo en él contemplado, es otra opción, para, en lugar de detener al indiciado y tenerlo en los separos dentro de la agencia del Ministerio Público, y posteriormente otorgarle su libertad provisional bajo caución, se le decrete el arraigo domiciliario, previamente cumpliendo con las condiciones que se señalan en las fracciones subsecuentes, lo cual es notoriamente inconstitucional; así se desprende de su redacción al señalar que "el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio"; y en segundo lugar se deduce, que el Ministerio Público lo puede decretar de oficio, lo cual trasgrede, como ya se señaló, lo establecido en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SÉPTIMO.- Aún cuando éste artículo 271 transcrito señale que el arraigo debe ser domiciliario, es irrelevante, porque con las reformas que se propondrán al artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales en el capítulo correspondiente, el arraigo en él contemplado, podrá ser domiciliario.

Las fracciones del citado artículo 271 constituyen las condiciones necesarias para otorgar el arraigo y señalan:

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

Tal parece que la disposición en análisis supone un beneficio para el indiciado, y por ello, en esta fracción se establece como condición para que se decrete el arraigo, la protesta del indiciado para presentarse ante el Ministerio Público que conoce de la averiguación previa; pero lo anterior es incorrecto, porque el arraigo, como medida cautelar, tiene como objetivo tener a disposición de la autoridad administrativa o judicial al probable responsable, para que se realicen las diligencias en las que tenga que intervenir, sin necesidad de tal protesta, porque

ello ya va implícito en la medida, y en caso de incumplir, se incurre en el delito de desobediencia a un mandato de autoridad judicial, previsto en el artículo 178 del Código Penal para el Distrito Federal.

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

De igual forma, esta fracción esta fuera de lugar, porque una de las condiciones para decretar la medida cautelar de arraigo, precisamente es el temor de que el indicado se sustraiga a la acción de la justicia, que, correlacionado con el retardo de la providencia definitiva, da lugar a la existencia del peligro de que se afecte la integración de la averiguación previa, y en su caso, la eficacia de la consignación; en la fracción en estudio, si no hay datos de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, no existe el riesgo de que se afecte, siquiera, la integración de la averiguación previa, por lo que no hay motivo para decretar la medida cautelar de arraigo.

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

La presente fracción prejuzga, es decir, da por hecho que el indiciado es el responsable de la comisión del delito, y por ello debe realizar convenio sobre como va a reparar el daño, lo cual es incorrecto, porque en principio la responsabilidad penal se va a determinar en la sentencia definitiva y de ella va a derivar la condena o no a la reparación del daño, por lo que un convenio previo sería irrelevante y contradictorio con los fines del proceso y de la sentencia definitiva; más aún, si éste

artículo prevé el arraigo en el caso que se trate de aquellos delitos que sean de la competencia de los jueces de paz o de los jueces penales, pero cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, implica incluso, que el indiciado pueda obtener su libertad sin caución alguna, en el caso de que el término medio aritmético de la pena de prisión de esos delitos no exceda de tres años, y en este sentido el convenio mencionado impone más cargas de las procedentes.

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

En esta fracción se reafirma el hecho de que este artículo no es benéfico para nadie, porque en el supuesto, de que el probable responsable hubiera abandonado al lesionado o participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, lo que sucedería es que no se decretaría el arraigo aplicando la hipótesis prevista en el artículo en estudio, y que se le detendría por el Ministerio Público hasta por cuarenta y ocho horas, lapso en el cual el indiciado obtendría su libertad provisional mediante caución, en el caso de que procediera, es decir, si no es procedente decretar éste tipo de arraigo, de todas formas el indiciado va a obtener su libertad provisional bajo caución, en el caso de que sea procedente y sin tantos requisitos como los que establece este artículo; no obstante lo anterior se le puede decretar el arraigo en términos de lo dispuesto en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales, inmediatamente después de otorgarle su libertad provisional bajo caución.

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

La presente fracción es por demás arbitraria, porque si en términos del presente artículo, el Ministerio Público puede decretar de oficio la medida cautelar de arraigo (aún cuando sea inconstitucional), lógico es, que se haga responsable de la vigilancia del arraigo mediante la policía judicial; resulta absurdo el hecho de que se deje a una tercera persona la vigilancia de un probable responsable; en efecto, de manera por demás improcedente, la fracción en comento faculta al Ministerio Público ceder su responsabilidad a un tercero, sin establecer lo que sucedería en el caso de que por causas de fuerza mayor o voluntariamente, ese tercero no presente al indiciado en el momento requerido, como si el hecho de decretarse el arraigo le beneficiara al indiciado, lo cual como hemos comentado no sucede, además la mayoría de las legislaciones correctamente señalan que el arraigo se ejecutará con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares.

VI. En caso de que el indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedeciere 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

El hecho de que se señale que en caso de desobedecer las ordenes del Ministerio Público el arraigo se revocará y que, en su caso, la averiguación previa se consignará, es intrascendente, porque el ejercicio de la acción penal es obligación del Ministerio Público, que debe realizar cuando se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, no importando si es al inicio o al final del arraigo, o sea, la desobediencia no es consecuencia de la consignación, ni tampoco es motivo para que al indiciado se le vuelva a detener.

VII. El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días; transcurridos éstos el arraigo podrá desplazarse libremente, sin

perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediere, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada.

En lo que respecta al plazo de tres días de duración del arraigo, aún cuando es un plazo corto, no quiere decir que sea más benévolo que el plazo señalado en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales, ya que éste artículo señala que "el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate", por lo que se reitera, que en lugar de aplicar el artículo 271, es más adecuado aplicar el artículo 270 bis del Código adjetivo penal, y por ello, debe desaparecer el párrafo sexto y las fracciones subsecuentes del primero de los mencionados por ser improcedentes e inconstitucionales.

3.2.2. ETAPA DE PROCESO

Como lo hemos señalado, la medida cautelar de arraigo se puede decretar en el proceso penal, contemplándose esta hipótesis en el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal que establece:

Artículo 301.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser intemado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.

Esta modalidad del arraigo es decretada por la autoridad judicial a petición del Ministerio Público o de oficio cuando en el lapso que lleva substanciar el proceso penal haya el temor de que el indiciado pueda fugarse.

En principio, de la frase "cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva", se desprenden dos cuestiones:

Primera. Cuando se refiere a la naturaleza del delito, quiere decir que se puede dictar la medida cautelar de arraigo en el proceso cuando se trate de delito no grave y se deba otorgar o se haya otorgado la libertad provisional bajo caución, porque solo en este caso, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva; en el caso de que ya se haya otorgado la libertad provisional bajo caución, en la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público al ejercitar acción penal, solicitará al juez la orden de comparecencia del probable responsable y solo en el caso de que no comparezca, solicitará la orden de aprehensión (artículo 271 del Código de Procedimientos Penales), siempre y cuando el delito amerite pena no privativa de libertad o alternativa, si comparece, se le dictará auto de sujeción a proceso, sin perjuicio de dictarle la medida cautelar de arraigo con los requisitos que señala el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales en estudio.

Segunda. Al referirse a que no deba ser internado en prisión preventiva por la "naturaleza de la pena aplicable" se refiere a aquellos delitos cuya penalidad sea no privativa, alternativa, o bien, que el término medio aritmético sea menor a tres años, de acuerdo con los artículos 267 penúltimo párrafo y 133 bis del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, ya que en estos delitos la pena no amerita prisión preventiva.

Por otra parte, se establece como requisito previo la existencia del peligro de que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia, lo cual es correcto porque ese peligro, en relación al retardo del dictado de la sentencia definitiva es el fundamento de la medida cautelar de arraigo, sin el cual no tendría razón de ser, es decir, si el indiciado no tiene la intención de huir no tendría porque dictarse la medida cautelar de arraigo.

La medida cautelar de arraigo cuando se dicta en la etapa de proceso requiere como requisito la audiencia del indiciado, lo cual como se ha señalado, esta fuera de lugar porque al prevenir al indiciado del hecho se que se va a dictar la medida cautelar de arraigo, lo que puede suceder es que se de la fuga, obstruyendo por tanto la finalidad de la medida, que es asegurar la eficacia práctica del derecho, quizá por eso el Código Federal de Procedimientos Penales, así como incluso, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal han eliminado ese requisito; el artículo 246 de éste último señala que "ni para recibir los informes, ni para dictar una providencia precautoria, se citará a la persona contra quien ésta se pida"; en el mismo sentido se establece en la legislación mercantil; la legislación procesal penal federal simplemente lo omite.

En este artículo, no se establece el lugar donde deba cumplirse el arraigo; dando lugar a una serie de arbitrariedades por parte de la autoridad ministerial, que es la que se encarga de hacer cumplir el mismo, estableciendo casas de seguridad u hoteles, lo que es violatorio de garantías constitucionales, porque el lugar donde debe ejecutarse el arraigo es en una determinada área geográfica donde el juez tenga competencia o en el domicilio del procesado, y no en otro lugar.

El plazo de duración del arraigo se deja al libre albedrío del juez, pero en ningún caso debe exceder del término en que el proceso habrá de resolverse; este plazo, es mucho mayor al que se establece en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales, que es de 30 días prorrogable por una sola vez, lo que sería 60 días; considero que es un plazo excesivo porque sería el tiempo que duraría en su caso la prisión preventiva, aunque no hay otra opción, ya que el arraigo debe durar hasta que se dicte la sentencia definitiva cuya eficacia se persigue; por ello se deben otorgar todas las condiciones necesarias para que el arraigado no considere que esta en prisión preventiva.

En este sentido, la propuesta que se hará en el capítulo correspondiente, versa sobre la cuestión de que el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales, contemple las dos clases de arraigo que se han dejado asentadas anteriormente y que consisten en el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar un área geográfica determinada sin autorización de la autoridad judicial, así como el hecho de que el arraigo domiciliario debe cumplirse en el domicilio del probable responsable, en términos del artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.3. LUGAR DE ARRAIGO

El lugar donde debe cumplirse el arraigo es un problema actual del derecho procesal penal, no existe jurisprudencia en relación a la forma de interpretar los artículos que contemplan al arraigo, y específicamente sobre el lugar donde deba cumplirse, en la práctica, tampoco hay un criterio uniforme sobre la forma en que el Ministerio Público debe ejecutarlo, por ello, debemos en primer lugar, ver la tendencia en las diversa materias en las que se regula el arraigo, para luego analizar de que modo y cuales son las hipótesis que contempla el artículo 11 Constitucional como forma para limitar la libertad de tránsito.

En materia de derecho común, la legislación civil y mercantil señalan que el arraigo se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente *del lugar del juicio*, sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio; en este caso el arraigo se reduce a que el demandado no se puede ausentar del lugar del juicio, que es el área geográfica donde el juez tenga jurisdicción, y no se establece que dentro de esa área geográfica el demandado deba quedarse en un lugar determinado, por lo que se limita la libertad de tránsito respecto del derecho de salir del territorio donde el juez

es competente, consecuentemente, puede viajar dentro de dicho territorio sin salir de él.

En materia penal federal, al igual que en materia local, el arraigo se incluyó en el Código Federal de Procedimientos Penales con la reforma de 1983, en la que se incorporó un artículo 133 bis, cuyo texto lo denominaba "arraigo", sin especificar el lugar donde debía cumplirse, dando lugar a que la autoridad señalará cualquier lugar para su ejecución, ocasionando injusticias y arbitrariedades, por ello, en la reforma de 1999 al referido artículo, se modificó el término, denominándolo "arraigo domiciliario", y estableciendo otro tipo de arraigo, como lo es "la prohibición de abandonar un área geográfica sin autorización de la autoridad judicial", por lo que adopto dos hipótesis comprendidas en el artículo 11 Constitucional.

En efecto, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 133 bis ya lo denomina, en primer lugar, "arraigo domiciliario", limitando con ello la libertad de viajar dentro del territorio del lugar del juicio, y en segundo lugar, contempla la prohibición de abandonar un área geográfica determinada, que aunque no lo denomina arraigo, no se puede negar que tiene tal carácter, porque es similar al término aplicado en la legislación civil y en algunas otras leyes; en este caso, lo que se limita es la libertad de tránsito en relación al derecho de salir del lugar del juicio, con la posibilidad de viajar dentro de ese territorio, por lo que no se puede arraigar al indiciado en un lugar determinado; el artículo 133 bis reza:

Artículo 133 bis.- La autoridad judicial podrá a petición del Ministerio público, decretar el *arraigo domiciliario* o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización. . .

Es facultad del Ministerio Público solicitar la medida adecuada al caso concreto, tomando en cuenta las características personales del indiciado y del hecho, para que el juez este en posibilidad de otorgar la medida.

Por su parte la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es omisa en señalar el lugar para ejecutarse el arraigo y deja al arbitrio del Ministerio Público proponer el lugar, forma y medios para ejecutarlo; el artículo 12 de la mencionada ley señala:

Artículo 12.- El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud. . .

Es incorrecto dejar al criterio de la autoridad ministerial el lugar, forma y medios para realizar el arraigo, porque aún cuando el artículo 11 Constitucional da la posibilidad para decretar el tipo de limitación a la libertad de tránsito, deben señalarse en la legislación las dos opciones procedentes y en el caso de restringir la libertad de viajar, señalar el lugar donde deba ejecutarse, que como ya señalamos lo ideal sería el domicilio del indiciado.

En materia penal del Distrito Federal, el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales vigente no señala el lugar, ya sea el domicilio o un área geográfica donde se deba cumplir el arraigo, solo se limita a manifestar que cuando el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indicado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares.

Este artículo, de igual forma que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, debiera vislumbrar las dos hipótesis en que puede consistir el arraigo, esto es, el arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar un área geográfica determinada, con la finalidad de evitar violaciones a las garantías individuales que comúnmente se cometen al arraigar a una persona incluso en los

locales de la policía judicial, dentro de las agencias, o en casas u hoteles que muchas veces no cuentan con las condiciones adecuadas.

- Por su parte, el artículo 271 establece como lugar donde debe cumplirse el arraigo el domicilio del indiciado, al señalar que 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 trabajo; como se ve este artículo es categórico al determinar como lugar donde debe llevarse el arraigo el domicilio del indiciado y le da posibilidad de trasladarse a su lugar de trabajo.

Este artículo 271 del Código de Procedimientos Penales párrafo sexto y las fracciones subsecuentes, aparte de inconstitucional y de que esta en desuso por el cúmulo de requisitos para su procedencia, establece que el arraigo limitará la libertad de viajar por el territorio donde el juez tenga competencia, de tal manera que tendrá que quedarse en su domicilio, con la excepción de que podrá trasladarse a su lugar de trabajo.

En lo referente al arraigo en el proceso, el artículo 301 del mismo ordenamiento, no establece tampoco el lugar donde debe cumplirse el arraigo, solo menciona que cuando existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste.

Como se observa, en las leyes anteriores se hace referencia a tres situaciones distintas, en la que se menciona que el arraigado no se podrá ausentar del lugar del juicio, del lugar de su domicilio, o de un área geográfica determinada (que vendría siendo el lugar del juicio donde el juez tenga competencia); por lo que ni en la

legislación ni en la doctrina se ha definido uniformemente donde debe cumplirse el arraigo, la tendencia es que tratándose de limitar la libertad de viajar por el territorio, debe ejecutarse en el domicilio del indiciado, por ello, en la legislación federal ya se hace mención al término "arraigo domiciliario", de igual forma, en la legislación penal del Distrito Federal se establece que el indiciado podrá quedar arraigado en su domicilio, y solo la legislación procesal penal federal contempla el supuesto de prohibir abandonar un área geográfica determinada.

Si el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra la libertad de tránsito, pretende ser el fundamento constitucional del arraigo, debemos determinar cual es la forma en que se puede limitar la libertad de tránsito con la mencionada medida cautelar, es decir, de que forma el arraigo va a afectar la libertad de tránsito de acuerdo con el artículo de referencia, para aclarar donde debe ser ejecutado el mismo, si es procedente que sea cumplido en el domicilio del arraigado, dentro de la circunscripción territorial donde el juez tenga competencia o donde lo determinen las autoridades a discreción.

El citado artículo señala que todo hombre tiene derecho para ***entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia*** sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes, señalando asimismo que el ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil; se advierte que el artículo emplea cuatro verbos y que constituyen las libertades de: *entrar, salir, viajar y mudar*, los cuales son la esencia de la libertad de tránsito y son los supuestos que se pueden limitar por la autoridad judicial en caso de responsabilidad criminal o civil, de tal forma que si el arraigo limita otras libertades diferentes a las mencionadas, ya no encuadraría en el artículo 11 Constitucional.

Si se restringe la libertad de "entrar" y "salir" de la República por la autoridad judicial, la medida cautelar de arraigo tendría por objeto que el arraigado no pueda,

precisamente, ni entrar ni salir de la circunscripción territorial donde el juez tenga jurisdicción, y debe quedarse dentro de esa área con la libertad de viajar por su territorio, o fuera de esa área con la libertad de viajar por cualquier otra parte, por lo que sería improcedente ejecutar el arraigo en un lugar determinado dentro de esa área geográfica, ya sea el domicilio del arraigado u otro lugar fijado por las autoridades, porque la limitación solo comprende el hecho de entrar o salir dentro de un territorio.

Viajar, significa trasladarse de un lugar a otro, transitar, recorrer, andar; si con el arraigo se limita la libertad de “viajar” por el territorio de la República, sería procedente ejecutarlo en un lugar específico, ya que solo así sería posible coartar el derecho de viajar, de recorrer, de trasladarse de un lugar a otro dentro de la circunscripción territorial de la autoridad jurisdiccional, aclarando que el artículo no especifica la forma en que se puede restringir ese derecho, dejando esa tarea a las respectivas legislaciones que contemplen tal medida.

Como se observa, el artículo constitucional en comento, da pauta para que se pueda ejecutar el arraigo, ya sea dentro del área geográfica donde el juez tenga su competencia, de tal manera que el arraigado no pueda *salir* del lugar del juicio, o en un lugar determinado como es el domicilio del indiciado o un establecimiento de las Procuradurías Generales de Justicia, de manera que el indiciado no pueda *viajar* dentro del territorio donde el juez tenga jurisdicción.

En el caso de que con el arraigo se pretenda limitar la libertad de tránsito, prohibiendo “viajar” por el territorio donde el juez tenga competencia, debe señalarse el lugar donde debe ejecutarse el arraigo, porque en caso contrario, se violarían garantías individuales al ejecutarse en hoteles o casas de seguridad, muchas veces de la más ínfima calidad, es decir, en ocasiones la legislación señala el lugar donde deba cumplirse el arraigo, como el domicilio del indiciado, y en otras no lo señala, dejando en éste caso al arbitrio de la autoridad judicial el señalamiento del lugar, lo cual es incorrecto si consideramos que el arraigo afecta la libertad

personal del indiciado y que como acto de molestia, apoyado en el artículo 16 Constitucional, debe estar debidamente fundado y motivado, por ello, se debe determinar y establecer en las legislaciones, el lugar donde deba cumplirse con la citada medida cautelar.

En otras palabras, si la ley es omisa en señalar el lugar específico para cumplimentar el arraigo, cuando se restrinja la libertad de "viajar" por el territorio, el acto de molestia de la autoridad judicial que da origen a la medida, carece de fundamentación, porque no hay artículo que precisamente apoye la resolución de la autoridad judicial y el proceder de la autoridad ministerial, para afectar en cualquier lugar la libertad personal del arraigado, violando lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 270 Bis debe, como lo hace el Código Federal de Procedimientos Penales, contener dos hipótesis de arraigo, por una parte, prohibir abandonar un área geográfica determinada y que debe ser el área donde el juez tenga competencia, y por la otra, prohibir abandonar el **domicilio** del indiciado, lo que sería un arraigo domiciliario; cualquiera de los dos supuestos se apoyarían en el artículo 11 Constitucional y se determinarían tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del indiciado.

Una vez llegado a la conclusión de que el "arraigo domiciliario" debe ser cumplido en el domicilio del probable responsable, debemos ahora aclarar, cual es el concepto de "domicilio" que debemos aplicar al utilizarlo en tal figura jurídica. El artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

Artículo 29.-El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residen y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en el por más de seis meses.

El artículo hace referencia a cuatro situaciones distintas que se excluyen para efectos de considerar cual es el domicilio de una persona, de tal manera que si existe un lugar donde la persona resida habitualmente, ese será su domicilio, si no existe tal, su domicilio será el lugar del centro principal de sus negocios, si no existe ni uno ni el otro, será el lugar donde simplemente resida y en el último de los casos, donde se encuentre.

En el primer caso, al referirse a que el domicilio de las personas es en donde se reside *habitualmente*, (lo que se considera cuando se esta en el lugar por más de seis meses), se refiere a la casa habitación de la persona, es decir, si la residencia habitual excluye a la "simple residencia" es porque implica un lugar fijo, un lugar donde el sujeto realiza su vida de manera cotidiana, en contraposición con la simple residencia donde el sujeto esta de manera muy temporal, posiblemente de paso.

En el cuarto supuesto, cuando se considera domicilio de las personas el lugar donde se encuentren, se refiere ya no a un lugar en concreto, sino al área geográfica determinada donde sean aplicables las disposiciones contenidas en el referido Código Civil (en el presente caso es el Distrito Federal, en términos de su artículo primero que señala que las disposiciones del Código regirán en el Distrito Federal), y por ende donde las autoridades tienen competencia.

El Primer Tribunal Colegiado en materia civil del Tercer Circuito emitió la siguiente tesis jurisprudencial.

DOMICILIO CONVENCIONAL SU SIGNIFICADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Según los artículo 28 del Código Civil para

el Estado de Jalisco de mil novecientos treinta y cinco y 76 del Código actual, puede designarse un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones; pero uno es el domicilio convencional señalado en el contrato para el cumplimiento de determinadas obligaciones; pero uno es el domicilio convencional señalado en el contrato para el cumplimiento de una obligación, y otro que puede ser distinto, es el domicilio en que debe hacerse el emplazamiento y demás notificaciones en caso de juicio. La diferencia se aclara si se precisa lo que debe entenderse por domicilio convencional de acuerdo con las disposiciones mencionadas, ya que la palabra domicilio tiene dos acepciones, una, la que identifica el lugar, ciudad o población de cualquier categoría que sea, y la otra, la casa que la persona habita. Estos dos conceptos están relacionados de manera íntima, más no es difícil distinguir la acepción en que se usa la palabra, teniendo en cuenta la naturaleza de la relación jurídica en que el domicilio debe producir efectos. Así, los artículos 22 del Código Civil anterior y 72 del vigente, definen el domicilio de una persona, como el lugar donde reside habitualmente o donde tiene el principal asiento de sus negocios y, en último extremo, el lugar en que se encuentra y puede entenderse que al hablar de lugar, esas disposiciones se refieren a la población, ya que en la misma acepción ésta tomada la palabra domicilio en las disposiciones inmediatas. De manera que cuando el Código Civil autoriza el señalamiento de un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones, se refiere igualmente al lugar o población y no a la casa; en cambio, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco que atañen a la notificación del emplazamiento, aunque alguna vez se emplea la palabra domicilio, no aluden a la población donde radica con ánimo de estar establecida o a la en que tiene el principal asiento de sus negocios, sino a la casa en que habita, según se colige de los artículos 107, 109, 111, 112, 113 de este último ordenamiento.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 257/97, Banco del Atlántico, S.A. 15 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez. Secretario: Federico Rodríguez Célis.

De lo que se concluye que el concepto domicilio tiene en general dos significaciones; una como la casa que la persona habita, y otra como el lugar, ya sea población, ciudad, o territorio donde se encuentre, y se va a aplicar el concepto, teniendo en cuenta la naturaleza de la relación jurídica en que el domicilio deba producir efecto, es decir, que en algunas ocasiones se va a entender el domicilio como la casa habitación de las personas, y en otras como la ciudad o población donde se encuentre, dependiendo de cómo deba aplicarse el concepto, por lo que al aplicar el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal se debe entender como la casa en donde la persona reside habitualmente, el principal asiento de sus negocios, donde simplemente reside y en última instancia donde se encuentre.

En el caso de arraigo, si la legislación procesal penal lo denominará arraigo domiciliario, se tendría que señalar que debe ser en base a lo que establece la legislación civil, es decir, que debe cumplirse en el domicilio del indiciado, entendido como su casa habitación, o sea en el lugar donde reside habitualmente, en el lugar del centro principal de sus negocios, donde simplemente reside o donde se encuentre; por nuestra parte consideramos que el lugar mas conveniente para ejecutar el arraigo es el domicilio del indiciado, porque solo aquí se dan las condiciones propicias para que éste tenga una vida digna mientras dure el arraigo, lo anterior porque el arraigo no constituye ni una detención, ni una prisión preventiva, sino una figura jurídica que trata de tener al indiciado a disposición de la autoridad jurisdiccional, sin que psicológicamente se sienta en prisión o limitado totalmente de su libertad, cosa que no se lograría al permitir ejecutarlo en un lugar

distinto como casas de seguridad u hoteles, donde normalmente no existen las condiciones propicias para el normal desarrollo del sujeto.

En conclusión, el Código de Procedimientos Penales Vigente en el Distrito Federal, debe contener los dos tipos de arraigo que hemos señalado; por una parte, **la prohibición de abandonar un área geográfica determinada**, limitando por tanto la libertad de salir del lugar donde el juez que lo decrete tenga competencia, y por la otra, decretar el **arraigo domiciliario** del indiciado, limitando la libertad de viajar dentro del territorio de competencia del juez, y entendiendo por domicilio, el lugar donde el indiciado reside habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de estos, el lugar donde simplemente resida y, en su defecto, el lugar donde se encontrare, en términos del artículo 29 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

El Ministerio Público, al solicitar la medida cautelar de arraigo a la autoridad judicial, debe, de acuerdo a las constancias de la averiguación previa, las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, decidir si opta por el arraigo que consiste en prohibir abandonar un área geográfica determinada, o si por el contrario, opta por solicitar el arraigo domiciliario del indiciado, de tal manera que sea factible cumplir con los fines de la medida.

3.4 TÉRMINO DEL ARRAIGO

Al hacer referencia al tiempo en que el arraigo tendrá vigencia se vislumbran dos cuestiones; la primera consiste en determinar en que momento, o en que etapa de la averiguación, el Ministerio Público puede solicitar a la autoridad judicial el arraigo del indiciado, y la segunda consiste en establecer cual será el tiempo de duración del arraigo, ya sea en la etapa de averiguación previa o durante el proceso penal.

Hemos establecido, que si el indicado obtiene su libertad, por el hecho de que se le haya otorgado su libertad provisional bajo caución, o por el hecho de que el Ministerio Público no haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se le puede decretar el arraigo, previa solicitud de la autoridad ministerial, pero previamente comprobando "el riesgo fundado de que el indiciado pretenda sustraerse a la acción de la justicia", lo anterior porque como se ha señalado, ese "riesgo fundado" constituye la esencia de la medida cautelar de arraigo, por lo que no hay otra opción para solicitar tal medida, es decir, que haya la intención del indiciado de huir, de tal manera que si no se decreta es posible que el indiciado cumpla su objetivo; señalado lo anterior, no importa el estado en que se encuentre la averiguación previa, si es en la etapa en que se toma declaración de testigos y se reciben pruebas o diligencias, o ya se este preparando el ejercicio de la acción penal, lo que importa es que el probable responsable tenga la intención de evadir la acción de la justicia, para que se haga patente la necesidad de solicitar al juez el arraigo.

El juzgador debe estar pendiente que efectivamente exista la causa que da origen a la medida y que no sea un acto de represión en contra de los inculpados, para que el Ministerio Público se abstenga de solicitar el arraigo sin razón alguna, generando con ello una inseguridad jurídica, sin embargo, el juez debe ser ágil en otorgar el arraigo en caso procedente, porque también debe existir el carácter de urgencia para dictar tal medida.

Respecto del tiempo de duración del arraigo, se ha establecido de manera adecuada en la legislación procesal penal, que el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, lo cual es correcto, si consideramos que una de las causas que justifican la adopción de tal medida es precisamente esa, que el Ministerio Público cuente con el tiempo suficiente para integrar la averiguación previa, de lo contrario sería arbitrario que tal medida se prolongara indefinidamente.

Pero la ley no solo se ha limitado a señalar esa circunstancia, sino que ha establecido plazos límite para la duración del arraigo, en efecto, el arraigo no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días a solicitud del Ministerio Público, siempre y cuando el juez lo estime pertinente. Evidentemente, ese plazo se cuenta en días hábiles de acuerdo al artículo 58 del Código de Procedimientos Penales, que establece que “los plazos se contarán por días hábiles, excepto los casos a que se refiere el artículo anterior” y el artículo 57 señala en su segundo párrafo, que no se incluirán en los plazos, los sábados, los domingos, ni los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculcado a disposición de los tribunales, de tomarle su declaración preparatoria o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad.

Si consideramos que la medida cautelar de arraigo afecta la libertad personal del probable responsable, se debe tomar en cuenta que una vez obtenido el arraigo, el Ministerio Público debe actuar con diligencia en la integración de la averiguación previa, no debiendo actuar con dilación, bajo el pretexto de que cuenta con el plazo hasta de 60 días para realizar en su caso la consignación, por ello el juez, en el caso de que se le solicite la prórroga de duración del arraigo, debe percatarse que efectivamente sea necesaria dicha prórroga y por ende, no debe solapar retardos injustificados del Ministerio Público, sin olvidar que el indiciado puede en cualquier momento solicitar el levantamiento de la medida cautelar de arraigo, y el juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado; resulta violatorio de garantías constitucionales el hecho de que una vez cumplido el plazo de 30 o de 60 días, el Ministerio Público le manifieste al arraigado que se ha levantado tal medida y que puede ir a donde quiera, cuando en ocasiones, de la averiguación previa se desprende que esa determinación se pudo haber obtenido antes y que no fue posible hacerlo por el retardo en las diligencias del Ministerio Público.

No es procedente el hecho de que una vez acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del arraigado, se detenga de nueva cuenta al mismo para

efecto de ejercitar la acción penal con detenido, porque se violaría el artículo 16 Constitucional al convertir la figura del arraigo en detención. Efectivamente, el arraigo se decreta para que el indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia, pero no para prolongar la detención, ya que el plazo de 48 horas que señala el artículo 16 Constitucional ya corrió en exceso, y no existe la flagrancia para que se actualice la hipótesis de la detención.

Por eso el Ministerio Público debe darse el tiempo suficiente para ejercitar acción penal, obtener la orden de aprehensión y de cateo correspondiente, porque en el caso de que transcurra el término fatal de 60 días del arraigo, para que se integre debidamente la averiguación previa, no se podrá ordenar la detención del arraigado, y éste podrá salir del lugar de arraigo sin mayor problema, a menos que la detención se justifique con la existencia de un caso urgente, en caso contrario se estaría en imposibilidad para afectar la libertad del arraigado.

De manera acertada González Méndez Alfredo advierte que "al término de la integración de la averiguación previa, el Ministerio Público Federal estará impedido para trasladar al arraigado nuevamente a sus oficinas, a efecto de realizar la acción penal con detenido, y que, como se ha dicho, deberá solicitar la orden de aprehensión en su contra y la correspondiente orden de cateo para poder cumplimentar aquella, y así poner al presunto responsable a disposición del juez penal respectivo."⁵⁸

Por otra parte, en la etapa de proceso el plazo de duración del arraigo se deja a discreción del juez, pero en ningún caso debe exceder del término en que el proceso habrá de resolverse, lo cual va a depender de las diligencias necesarias para sus substanciación, hasta que se dicte una sentencia que haya causado ejecutoria.

⁵⁸ Op., cit. Nota 56 p.46

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA

4.1 REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

De todas las consideraciones expresadas en los capítulos anteriores, se ha llegado a la conclusión de que la medida cautelar de arraigo regulada en los artículos 270 bis, 271 y 301 del Código de Procedimientos Penales, requiere una reforma que aligere en lo posible los problemas de inconstitucionalidad y desuso en que ha caído, buscando soluciones y mecanismos que ayuden a lograr la finalidad para la cual fue creada.

Por ello, en el presente capítulo haremos una propuesta de reforma al artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los artículos 270 bis, 271 y 301 del Código de Procedimientos Penales.

ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En principio, y tomando en consideración lo establecido en el capítulo segundo respecto al problema de constitucionalidad del arraigo, y en virtud de que con la medida cautelar de arraigo se viola la garantía de libre tránsito establecida en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y toda vez que los indiciados, ni en la etapa de averiguación previa o en el proceso penal, ni los demandados en un juicio civil, mercantil o laboral, tienen responsabilidad

criminal o civil, sino solamente probable o presunta responsabilidad, se considera pertinente proponer la reforma al artículo 11 Constitucional, para el efecto de que se contemple la hipótesis de que en caso de existir presunta responsabilidad, ya sea penal o civil, se pueda decretar el arraigo, tomando como base los lineamientos que debe señalar el artículo, así como la reglamentación establecida en las legislaciones secundarias.

No obstante que en materia penal la medida cautelar de arraigo afecta la libertad personal de los probables responsables, debe observarse que al tratarse de un acto de molestia su emisión se fundamenta en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que no existe violación a la garantía de libertad con tal figura jurídica.

Proponiendo que se reforme el artículo 11 Constitucional para que quede su redacción en los siguientes términos:

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.

En los casos de presunta responsabilidad criminal, y siempre y cuando exista el temor fundado de que el indiciado pretenda sustraerse a la acción de la justicia, o que la persona contra quien deba entablarse una demanda de carácter civil se ausente o se oculte, la autoridad judicial podrá decretar el arraigo, que consistirá en el arraigo domiciliario o en la

prohibición de abandonar un área geográfica determinada sin su autorización.

En la etapa de averiguación previa, el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación previa, pero no excederá del término de 30 días, prorrogables por igual tiempo y por una sola vez, siempre y cuando el Ministerio Público haya actuado con diligencia en sus actuaciones.

En el proceso penal, la duración del arraigo no podrá exceder del término en que deba resolverse el proceso.

ARTÍCULO 270 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El texto del artículo 270 bis señala en su primera parte:

Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado. . .

Esta primera parte del artículo es la correcta ya que reafirma el carácter del Ministerio Público de autoridad investigadora y persecutora, el cual debe valerse de todas las herramientas legales para llevar a cabo ese cometido, pero siempre y cuando sea necesario, es decir, no se deja al arbitrio del Ministerio Público la solicitud de arraigo como un acto de represión, sino que cuando se reúnan los requisitos que se establecen en el artículo, es cuando se puede solicitar la medida cautelar de arraigo.

. . .tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia . . .

Aún cuando es correcto que se prevea que al solicitar y otorgar el arraigo se atienda a las características del hecho imputado y las circunstancias personales del probable responsable, como fundamento para solicitar tal medida, es necesario contemplar como condición, que exista el riesgo fundado de que el indiciado pretenda sustraerse a la acción de la justicia, en virtud de que la finalidad del arraigo es hacer eficaz la consignación, en caso de que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, lo que se obtendrá teniéndolo a disposición de la autoridad ministerial o judicial.

. . .recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición,. . .

Como señalamos en el desarrollo del capítulo segundo, el arraigo al ser un acto de molestia, debe estar debidamente fundado y motivado, fundado en los artículos que lo contemplan, como en este caso lo es el 270 bis que analizamos, y motivado en el sentido de la causa o motivo que determinan a solicitar la medida, tengan su fundamento en el artículo señalado.

. . . para que éste resuelva el arraigo, . . .

Se propone eliminar del texto de éste artículo el requisito consistente en que la autoridad jurisdiccional, previamente al otorgamiento de la medida cautelar de arraigo, "oiga al indiciado", en virtud de que como se ha analizado y concluido, es un requisito que hace nugatoria la eficacia del arraigo, al prevenir al probable responsable del hecho de que se va a dictar la citada medida, por lo que el Ministerio Público debe solicitar la medida cautelar, y la autoridad jurisdiccional

simple y llanamente otorgarla si se reúnen los requisitos establecidos, sin conceder el derecho de audiencia al probable responsable.

. . .que puede consistir en el arraigo domiciliario o en la prohibición de abandonar un área geográfica determinada sin su autorización, . . .

Se propone que este artículo contemple los dos tipos de arraigo, y que consisten en el arraigo domiciliario o en la prohibición de abandonar un área geográfica determinada sin autorización de la autoridad judicial, en virtud de que como se ha establecido, es la forma en como se puede afectar la libertad de tránsito, consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

. . . cumpliéndose con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. . .

Debe prevalecer esta característica consistente en que la autoridad que debe ejecutar y vigilar el cumplimiento del arraigo es la autoridad ministerial, en primer lugar, porque el Ministerio Público es el que solicita la medida cautelar, en segundo lugar, porque el artículo, al referirse a los auxiliares del Ministerio Público, se refiere a la policía judicial, y precisamente esa policía es la que cuenta con los mecanismos para asegurar su cumplimiento, y en tercer lugar, porque una de las finalidades de la medida cautelar de arraigo, es asegurar la presencia del probable responsable ante el Ministerio Público para la realización de las diligencias necesarias, y eso solo es factible cuando la vigilancia le corresponde al Ministerio Público, cuya función termina hasta que el plazo concluya, por lo que no sería factible relegar dicha obligación a otra autoridad.

Cuando el arraigo sea domiciliario, se debe cumplir en el domicilio del arraigado, atendiendo al concepto de domicilio establecido en la legislación civil, y solo en caso de que no sea posible, en un área

destinada para tal efecto, con las condiciones propicias para la estancia digna del indiciado; la autoridad judicial vigilará que se cumplan esas condiciones.

Se propone que el texto del nuevo artículo, al referirse al "arraigo domiciliario", indique que se debe cumplir en el domicilio del arraigado, de acuerdo al artículo 29 del Código Civil, por lo que debe ser en el lugar donde el probable responsable reside habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, y en ausencia de éste, donde simplemente resida, y en última instancia, donde se encuentre; solo en caso de que no sea posible cumplimentarlo en alguno de los tres primeros supuestos, se debe cumplir el arraigo en un área destinada para tal efecto, con las condiciones propicias para el normal desarrollo del indiciado; en este último caso, se propone que el cumplimiento sea bajo vigilancia del juez, para que en su caso, solicite al Ministerio Público corrija las anomalías que pudiesen existir.

. . .El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, . . .

Lo anterior es correcto ya que el Ministerio Público debe ser diligente en sus actuaciones a partir de que el probable responsable este bajo la medida cautelar de arraigo, por ello, este artículo en principio señala que lo ideal sería que el arraigo durará el tiempo estrictamente indispensable para que el Ministerio Público integre debidamente la averiguación previa, lo que implica que determine si acredita los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y no esperar a que concluya el plazo señalado en la segunda parte de este párrafo que se analizará enseguida.

. . . pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días a solicitud del Ministerio Público; en este caso la autoridad judicial debe vigilar que el Ministerio Público acredite haber actuado con

celeridad en la integración de la averiguación previa, de tal manera que no constituya dilación, ya que en caso contrario se le negará dicho pedimento, levantándose por tanto el arraigo.

El tiempo de duración del arraigo ha sido un problema en la práctica, por el hecho de que se alega que el Ministerio Público abusa del tiempo que le concede el artículo y que no lo hace en el tiempo estrictamente necesario, no siendo diligente en sus actuaciones porque cuenta con un plazo de hasta 30 días prorrogables por otros treinta; la solución que propongo es establecer en el mismo artículo, que independientemente de que el Ministerio Público solicite a la autoridad jurisdiccional la prórroga del plazo, sea la misma autoridad judicial la que este obligada a vigilar que la autoridad ministerial actúe con diligencia, so pena de que en caso contrario, no se le concederá dicha prórroga, por ello, esta parte del artículo debería establecer que el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, que se pueden prorrogar por otros treinta días a solicitud del Ministerio Público, y en este caso, el juez debe vigilar que el Ministerio Público acredite haber actuado con apremio en la integración de la averiguación previa, de tal manera que no se incurra en un retardo injustificado.

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

En esta última parte del artículo, se otorga de manera adecuada el derecho del arraigado para manifestar lo que a su derecho convenga, con la finalidad de que el arraigo, como medida cautelar, no sea una medida represiva; esta hipótesis se actualiza en el curso del arraigo, cuando el arraigado se percate que el Ministerio Público no ha actuado con prontitud, o cuando se solicite la prórroga por parte del Ministerio Público, ya que en estos casos, el arraigado debe ser escuchado.

Por todo lo anterior la redacción del artículo 270 bis debe quedar de la siguiente manera:

Artículo 270 Bis.- Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste resuelva el arraigo, que puede consistir en el arraigo domiciliario o en la prohibición de abandonar un área geográfica determinada sin su autorización, cumpliéndose con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares.

Quando el arraigo sea domiciliario, se debe cumplir en el domicilio del arraigado, atendiendo al concepto de domicilio establecido en la legislación civil, y solo en caso de que no sea posible, en un área destinada para tal efecto, con las condiciones propicias para la estancia digna del indiciado; la autoridad judicial vigilará que se cumplan esas condiciones.

El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días a solicitud del Ministerio Público, en este caso la autoridad judicial debe vigilar que el Ministerio Público acredite haber actuado con diligencia en la integración de la averiguación previa, de tal manera que no constituya dilación, ya que en caso contrario se le negará dicho pedimento, levantándose por tanto el arraigo.

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

ARTÍCULO 271 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Una vez realizado el desarrollo del presente trabajo, hemos llegado a la conclusión de que el arraigo previsto en el Código Adjetivo Penal y específicamente en el artículo 271 párrafo sexto, es una figura inaplicable, y por ende, se propone su reforma para el efecto de que se suprima de su texto el párrafo sexto y las siete fracciones subsecuentes, por las consideraciones señaladas con anterioridad y que se pueden resumir de la siguiente manera.

La hipótesis de arraigo prevista en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales y específicamente en el párrafo sexto y fracciones siguientes, es inaplicable, porque si a un indiciado, independientemente del delito de que se trate, se le quiere decretar el arraigo, no es necesario solicitarlo bajo el amparo de éste artículo, que impone una serie de condiciones y requisitos que son por demás arbitrarios e incluso algunos ilegales, sino que el pedimento puede realizarse en base al artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales, cuyo supuesto no impide que se pueda decretar el arraigo en cualquier caso, siempre y cuando se cumpla con las condiciones que solicita el artículo. El artículo 271 señala:

Artículo 271.- . . .

(párrafo sexto)

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 trabajo si concurren las circunstancias siguientes:

De la redacción del artículo en cuestión se desprenden algunas cuestiones que pueden establecer su inconstitucionalidad; el artículo, no exige que la autoridad ministerial solicite la orden de arraigo a la autoridad judicial, es decir, no establece quien es la autoridad facultada para decretarlo, sino que se entiende que inmediatamente que se detenga a una persona y se trate de algún delito que sea 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, se le podrá decretar el arraigo de oficio por el Ministerio Público, siempre y cuando se cumpla con las condiciones establecidas en las siete fracciones subsecuentes, lo cual es inconstitucional, en virtud de que si la medida cautelar de arraigo pretende fundarse en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y este artículo establece que la libertad de tránsito estará subordinada a la facultades de la autoridad judicial, quiere decir que solo esta autoridad puede limitar de alguna forma la mencionada libertad, por lo que el hecho de que el Ministerio Público decreta la medida cautelar de arraigo, como forma de afectar la libertad de tránsito, es inconstitucional, porque dicha autoridad es de carácter administrativo y no judicial.

Asimismo, cuando el artículo expresa que el probable responsable "no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio," parece ser una elección, para que, en lugar de detener al probable responsable y tenerlo en los separos dentro de la agencia del Ministerio Público, e inmediatamente que lo solicite otorgarle su libertad provisional bajo caución, se le decrete el arraigo domiciliario, una vez que se cumpla con el cúmulo de requisitos que se señalan en las fracciones subsecuentes, lo cual es inconstitucional, violando con ello la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta violación al artículo 20 Constitucional fracción I, queda demostrada de manera contundente, cuando del mismo artículo 271 del Código de Procedimientos Penales fracción III, se desprende que no es necesario garantizar los daños y perjuicios que se causen, sino solo realizar convenio con el ofendido o sus causahabientes de la forma en que reparará el daño, de tal manera que una vez que transcurra el plazo de tres días de vigencia del arraigo, el indiciado puede trasladarse a cualquier lugar, lo que da como resultado, que sin otorgar caución obtuvo su libertad, violando por tanto el artículo 20 Constitucional; no obstante lo anterior y aún cuando con éste artículo se quiso beneficiar al probable responsable por el tipo de delito y la naturaleza de la pena, en términos del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales, se puede obtener la libertad sin caución alguna, si el término medio aritmético de la pena de prisión que corresponda al delito no excede de tres años, pero previa resolución del Ministerio Público, y no de oficio.

Cabe mencionar que en la práctica esta totalmente en desuso este artículo, y cuando se llega decretar la medida cautelar de arraigo, se hace siempre con fundamento en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales, por lo que se propone, en base a los razonamientos vertidos con anterioridad y por lo notoriamente inconstitucional e inaplicable, reformar el artículo 271, suprimiendo el párrafo sexto y las fracciones subsecuentes para quedar como sigue:

Artículo 271.-El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará, que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que estos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.

El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa.

Cuando el Ministerio Público decreta esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando a hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa y éste acuerde su devolución.

ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Ya establecidos de una manera completa los lineamientos generales del arraigo en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales, se propone la reforma al artículo 301 del mismo Código Adjetivo Penal, con la finalidad de que se apoye en los parámetros determinados, de acuerdo a lo siguiente:

Artículo 301.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, . . .

De manera correcta en este artículo se establece como requisito para que se solicite la medida cautelar de arraigo que existan "elementos para suponer que el indiciado pretenda sustraerse a la acción de la justicia," lo cual equivale a la existencia de un riesgo fundado.

. . . el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, el arraigo del imputado, . . .

En el texto vigente se insiste en establecer la obligación del juez de oír al indiciado antes de conceder la orden de arraigo, lo cual es incorrecto por las consideraciones señaladas respecto de la propuesta que se realizó líneas arriba respecto del artículo 270 bis, proponiéndose en este nuevo texto omitir esa condición.

. . . de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 270 bis de éste ordenamiento respecto del tipo de arraigo y lugar de cumplimiento, por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.

De acuerdo a lo anterior, se propone establecer, en el texto del artículo 301 del Código de Procedimientos Penales, que se atienda a lo estipulado en el artículo 270 bis del mismo Código, en lo que respecta al tipo de arraigo y lugar de cumplimiento, para el efecto de que se contemplen los dos tipos de arraigo propuestos y que consisten en el denominado *arraigo domiciliario* y en la *prohibición de abandonar un área geográfica determinada sin autorización de la autoridad judicial*, y que respecto del primer tipo de arraigo debe cumplirse en el domicilio del indiciado; por lo que el nuevo texto del artículo debe quedar de la siguiente manera:

Artículo 301.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, el arraigo del imputado, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 270 bis de este ordenamiento, respecto del tipo de arraigo y lugar de cumplimiento, por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la procuración e impartición de justicia, la autoridad ministerial y la judicial, deben valerse de todos los mecanismos que ayuden a combatir la impunidad, esos mecanismos, atendiendo a los requisitos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben estar regulados en la ley, para que el acto del cual surjan, este debidamente fundado y motivado, con la finalidad de evitar la violación a las garantías individuales.

SEGUNDA.- Las medidas cautelares son aquellas resoluciones del juez, que tienen principios fundamentales y características propias, cuyo objetivo consiste en prevenir los daños que se pudiesen causar en el período que lleva dictar la providencia definitiva.

TERCERA.- La naturaleza jurídica del arraigo consiste en ser una medida cautelar de carácter personal, regulada en diversas materias; teniendo mayor trascendencia en materia penal, en virtud de que afecta la libertad de tránsito, y la libertad personal de los arraigados.

CUARTA.- El artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra la libertad de tránsito, cuyo derecho esta subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, por lo que la figura jurídica del arraigo es violatoria de ésta garantía individual, en virtud de que ni durante la averiguación previa, ni en el proceso penal, el indiciado tiene responsabilidad penal, la que solo se va a determinar mediante la sentencia definitiva que haya causado ejecutoria.

QUINTA.- Es necesario que la figura jurídica del arraigo sea definida por la norma constitucional, en virtud de que sus alcances vulneran la esfera de la garantía individual consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, por ello, se propone su reforma para el efecto de que contemple al arraigo como forma de afectar la libertad de tránsito en los casos de probable o presunta responsabilidad penal.

SEXTA.- La autoridad judicial, en términos del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la única facultada para decretar el arraigo, pudiendo hacerlo a solicitud del Ministerio Público, ya sea en la etapa de averiguación previa o en el proceso penal, o de oficio en éste último caso.

SÉPTIMA.- El arraigo tiene por objeto asegurar la disposición del indiciado ante la autoridad ministerial o judicial, bien sea para realizar las diligencias necesarias tendientes a la integración de la averiguación previa o la substanciación el proceso penal, o bien, para asegurar la eficacia de la consignación o de la sentencia definitiva en el caso de que sea condenatoria.

OCTAVA.- La existencia del riesgo fundado de que el indiciado pretenda sustraerse a la acción de la justicia, es condición indispensable para que sea decretado el arraigo.

NOVENA.- No es procedente otorgar el derecho de audiencia del indiciado, para que se conceda el arraigo por parte de la autoridad judicial, en virtud de que se hace nugatoria su eficacia, al dar tiempo al indiciado de evadir la acción de la justicia, antes que se dicte tal medida.

DÉCIMA.- En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el Código de Procedimientos Penales, se deben contemplar las dos clases de arraigo, como lo son el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar un área geográfica determinada sin autorización de la autoridad judicial.

DÉCIMA PRIMERA.- Tratándose del arraigo domiciliario, el lugar donde debe cumplirse es en el domicilio del arraigado, entendido como el lugar donde reside

habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios y en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residan, en términos del artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal.

DÉCIMA SEGUNDA.- Con el fin de que el arraigo no pierda la finalidad para la cual fue creado, provocando su desnaturalización, debe durar el tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación previa, y solo cuando sea verdaderamente necesario, agotar el plazo de treinta o sesenta días, en el caso de que se otorgue su prórroga.

DÉCIMA TERCERA.- La autoridad jurisdiccional debe vigilar, una vez dictado el arraigo, que el Ministerio Público actúe con diligencia en la integración de la averiguación previa, ya que de no ser así se levantará la medida o se le negará su prórroga.

DÉCIMA CUARTA.- Es necesaria una reforma a la legislación procesal penal, para el efecto de establecer una regulación completa y adecuada respecto de la medida cautelar de arraigo, que llene las lagunas existentes, evitando así la violación de garantías individuales y ayudando a cumplir uno de los fines del Estado, la impartición de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo V, 2ª. ed., Buenos Aires, Editorial Ediar, 1956. 556 p.
- ALTERINI Atilio Anibal. Responsabilidad Civil, límites de la responsabilidad civil. Contornos actuales de la Responsabilidad Civil. 3ª. ed., Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1987. 414 p.
- ATILIO Anibal Alterini, et al. La responsabilidad. Homenaje al profesor Doctor Isidro H. Goldenberg. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1995. 919 p.
- BARRITA López Fernando. Delitos, sistemáticas y reformas penales. México, Editorial Porrúa, 1995 (c 1995). 340 p.
- BECERRA Bautista José. El proceso civil en México. 8ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1980. 747 p.
- BRICEÑO Sierra Humberto. El Juicio ordinario civil. 2ª. Reimpresión, Tomo I, México, Editorial Trillas, 1980. 602 p.
- BURGOA Ignacio. Las garantías individuales. 26 ed., México, Editorial Porrúa, 1994. 810 p.
- CALAMANDREI Piero. Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código. Tomo I, Tr. Santiago Sentís Melendo, Pról. Hugo Alsina. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1943. 353 p.
- CALAMANDREI Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Tr. Santiago Sentís Melendo, Pról. Eduardo Couture J. Buenos Aires, Editorial bibliográfica Argentina, 1945. 232 p.

- CARNELUTTI, Francesco Instituciones del proceso civil. Volumen I, Tr. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa –América, 1959-1960. 557 p.
- COLÍN Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17 ed., México, Editorial Porrúa, 1998. 886 p.
- COUTURE Eduardo. Fundamentos de derecho procesal civil. Buenos Aires, Editorial De palma, 1993. 524 p.
- FONT Serra Eduardo. El sistema de las medidas cautelares. IX reunión de Derecho Procesal. Pamplona España, Editorial Universidad de Navarra, 1974. 259 p.
- GARCIA Ramírez Sergio. Justicia y reformas legales. México, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985. 525 p.
- GARCIA Ramírez Sergio. Los derechos humanos y el derecho penal. 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1988. 242 p.
- GARCIA Ramírez Sergio. Las Reformas Penales de los Últimos Años. México, Ediciones UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001. 249 p.
- GIMENO Sendra Vicente y otros. Derecho Procesal Proceso Penal. Tomo II, 4ª. ed., Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1992. 838 p.
- GONZALEZ Méndez Alfredo Genis. La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano. México, Editorial Porrúa, 1999. 215 p.

GUZMÁN Wolffer Ricardo. Las garantías constitucionales y su repercusión en el proceso penal federal. México, Editorial Porrúa, 1999. 205 p.

MALO Camacho Gustavo. Derecho penal mexicano. 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1998. 714 p.

MANCILLA Ovando Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1989. 253 p.

MARTINEZ Botos Raúl. Las medidas cautelares. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1990. 506 p.

OVALLE Fabela José. Derecho Procesal Civil. 3ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1989. 400 p.

PALACIO Enrique Lino. Derecho Procesal Civil. Tomo VIII, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1989. 452 p.

PALLARES Jacinto. Derecho Procesal Civil. 10 ed., México, Editorial Porrúa, 1983. 684 p.

SILVA Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. México, Editorial Harla, 1990 (c 1990). 826 p.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Díaz de León Marco Antonio. 4ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2000. 2753 p.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1997.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA. Volumen III, Madrid España, Editorial Civitas. 1995.

REVISTAS

DIAZ Abrego Alina Gabriela. El Arraigo, en "Concordancias", Año 5, No. 7, Enero-abril, 2000, Chilpancingo, Gro., México. p. 35-48.

ESCOBAR Aubert Luis. Procedencia del juicio de amparo en contra del arraigo domiciliario, en "Lex, Difusión y Análisis", Tercera época, Año V, No. 50, Agosto, 1999, Torreón, Coah., México. p. 36-45.

JUÁREZ, Hernández Jaime. El arraigo, en "La Gaceta de la Comisión Estatal de Derechos Humanos", Segunda época, Año III, No. 15, Enero-abril, 2001, Tuxtla, Gutiérrez, Chis., México. p. 109-114.

MARTINEZ García Jorge Sebastián. Reflexiones en torno al arraigo domiciliario previsto por el Código Federal de Procedimientos Penales, en "Revista Jurídica. Locus Regis actum", Nueva época, No. 22, Junio, 2000, Villahermosa, Tab., México. p. 159-202.

OTROS

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. Memoria del Congreso Nacional de Jueces de Distrito. México, 1999. 682 p.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Dinámica del derecho mexicano. La responsabilidad penal de los médicos en México, (por el Lic. Ignacio Javier Navarro Vega) México, s.e. 1975 (c 1975). 239 p. (Colección actualidad del derecho).

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia, México, 1984. 936 p.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS México, Editorial Porrúa, 1999.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. México, Editorial. Porrúa. 2002.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Editorial Porrúa. 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Editorial Porrúa. 2002.

CÓDIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, México, Editorial Porrúa. 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Editorial Porrúa. 2001.

LEY DE CONCURSOS MERCANTILES. México, Editorial Porrúa. 2000.

LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. México, Editorial Porrúa. 2002.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. México, Editorial Porrúa. 2001.