

885209
9



UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO

EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO

FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**“EL ARRAIGO DOMICILIARIO PENAL VIOLATORIO
DE LA LIBERTAD PERSONAL DECRETADO POR
MÁS DE SETENTA Y DOS HORAS”**

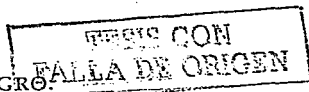
TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LORENZO GARCÍA MARTÍNEZ

DIRIGIDA POR:
DR. JESÚS MARTÍNEZ GARNELO



ACAPULCO, GRO.



2003 -

1



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.

INDICE.

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS
INTRODUCCIÓN.

CAPITULO 1.- ANTECEDENTES.

- 1.1.- EN EL DERECHO ROMANO. 1 P.
1.2.- EVOLUCION DEL ARRAIGO
DOMICILIARIO PENAL. 3 P.
1.3.- DESARROLLO DEL ARRAIGO
COMO MEDIDA CAUTELAR. 6 P.

CAPITULO 2.- GENERALIDADES.

- 2.1.- CONCEPTO DE ARRAIGO PENAL. 8 P.
2.2.- CONCEPTUALIZACION. 8 P.
2.3.- CONCEPTO DE DOMICILIO. 10 P.

CAPITULO 3.- ASPECTOS JURIDICOS.

- 3.1.- ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL
ARRAIGO DOMICILIARIO PENAL. 13 P.
3.2.- ANALISIS DEL ARTICULO 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA
DELINCUENCIA ORGANIZADA VIGENTE. 16 P.
3.3.- ANALISIS DEL ARTICULO 133 BIS DEL CODIGO FEDERAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE. 19 P.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4.- EL ARRAIGO DOMICILIARIO PENAL COMO MEDIDA CAUTELAR.....	23 P.
3.5.- CARACTERISTICAS DEL ARRAIGO.....	25 P.

CAPITULO 4.- SU ANALISIS EN CINCO ENTIDADES FEDERATIVAS.

4.1.- ANALISIS DEL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE GUERRERO.....	27 P.
4.2.- ANALISIS DEL ARTICULO 129 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MICHOACAN.....	31 P.
4.3.- ANALISIS DEL ARTICULO 127 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MORELOS.....	35 P.
4.4.- ANALISIS DEL ARTICULO 139 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE NUEVO LEON.....	38 P.
4.5.- ANALISIS DEL ARTICULO 128 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE SINALOA.....	41 P.

CAPITULO 5.- DETENCIONES LEGALES.

5.1.- ORDEN DE APREHENSION.....	44 P.
5.2.- DETENCION EN FLAGRANCIA.....	46 P.
5.2.1.- FLAGRANCIA ESTRICTA.....	49 P.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

5.2.2.- CUASIFLAGRANCIA.....	50 P.
5.2.3.- PRESUNCION DE FLAGRANCIA.....	50 P.
5.3.- CASO URGENTE.....	51 P.

CAPITULO 6.- GARANTIAS INDIVIDUALES AFECTADAS.

6.1.- GARANTIA DE AUDIENCIA ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL VIGENTE.....	54 P.
6.2.- GARANTIA DE LEGALIDAD ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL VIGENTE.....	57 P.
6.3.- LIBERTAD DE TRANSITO.....	61 P.

CAPITULO 7.- LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO PENAL.

7.1.- LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO PENAL.....	65 P.
--	-------

CAPITULO 8.- MEDIO LEGAL PARA COMBATIR EL ACTO.

8.1.- EL JUICIO DE AMPARO.....	72 P.
8.1.1.- BREVES ANTECEDENTES EN MEXICO.....	72 P.
8.2.- LEYES REGLAMENTARIAS DEL JUICIO DE AMPARO.....	75 P.
8.3.- EL AMPARO INDIRECTO PENAL.....	81 P.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 9.- DERECHO COMPARADO.

**9.1.- EL DERECHO DE LA LIBERTAD DE
TRANSITO EN ESPAÑA..... 101 P.**

**9.2.- EL DERECHO DE LA LIBERTAD
PERSONAL EN ESPAÑA..... 102 P.**

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES DEL
ESTADO DE GUERRERO..... 105 P.**

**PROPUESTA DE REQUISITOS FORMALES DEL ARRAIGO
DOMICILIARIO PENAL..... 106 P.**

CONCLUSIONES..... 108 P.

BIBLIOGRAFIA..... 110 P.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS...

A DIOS:

Por haberme dado la vida
Por permitirme tener una familia
Por tener salud y trabajo.

A MIS PADRES:

Fidel García Jiménez

Y

Nicéfora Martínez Alonso

Por el apoyo que siempre me han dado, en especial a mi madre, porque gracias a ella he salido adelante en todo.

A MIS HERMANOS:

Azucena

Elizabeth

Rosa Linda

Y

Fidel.

A MI ESPOSA:

Licenciada en Derecho Angélica Vargas Valencia.

A MIS HIJOS:

Lorenzo

Luis y

José Ángel.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO:

Por lograr día a día mejores profesionistas en nuestro Estado.

A LA FACULTAD DE DERECHO:

Por el arduo trabajo de escuchar y atender las necesidades de sus alumnos.

A MIS PROFESORES:

De quienes aprendí lo poco que ahora sé.

A MI DIRECTOR DE TESIS:

Doctor Jesús Martínez Garnelo.
Por el apoyo en el presente trabajo.

A MIS COMPAÑEROS DE GENERACIÓN:

A todos muchas gracias, en especial a Jesús Fidel Vega Ocampo.

A LA BIBLIOTECA:

A todo el personal, por la facilidad brindada para mi tesis.

LORENZO GARCÍA MARTINEZ.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

Quiero empezar mi introducción con los siguientes pensamientos:

"El hombre no está condenado a ser libre, pero si está llamado a llegar a serlo; su libertad, es una conquista sobre la naturaleza; es la libertad misma la que realiza su libertad."¹

Ignace Lepp.

"Sin el libre albedrío no tendría sentido el Derecho Penal."²

Federico Puig Peña.

Es en ese contexto la principal motivación que me llevo a elegir el tema de mi modesta tesis profesional.

El presente trabajo se dividió en nueve capítulos, cuya temática expondré a continuación:

En el capítulo primero se analizan los orígenes del arraigo domiciliario penal en el Derecho Romano del cual nuestro sistema jurídico forma parte. Se describe su constante evolución en nuestro país con diversas denominaciones. Se expone su constante desarrollo como medida cautelar por diversos doctrinarios y especialistas en la materia.

En el capítulo segundo se describe el concepto, conceptualización del arraigo y el domicilio en nuestra legislación, así como el delito de allanamiento de morada y el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el capítulo tercero se estudia la figura jurídica del arraigo en Nuestra Carta Magna, las facultades del Ministerio Público y la postura de Nuestro Máximo Tribunal Judicial. Se analiza el artículo 12 de la Ley

¹ Arriola, Juan Federico. La Libertad, la Autoridad y el Poder en el pensamiento filosófico de José Ortega y Gasset. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Serie Estudios Jurídicos. Número 41. México. 2003. Pág.49.

² Ibidem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Federal contra la Delincuencia Organizada Vigente, así como del numeral 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales vigente y se incluye jurisprudencia de la posición al respecto de la SCJN. Se analiza el arraigo domiciliario penal como medida cautelar y sus características.

El capítulo cuarto se dedica al análisis de la figura del arraigo en diversos ordenamientos secundarios en cinco entidades del país en el siguiente orden: análisis del artículo 60 del Código de Procedimientos Penales vigente en nuestra entidad, análisis del artículo 129 del Código de Procedimientos Penales vigente en el estado de Michoacán, análisis del artículo 127 del Código de Procedimientos Penales vigente en el estado de Morelos, análisis del artículo 139 del Código de Procedimientos Penales vigente en Nuevo León y por último el análisis del artículo 128 Bis del Código de Procedimientos Penales vigente en el estado de Sinaloa.

El capítulo quinto está destinado al estudio de los tres tipos de detenciones legales permitidos por la Constitución General de la República y que son mediante Orden de Apreensión, Flagrancia y Caso Urgente. En el caso de la detención en flagrancia se aborda brevemente su clasificación estipulada en la legislación penal del Distrito Federal.

En el capítulo sexto se estudian tres garantías individuales que afectan al gobernado (arraigado), y que son la garantía de audiencia, de legalidad y libertad de tránsito, se analizan los conceptos de fundamentación y motivación, incluyendo la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El capítulo séptimo está dedicado a los Derechos Humanos, su posición en el Derecho penal Internacional y en México, la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las comisiones locales, la opinión y postura de doctrinarios respecto a los Derechos Humanos.

En el capítulo octavo se aborda el medio legal para combatir el acto de las autoridades que ordenan y ejecutan el arraigo domiciliario penal, se narran breves antecedentes del juicio de amparo y su Ley Reglamentaria, de manera teórica y sencilla se dan algunos ejemplos

EXHIBICION
FALLA DE ORIGEN

prácticos de la interposición del Amparo Indirecto Penal, ante el Juez de Distrito Competente.

En el capítulo noveno me refiero someramente al Derecho Comparado, específicamente al Derecho Español, la manera en que están regulados por su Constitución Política los derechos de libertad de tránsito, libertad personal y libertad del domicilio.

Por último hago las propuestas que el suscrito considera son viables y necesarias respecto como debe aplicarse la medida preventiva del arraigo domiciliario, sus requisitos formales y la manera en que debe establecerse en el Código de Procedimientos Penales de nuestra entidad, y por consiguiente en las demás legislaciones secundarias procesales de carácter federal y local, y formulo las conclusiones personales respecto del presente trabajo de tesis profesional.

FALLA DE ORIGEN

SIGLAS Y ABREVIATURAS.

Bis.	Repetido.
CERESO.	Centro de Readaptación Social.
CFPP.	Código Federal de Procedimientos Penales.
Corr. y aum.	Corregida y aumentada.
D.F.	Distrito Federal.
LFCD.O.	Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
Ob. Cit.	Obra Citada.
Pág.	Página.
Págs.	Páginas.
SCJN.	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
S.A.	Sociedad Anónima.
UNAM.	Universidad Nacional Autónoma de México.

LATINISMOS.

Actio Indicatis, Acción Indicativa.

Ibidem, de allí mismo, lo mismo. Obra citada en nota anterior, concuerda hasta en el número de página.

Ibid., referencia idéntica a la nota anterior incluso en la página.

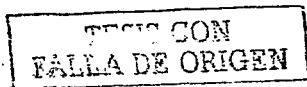
Idem, lo mismo, allí mismo. Obra citada en nota anterior, pero página diversa.

Ius Puniendi., derecho de castigar, derecho a punir.

Legis Actiones, acciones de la ley en el antiguo derecho romano.

Manus Iniectio, aprehensión corporal.

Pignoris Capio, toma de la prenda.



CAPITULO 1.- ANTECEDENTES.

1.1.- EN EL DERECHO ROMANO.

Por ser nuestro derecho parte del sistema jurídico Romanista, es indiscutible dejar de analizar la época Romana.

Aunque no se manejo literalmente como tal, tiene su origen el arraigo en el derecho romano, dentro del capitulo de las obligaciones nacidas en los ex delicto, ya que es producto de la ejecución del incumplimiento de una obligación surgida del antiguo procedimiento de la *legis actiones*¹ la cual se ejecutaba a través de la *manus iniectio* (Aprehensión Corporal), y por la *picnoris capio* (la toma de la prenda);² dicha medida cautelar consistía en lo siguiente:

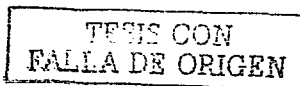
"La ejecución directa y personal, en virtud de la *actio indicatis*, autorizaba al acreedor a sujetar o tomar al deudor condenado, como prisionero suyo". "Sin embargo esta prisión por deudas continuaría en todas las épocas posteriores y se limitaba a la retención personal".³

Ese derecho de retención era permitido también por el derecho Justiniano. Verbigracia; cuando un acreedor perseguía a su deudor que quería huir para burlarse de sus acreedores, lo encontraba durante su huida lo retenía y le arrebatava el dinero que le debía.

¹ Procedimiento Romano para ejercitar acción penal en contra de un deudor o delincuente.

² Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Estiñge, México, vigésima edición, corr. y aum. Pág. 149 y 150

³ Martínez Garnelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Porrúa, México, cuarta edición, 1999. Pág. 234.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

El arraigo en Roma como obligación era una acción de retención, de prevención e incluso de aprehensión, en el caso de que los inculcados trataran de abandonar el lugar donde tenían que permanecer, ya sea por deudas de carácter civil o por mandamiento de los tribunales encargados para tal efecto o bien sujetándolo por un tiempo determinado a no salir de la Ciudad mientras durara la investigación que se realizaba y en la cual se le involucraba.⁴

Es necesario hacer la aclaración de que el Derecho Romano no es un sistema de derechos subjetivos sino de acciones, es decir ellos se preocuparon primeramente por las medidas procesales a seguir y después por el derecho sustantivo, que se refiere al fondo del asunto, además de que en dichas acciones iban implícitos tanto el derecho civil como el derecho penal.

Partiendo de la anterior conceptualización se desprende que la acción del arraigo en Roma se aplicaba cuando existiendo deudas de carácter puramente civil se le obligaba al deudor a no salir de la Ciudad hasta pagar totalmente, de lo contrario se le privaba de su libertad personal, por la simple sospecha de que tratara de abandonar su lugar de residencia y no se le ponía en libertad sino hasta que cumplía con su obligación contraída.⁵

⁴ Ibidem.

⁵ Ibid. Pág. 235.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

1.2.- EVOLUCIÓN DEL ARRAIGO DOMICILIARIO PENAL.

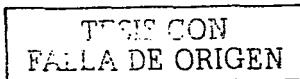
Después del imperio Romano, otros países adoptaron y aplicaron en sus sistemas jurídicos la medida cautelar del arraigo, por ejemplo:

En España se introdujo esta figura en el año de 1931, pero el código musoliniano de 1930 (artículo 247) ya contemplaba la posibilidad de que la mujer encinta, o que lacte a la prole, o la persona que se encuentre en condiciones de salud grave, o bien por razones de "hecho" o "morales o sociales", no es necesario que quede en prisión, sino en su propia habitación.⁵

En México se presenta el arraigo del sujeto pasivo, o potencial sujeto pasivo del proceso, en dos modalidades:

- 1. ARRAIGO ADMINISTRATIVO O POLICIAL.-** Acatamiento del arraigo decretado por el Ministerio Público a personas a las cuales se les imputa delitos menores.
- 2. ARRAIGO JUDICIAL.-** Es decretado por una autoridad jurisdiccional a petición del Ministerio Público, contra aquellas personas que no tengan que permanecer en reclusión preventiva, pero de las cuales se tema se vayan a fugar.

⁵ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Oxford, México, tercera reimpresión de la segunda edición, marzo del 2001, Pág. 528.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

El primero de ellos, el arraigo administrativo o policial. Se aplicó en nuestro País en el año de 1977 por diversos acuerdos del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, es más conocido como "arraigo domiciliario."⁷

En esa época y a través de un acuerdo se estableció que en los casos de delitos imprudenciales, cuya pena fuera inferior a cinco años de prisión, los probables responsables podían quedar arraigados en su domicilio. Conjuntamente a esta medida precautoria se obligó al arraigado o arraigados que señalarán domicilio en el Distrito Federal, no existiera temor de que se fugaran, que prometieran presentarse cuando se les requiriera, y que pagaran o garantizaran por convenio, que repararían el daño civil. Se estipuló como causal de improcedencia, el abandono del lesionado, o que se hubiesen consumado los hechos en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes.⁸

Después de ese acuerdo siguieron dos más el primero, establecido en el año de 1978 que estipulaba: "que el responsable del centro de trabajo del arraigado debería expresar su conformidad para dar facilidades a éste a fin de que cumpliera con sus obligaciones."⁹

El segundo en 1981, incorporaron las disposiciones antes mencionadas al código del Distrito Federal en el artículo 271, a su

⁷ Ibidem.

⁸ Ibid. Pág. 529.

⁹ Ibidem.

ESTE CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

vez se establecieron causas de revocación, y un término no mayor a setenta y dos horas en la duración del arraigo.

En 1993 en la reforma del artículo 135 Bis del Código Federal de procedimientos Penales se estipuló con mayor claridad.

EL ARRAIGO JUDICIAL.- En esta modalidad del arraigo, es decretado por un tribunal competente, no hay Sustitución de cárcel por libertad, aquí el individuo que está gozando ya de libertad, ésta le es restringida.¹²

De esta guisa, y dependiendo del origen del delito o de la pena aplicable al inculcado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público, podía solicitar al juzgador, 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 tribunal señalare.

Es importante mencionar que otra modalidad de arraigo es el que se establece en contra de quien goza de su libertad caucional, ya que opera contra él la obligación de "No ausentarse del lugar sin permiso", que le impone el juez que le concede la libertad bajo fianza.

¹² Ibid.

RECEPCION
FAMILIA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

**1.3.- DESARROLLO DEL ARRAIGO COMO MEDIDA
CAUTELAR.**

Esta idea de las medidas cautelares evolucionó durante la primera mitad del siglo en la escuela de derecho procesal de Italia.

Sus máximos expositores fueron: Chiovenda, Carnelutti y Calamandrei.

Al principio Chiovenda se refirió al arraigo como una acción asegurativa, y así lo plantea como una acción aseguradora, así, sin saber si existía o no derecho seguro, la acción aseguradora, que es autónoma, garantiza ese supuesto bien.

El maestro Carnelutti empieza separando al proceso contencioso de cognición, del que llama proceso cautelar. El primero es definitivo, y el segundo es provisorio. Formula a este último como un verdadero proceso, donde la acción, la jurisdicción y el proceso se dan de manera autónoma en relación con el proceso principal. Este proceso cautelar esta encaminado, --según sus primeras afirmaciones-- al arreglo provisional del litigio, en otros términos a conservar la materia del litigio.¹¹

Posteriormente lo corrigió y dijo que estaba orientado a la tutela del proceso. El más sobresaliente de esa época fue, Calamandrei, quien redactó un tratado especial. Tal doctrinario, se refiere a las providencias

¹¹ Silva Silva, Jorge Alberto, Ob. Cit., Pág. 484.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

cautelares, para diferenciarlos de las definitivas. Las medidas cautelares nacen "al servicio de una providencia definitiva, con el fin de preparar el terreno y de apresurar los medios mas idóneos para su éxito".¹²

Para Calamandrei, la peculiaridad de las medidas cautelares " se debe buscar en la relación de instrumentalidad que liga indefectiblemente toda providencia cautelar a una providencia principal, el rendimiento practico de la cual se encuentra facilitado y asegurado anticipadamente por las providencias cautelares, sin salir del campo procesal, ha de buscarse, mas que a base de un criterio antológico a base de un criterio teleológico: No en la cualidad (declarativa o ejecutiva de sus efectos , si no en el fin (anticipación de los efectos de la providencia principal), a que sus efectos están preordenados; ya que estos aparecen desde su iniciación destinados a extinguirse en el momento en que puedan ceder el puesto o los efectos de la providencia principal.

¹² Ibidem.

7
FOLIO CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 2.- GENERALIDADES.

2.1.- CONCEPTO DE ARRAIGO PENAL.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., lo define de la siguiente forma:

ARRAIGO PENAL.- Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpadado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no procede la prisión preventiva.¹³

2.2.- CONCEPTUALIZACION.

ARRAIGO, significa acción o efecto de arraigar, proviene del Latín Vocablo ad y radicarse, echar raíces, en un sentido figurado se refiere a los bienes raíces, y en opinión del maestro Joaquín Escriche, arraigar es asegurar la responsabilidad a las resultas de un juicio o con motivo de un compromiso cualquiera.¹⁴

En nuestra legislación se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiera

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Porrúa, S.A., México, sexta edición, 1993, Pág. 219.

¹⁴ OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Tomo I, DRISKILL, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1986, Pág. 779.

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda.¹⁵

Derecho a que se exija de algunos litigantes que permanezcan en el lugar del juicio y que respondan de sus resultados, se exige por lo general a los extranjeros.

ARRAIGO PENAL.- En palabras del Dr. Jesús Martínez Garnelo "Es una actividad judicial complementaria de la averiguación previa, puesto que puede surgir en el procedimiento penal o bien dentro de la integración de una averiguación previa, o mediante la conformación, acreditación de uno o varios tipos penales."¹⁶

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., Ob. Cit., Pág. 218.
¹⁶ Martínez Garnelo, Jesús. Ob. Cit. Pág. 235.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

2.3.- CONCEPTO DE DOMICILIO.

El artículo 29 del Código Civil Federal vigente prescribe:

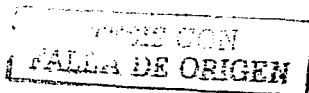
***"El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses."*¹⁷**

Para efectos de la aplicación de la medida cautelar de "arraigo domiciliario penal", la propia expresión denota la esencia personal de tal medida y el lugar donde debe cumplirse, que no puede ser distinto al del domicilio del o los indiciados en hechos delictuosos, y que obliga a la autoridad ministerial o a la jurisdiccional a sujetarse al contenido estricto de la disposición antes citada.

Más no al hecho de situarlo en un lugar distinto al de su domicilio y mucho menos ocultarlo o incomunicarlo en algún sitio diferente a aquel, como ocurre frecuentemente en la práctica por ejemplo: los separos de la policía judicial o ministerial, un hotel, una casa de las llamadas de seguridad, etc.

Desde el punto de vista penal, el domicilio está protegido en diversas disposiciones legales, entre las que destaca el delito de

¹⁷ Artículo 29, Código Civil Federal Vigente.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

allanamiento de morada; previsto y sancionado por el artículo 285 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, el cual prescribe lo siguiente:

"ARTICULO 285. Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada."

La SCJN, sostiene entre otros los siguientes criterios:

ALLANAMIENTO DE MORADA, DELITO DE.

El delito de allanamiento de morada, se surte aún cuando la casa señalada como domicilio allanado, sea del propio acusado, si le tiene rentado un cuarto a la ofendida, que constituía su domicilio.¹⁸

ALLANAMIENTO DE MORADA. EL DELITO SE CONFIGURA CUANDO SE ATENTA CONTRA LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

Siendo el objeto jurídico de este ilícito la inviolabilidad de la morada en que se habita, la misma resulta vulnerada cuando el acusado se

¹⁸ Época: Sexta. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: Segunda Parte, C. Pág. 17.

TECNO CON
FALTA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

introduce en el domicilio del pasivo sin autorización de la persona que pudiera darlo.¹⁹

ALLANAMIENTO DE MORADA, ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

Para que se integre el cuerpo del delito de allanamiento de morada se requiere que el agente se introduzca a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de casa habitación; que este hecho se realice sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permite; y por último que esa penetración al domicilio sea en forma furtiva o con engaño o con violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo.²⁰

En definitiva, el código penal otorga protección al domicilio en cumplimiento del mandato constitucional de la inviolabilidad del mismo.

Por lo que los juzgadores competentes al momento de autorizar un arraigo domiciliario deben exigir prueba plena, idónea y suficiente que les deberá acreditar el Ministerio Público del Fuero Común o de la Federación, respecto del domicilio exacto del o los Probables responsables en la comisión de un delito, para efectos de que se cumplimente la medida precautoria con apego a derecho.

¹⁹ Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 13 Sexta Parte, Pág. 15.

²⁰ Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: Segunda Parte, LXXVI, Pág. 10.

RECIBIDO CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 3.- ASPECTOS JURIDICOS.

3.1.- ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL ARRAIGO DOMICILIARIO PENAL.

A pesar de que es una medida cautelar muy eficaz para combatir a la delincuencia en general, con el objetivo de que no evadan su responsabilidad penal en la comisión de sus delitos, no existe en Nuestra Carta Magna en ningún artículo, párrafo o fracción de éste, legislación respecto a tan importante figura jurídica.

Esta actividad judicial complementaria de la averiguación previa como la denomina el Profesor Jesús Martínez Garnelo, debería ser incorporada en nuestra Ley fundamental, tal y como sucede con la diligencia de la *Orden de cateo*²¹, es decir que la propia Constitución establezca el imperativo de como deben sujetarse las leyes secundarias para la aplicación del arraigo domiciliario penal o si va más allá como es el caso de la *"prohibición de abandonar una demarcación geográfica"*²² sin la autorización judicial competente, lo cual terminaría con un sin número de arbitrariedades llevadas a cabo por las instituciones de procurar y administrar justicia, situación que perjudica directamente a los gobernados que por alguna circunstancia se ven involucrados en un conflicto de tal naturaleza.

²¹ Diligencia Judicial permitida y regulada por el artículo 16 fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²² Medida Cautelar prevista en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales vigente.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

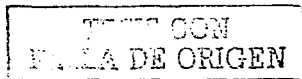
Para el suscrito resulta preocupante como futuro profesionista del derecho el que los propios legisladores hasta el día de hoy no hagan nada al respecto, en un tema que es de trascendencia jurídica para el país, ya que el índice delictivo está en aumento y en ocasiones supera en todos los aspectos a las autoridades.

Cuando me refiero a que no existe ningún artículo que contemple la figura del arraigo, solo aludo a esa medida precautoria, ya que el artículo 21 constitucional párrafo primero faculta al Ministerio Público como único encargado de la investigación y persecución del delito y los delincuentes. Pero esa facultad no le autoriza a implementar o aplicar medidas cautelares que transgredan principios elementales de la justicia penal, que en México es eminentemente democrática en opinión del doctor Sergio Garcia Ramirez.

Al respecto es aplicable la próxima tesis de jurisprudencia:

MINISTERIO PUBLICO, FACULTADES DEL.

Si bien es cierto que los artículos 21 y 102 de la Constitución General, facultan al Ministerio Público para la investigación de los delitos y persecución de los responsables así como para buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, no es menos evidente que estos preceptos deben cumplirse por parte del agente del Ministerio Público, sin contrariar en lo más mínimo las garantías consignadas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, cuyo espíritu, evidentemente, se extiende hasta evitar las molestias innecesarias a los



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

ciudadanos, cuando estén obligados a atender el requerimiento de las autoridades.²³

Amparo penal en revisión 1039/47. Palma Aurelio. 14 de Febrero de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Chico Goerne. La publicación no menciona el nombre del ponente.

²³ Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CVII. Pág. 220-4.

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas

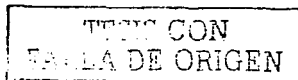
3.2.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

"Artículo 12.- El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate , sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo".²⁴

Desde la entrada en vigor de esta ley se suscitaron un sin número de comentarios por especialistas en la materia en el sentido de que era una ley violatoria de garantías individuales, que había sido legislada al vapor y que era una copia o imitación del derecho estadounidense.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es en opinión del Doctor Sergio García Ramírez, un proyecto absolutamente

²⁴ Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada artículo 12 vigente.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

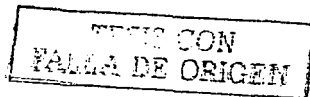
inconstitucional y constituye la más negativa reforma al derecho procesal penal mexicano en los años más recientes.²⁵

Pero lo que a nosotros nos interesa es lo relacionado al arraigo domiciliario penal contemplado en esta ley.

Lo más notorio del arraigo domiciliario propiciado por esta ley es el prolongado tiempo de detención en el que resulta abolida la garantía de seguridad en la detención y presentación del o los inculpados ante el Juez natural, y que faculta al Ministerio Público de la Federación para solicitar la duración del arraigo hasta por noventa días, la más extensa de todas las legislaciones penales vigentes en el país, y que vulnera totalmente la garantía de libertad personal, o de tránsito consagrada en el artículo 11 Constitucional, en otras palabras se mantiene la inconstitucionalidad de dicho ordenamiento secundario.

Destaca también el hecho de que no exige al Ministerio Público fundamentar y motivar su petición ni prueba alguna idónea y suficiente para que el juzgador competente otorgue o niegue la petición de arraigo, requisitos indispensables de todo acto de autoridad en una sociedad civilizada y susuestamente normada por un Estado de derecho, deja abierta la posibilidad de que cualquier presunto responsable en la comisión de un delito pueda ser arraigado por la autoridad competente en cualquier lugar en que se encuentre.

²⁵ García Ramírez, Sergio y Lettieri A. Vargas Casillas, Las Reformas Penales de los Últimos años en México 1995-2000. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Serie doctrina jurídica. Número 60. Págs. 64 y 65.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Es necesaria una reforma a la ley en análisis para que suprima el término de noventa días y en su lugar se establezca el de setenta y dos horas como máximo atendiendo a lo estipulado por el artículo 19 primer párrafo constitucional.²⁶

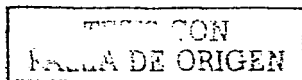
Si bien es cierto de que este tipo de arraigo es especialmente dirigido a los indiciados que pertenezcan a organizaciones que sean consideradas o que encuadren dentro de la hipótesis del artículo 2 de la presente ley,²⁷ también lo es que no por tal circunstancia deben ser tratados con leyes que no se ajusten a lo estipulado en nuestra Carta Magna, a no ser que ésta sea reformada al respecto.

Es evidentemente inconstitucional la aplicación del arraigo penal "domiciliario" en contra de los probables responsables en la comisión del delito de delincuencia "organizada", fundamentada en la disposición en estudio, por ser una detención por demás prolongada, no contemplada en la Ley Suprema.

No debemos olvidar que para el caso de la llamada delincuencia "organizada", y con el propósito de darle más tiempo a la autoridad investigadora en la integración de la averiguación previa y combatirla más eficazmente se reformó la Constitución General de la Republica en su artículo 16 párrafo séptimo, el cual faculta al Ministerio Público de la Federación para retener a los indiciados por ese delito hasta por un

²⁶ Plazo máximo para las detenciones ante autoridad judicial.

²⁷ La LFCDO. Vigente define en su artículo 2 lo que se considera como delincuencia organizada, para efectos de su aplicación.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

plazo máximo de noventa y seis horas, es decir el doble de lo permitido en todos los demás delitos sean de carácter federal o del fuero común.

3.3.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 133 BIS DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE.

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

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

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

***autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al
afectado si deben o no mantenerse.***²⁸

Con fecha 8 de febrero de 1999, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas al artículo 133 Bis. del Código Federal de Procedimientos Penales, de las cuales sobresale la eliminación del requisito de que antes de que el juez decreta el arraigo debía "oir al inculpado", lo cual desvirtuaba la esencia de tal acción cautelar, lo que ocasionaba que un gran porcentaje de indiciados abandonaran el lugar donde se les investigaba por la comisión de ilícitos, quedando impunes, y burlando a las autoridades.²⁹

Para combatir el fenómeno delictivo en constante aumento, pero sobre todo el narcotráfico, se adiciono al ordenamiento en estudio, por primera vez la medida cautelar de "no abandonar una demarcación territorial",³⁰ por lo que permite a la autoridad investigadora solicitar al órgano judicial competente la aplicación de la medida no solo en el domicilio del o los inculcados si no en cualquier sitio donde se encuentren, lo grave de esas reformas es que trataron de resolver o combatir los altos índices delictivos en el país pero a través de un derecho penal totalitario y por demás anticonstitucional, haciendo caso omiso a lo esencial de nuestro derecho penal sustantivo y adjetivo que es, en opinión del profesor Sergio Garcia Ramirez, democrático.

²⁸ CFPP, Vigente, Artículo 133 Bis.

²⁹ Garcia Ramirez, Sergio y Leticia A. Vargas Casillas. Ob. Cit. Pág. 87.

³⁰ Ibid.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Es notablemente arbitrario que en el caso del arraigo "domiciliario", y de la "prohibición de abandonar una demarcación geográfica, se permita detener a una persona hasta treinta días naturales en el primero de los casos y sesenta días naturales en el segundo, manteniéndola inmovilizada en un domicilio y coartándole su libertad personal, o lo que algunos los Penalistas denominan como libertad ambulatoria o libertad de movimiento personal.

Con lo anterior se mantiene la inconstitucionalidad del ordenamiento secundario en el sentido de que dicha medida precautoria se convierte en una detención previa a la detención Constitucional por el periodo prolongado de la detención, antes de que el juzgador competente resuelva la situación jurídica del indiciado como lo demanda el artículo 19 Constitucional.³¹

No estamos en contra de la aplicación de las medidas cautelares como medio para hacer frente al alto índice de criminalidad que nos aqueja cotidianamente, ya que en mi opinión las medidas preventivas en el derecho penal son necesarias pero deben ser apegadas al marco constitucional que nos rige.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el siguiente criterio:

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

³¹ Ibidem. Pág. 65.

FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en término de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley."²²

Para concluir mi análisis quiero manifestar mi inquietud de que se corre el riesgo fundado de que el resto de las Legislaturas de los Estados copien como es en la mayoría de los casos o legislen de igual forma en sus disposiciones penales en lo que concierne a las medidas cautelares en estudio, y se reproduzcan los mismos errores técnicos legislativos que en materia federal se cometieron, producto en las más de la veces del escaso conocimiento técnico - jurídico de las leyes.

²² Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Tesis: 1ª. J. 78.99., Página 55.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

3.4.- EL ARRAIGO DOMICILIARIO PENAL COMO MEDIDA CAUTELAR.

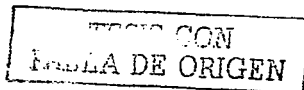
Dentro de la clasificación doctrinal de las medidas precautorias o cautelares; el arraigo domiciliario penal pertenece a las de carácter personal las cuales afectan a la persona física al impedirle su desplazamiento o libertad de tránsito con el propósito de asegurar un resultado que se dé en la medida definitiva.

Es fundamental que desde el primer acto de procedimiento de averiguación previa o judicial deben adoptarse medidas o procedimientos cautelares, asegurativos o precautorios con el fin de proteger la materia y objeto del proceso penal, con la finalidad de hacer factible la imposición de las penas en la sentencia condenatoria.³³

El arraigo domiciliario penal como medida precautoria, sirve para preservar, la eficacia de la consignación y, en algunos casos de la sentencia definitiva, ya que faculta al Ministerio Público para retener a su disposición al probable responsable de un delito, durante la investigación que realice en la indagatoria respectiva, lo que se convierte en una forma de garantizar la seguridad jurídica debido a que se impide que él o los indiciados evadan la acción jurisdiccional y se de cómo resultado el aumento de la impunidad.³⁴

³³ García Ramírez, Sergio y Leticia A. Vargas Casillas. Ob. Cit. Pág. 85.

³⁴ Ibid.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

Sería evidente que la facultad que el derecho punitivo otorga al Estado para la protección de bienes jurídicos, se verían disminuidos sino pudieran consignarse las averiguaciones que requieran ir con detenido al Juez penal competente por parte del Representante social, debido a que los inculpados se sustrajeran a la acción de la justicia.

Es por las razones antes mencionadas que se tolere en nuestra sociedad la medida cautelar de arraigo domiciliario penal aunque también es cierto que se perjudican algunos derechos de los indiciados, también lo es que se protegen los intereses de toda una sociedad, cumpliendo así la función pública del derecho punitivo.

Para estos casos desde la averiguación previa es necesario efectuar las medidas pertinentes para que la autoridad ministerial encargada de la investigación de los delitos pueda integrar los elementos del cuerpo del delito y poder probar la probable responsabilidad del o los inculpados y por consiguiente ejercitar acción penal en su contra.³⁵

Pero desde mi óptica dicha medida cautelar debe ser aplicada apegada a los principios y garantías de la Constitución General de la Republica.

³⁵ Ibidem. Pág. 86.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

3.5.- CARACTERÍSTICAS DEL ARRAIGO PENAL.

La primera es *provisoriedad*,³⁶ se refiere a que sus efectos se limitan a un período determinado por la autoridad Judicial, hasta que se decrete la providencia definitiva. Aquí no interesa que la providencia esté fundada en la certeza jurídica, ésta solo es exigible en la providencia definitiva. En el arraigo domiciliario solo interesa que haya una probabilidad.

Otro ejemplo de una medida cautelar provisoria es: una orden de aprehensión y detención que se dicta antes de sentencia en virtud de que tal detención o privación de la libertad fenece hasta que se dicta la sentencia definitiva.

La segunda consiste en que *trate de evitar que se agrave el daño marginal*,³⁷ el cual podría ocurrir de no aplicarse tal medida provisional.

Verbigracia: El arraigo domiciliario penal, no va a impedir que se cometa el o los delitos ya consumados, sino a evitar que el daño marginal siga persistiendo.

Se requiere además a decir de Fairen Guillén, la idea de *urgencia*, ya que de no imponerse la medida cautelar, el peligro se convertiría en una realidad.

³⁶ Ibidem. Pág. 485.

³⁷ Ibid.

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

Un caso Ilustrativo es: Cuando una persona que comete un delito no se le prive de su libertad durante el proceso, existe el peligro inminente de que huya, y que al momento de tratar de ejecutar la condena no se le encuentre. La idea de urgencia lleva al tribunal a ordenar preventivamente la detención, en tanto se resuelva lo definitivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 4.- ANALISIS EN CINCO ENTIDADES FEDERATIVAS.

4.1.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PÉNALES VIGENTE EN EL ESTADO DE GUERRERO.

*ARTICULO 60.- "Cuando el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, con motivo de la averiguación previa, lo solicitará así al órgano jurisdiccional, que resolverá oyendo al inculpado. El arraigo implica vigilancia de la autoridad y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por igual periodo, a petición del Ministerio Público."*³⁸

En lo referente a la figura jurídica del arraigo penal domiciliario, la legislación guerrerense es una de las más pobres o en otras palabras no responde a la realidad social en que vivimos.

Dicho numeral deja al arbitrio de la autoridad investigadora la aplicación de tal medida precautoria, porque no exige a esa Representación social que le funde y motive su petición a la autoridad judicial o que demuestre con prueba idónea y suficiente el objeto de su acto, si no solo establece "Cuando estime necesario", además no

³⁸ Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, artículo 60.

TRICIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

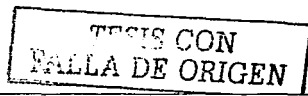
especifica el lugar donde a de cumplirse tal arraigo, si será en el domicilio del indiciado o en cualquier demarcación geográfica, como lo contempla actualmente el Código de procedimientos penales del Distrito Federal, con lo cual a mi criterio no cumple con el principio de que las leyes deben ser claras y precisas para los gobernados, y no dejar a la libre interpretación de la autoridad a la norma , en otras palabras a su conveniencia.

Es de enorme trascendencia Jurídica eliminar del artículo en estudio el requisito de que antes de que se decrete el arraigo el órgano Jurisdiccional resolverá "Oyendo al inculpado", ya que con esa situación se hace nugatoria la medida cautelar, en el sentido de que es evidente que al dársele vista al inculpado de la petición del Ministerio Público éste inmediatamente abandonaría el lugar o el país, antes de que el juez competente decreta su arraigo.³⁹

Otro error de técnica legislativa es el no especificar que autoridad se encargará de vigilar el cumplimiento del mandato judicial, lo cual correspondería en estricto apego al artículo 21 Constitucional al propio Ministerio Público y a sus auxiliares que son la policía judicial o ministerial a quienes incumbe la investigación y persecución del delito y los delincuentes.

Es pertinente plasmar mi inquietud de la duración totalmente inconstitucional del arraigo y que nuestra ley adjetiva penal permite hasta por sesenta días los cuales tampoco detalla si son días hábiles o

³⁹ García Ramírez, Sergio y Leticia A. Vargas Casillas. Ob. Cit. Pág. 87.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

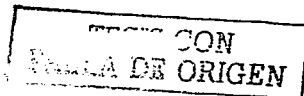
naturales, sin embargo es más grave que la propia autoridad jurisdiccional, la misma que autoriza el "arraigo domiciliario" de uno o más inculpados por treinta días otorgue una prórroga por otros treinta días solo porque el Ministerio Público así se lo solicite, es decir que no bastaron treinta días para poder allegarse de pruebas suficientes y acreditar los elementos del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal de los arraigados, es preocupante que en la práctica se lleven a cabo esas resoluciones por demás arbitrarias.

Por último es menester hacer la observación de que el artículo 81 del código adjetivo punitivo en análisis contempla la hipótesis de que:

"Cuando no proceda la prisión preventiva, el Ministerio Público podrá solicitar al juez el arraigo del inculcado, que el tribunal resolverá con audiencia de aquel tomando en cuenta las características del caso. Este arraigo no podrá exceder del plazo previsto por la Constitución General de la República para la conclusión del proceso."⁴⁰

Lo cual acatando el artículo 20 inciso "A" fracción VIII de la Ley Suprema sería de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excediera de dos años de prisión, o menos de un año si la pena excediere ese tiempo, con lo anterior se podría decretar un arraigo domiciliario hasta por casi doce meses lo que sería totalmente

⁴⁰ Ibidem. Artículo 81.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

anticonstitucional y que en la práctica ocasionaría daños irreparables para los gobernados.

Por todas las razones expuestas propongo en el presente trabajo de tesis una reforma al artículo 60 del Código de procedimientos penales vigente en Nuestro Estado, con el único fin de estar a la vanguardia en materia legislativa penal y combatir más eficazmente la creciente delincuencia.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

4.2.- ANALISIS DEL ARTÍCULO 129 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MICHOACÁN VIGENTE.

La ley secundaria adjetiva antes invocada en materia de arraigo dispone:

"Artículo 129.- Cuando procede el arraigo.- Cuando en la averiguación previa, o en el desarrollo del proceso penal. El imputado no deba ser internado en prisión preventiva y se estime que existen elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia tomando en cuenta, además, las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, el Ministerio Público, fundada y motivadamente podrá ocurrir por escrito al órgano jurisdiccional solicitando el arraigo del indiciado o inculcado, según el caso el tribunal resolverá en el término de veinticuatro horas sobre la medida precautoria requerida, y si se decreta el arraigo este se llevará a cabo con la vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares.

En la averiguación previa, el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, para la debida integración de la indagatoria de que se trate sin que exceda; de treinta días prorrogables por igual término a petición de la Representación Social.

ESTADO CON
FOLIO DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

En el proceso penal, el arraigo persistirá durante el término constitucional en que aquel deba resolverse definitivamente.

El juez decidirá lo conducente sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo, oyendo al Ministerio Público y al arraigado, salvo que éste no concurra, en cuyo caso la determinación judicial se hará en base a lo expresado por la fiscalía.”⁴¹

En primer lugar es de las pocas leyes secundarias que estipula claramente en que etapa del proceso penal se puede solicitar la medida precautoria, ya que de los ordenamientos analizados solo la prevén en la etapa de averiguación previa e incluso antes de iniciada esta, pero no en el desarrollo del proceso como en el caso del Estado de Michoacán, claramente especifica "Cuando el imputado no deba ser internado en prisión preventiva", es decir que no haya orden de aprehensión en su contra, que no exista flagrancia, o se trate de un caso de urgencia, etc.

Situación que a mi criterio es conveniente dejar en claro ya que se trata de una norma procedimental cuyo objetivo debe ser guiar a la autoridad para que realice sus actos, otro requisito que sobrepasa de la disposición en estudio es el que limita al tribunal judicial competente a resolver respecto al arraigo, en un término de veinticuatro horas, lo que no ocurre en otras entidades de la federación dejando al arbitrio de las mismas autoridades el plazo para resolver si concede o no la medida cautelar. Con los anteriores requisitos se trata de hacer un frente a la

⁴¹ Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, artículo 129 vigente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

delincuencia, pero con ello se descuidan los cambios o reformas de fondo, las que si podrían hacerse, con miras a ajustarlas a Nuestra Ley Suprema.

Con lo dicho en líneas anteriores me estoy refiriendo a la prolongada detención del arraigo "domiciliario", en virtud de que los legisladores Michoacanos siguieron el ejemplo del código de procedimientos penales del D.F., lo que es muy usual en la mayoría de las legislaturas del País, donde los diputados encargados de hacer las leyes carecen de los conocimientos técnico jurídicos para elaborarlas y se les hace fácil copiárselas al Distrito Federal o a la Federación, lo que se traduce en que si ellos cometen anomalías técnicas legislativas, o sus ordenamientos adolecen de errores, por consiguiente se continua con esos mismos errores para con los demás Estados, lo que finalmente perjudica a la sociedad civil.

La disposición en comentario permite que la autoridad jurisdiccional decrete el arraigo de una persona por treinta días, pero por la simple petición del órgano acusatorio público lo puede mantener hasta treinta días más arraigado, término que es inconstitucional y que afecta la libertad personal, su domicilio, entre otras, del gobernado.

Empero, lo más grave es de que el juez competente autorice dicha prorrogas solicitada por la Representación Social una vez fenecido el término del primer arraigo, sin exigirle en la solicitud que exprese los razonamientos jurídicos, lógicos y de trascendencia legal para continuar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

la medida precautoria, situación que sería motivo del otorgamiento de un amparo en contra de tal solicitud.

En último punto me referiré al tiempo que faculta al juez natural de la causa y que según esta disposición persistirá durante el termino constitucional y que el artículo 20 apartado A fracción VIII de la Constitución General de la República es de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y de un año si la pena excediera más de ese tiempo, lo que significa que cualquier probable responsable de algún hecho criminoso o que solamente se le relacione con ello, puede permanecer arraigado en su "domicilio", hasta doce meses si la medida cautelar es solicitada en el proceso penal por la autoridad administrativa, que en ese caso sería el Ministerio Público adscrito o el propio investigador ya que el artículo en estudio no lo especifica.

Resulta por demás arbitrario la aplicación del numeral 129 de la ley adjetiva penal vigente en el Estado de Michoacán en materia de arraigo y lo único que evidencia es una totalitaria procuración e impartición de justicia, que no encuadra en un derecho penal democrático como el nuestro, por consiguiente se viene abajo todos los años de esfuerzos y logros del Sistema penal mexicano alcanzado en las últimas décadas,⁴² y una vez más se trata de remediar un mal pero no de raíz, y se provoca todo lo contrario.

⁴² García Ramírez, Sergio, Estudios Penales. Biblioteca de la Universidad Autónoma de Coahuila Volumen Número 9, Saltillo Coahuila México. Pág. 114.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

4.3.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 127 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MORELOS.

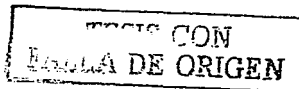
Por lo que respecta al arraigo penal domiciliario el ordenamiento antes mencionado establece lo siguiente:

"Artículo 127. Si el Ministerio Público estima necesario el arraigo del indiciado, lo solicitará al órgano Jurisdiccional. Este resolverá lo que proceda previa audiencia del indicado. El arraigo otorgará garantía patrimonial de sujetarse a las condiciones inherentes a esa medida. El juzgador fijará el monto de la garantía según las características del caso.

La Constitución de aquella se hará en lo conducente, conforme a las disposiciones de este código sobre caución para el disfrute de la libertad provisional.

Si el arraigado no constituye la garantía, el juzgador dispondrá que se integre con afectación de bienes inmuebles o muebles que pertenezcan al indicado, o de una parte de las percepciones que este reciba por cualquier título jurídico.

El arraigo implica. Vigilancia del arraigado por parte de la autoridad y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para que se integre debidamente la averiguación.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

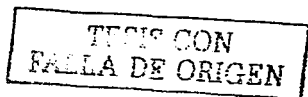
No podrá exceder de treinta días, prorrogables por igual periodo, a petición motivada del Ministerio Público.⁴³

Es importante destacar que el Estado de Morelos es de los pocos que obligan al arraigado a constituir una fianza de carácter económico para el disfrute de la libertad provisional, e incluso de oficio se faculta al juzgador que decreta la medida de arraigo a embargar bienes propiedad del arraigado, situación que no prevén otros códigos adjetivos, y que en muchos casos puede ser de importancia para la libertad provisional del inculcado que tenga la posibilidad económica de garantizar dicha libertad, siempre y cuando, no se trate de delitos calificados como graves.

Pero el Estado de Morelos es de los más destacados en delitos de secuestro y delincuencia organizada en la República Mexicana lo que pone en evidencia la urgente necesidad de adecuar las normas penales para combatir el alto índice delictivo en esa entidad.

El dispositivo en estudio establece que para la medida precautoria el órgano jurisdiccional resolverá "previa audiencia del inculcado", lo cual hace inoperante el arraigo ya que resulta obvio que al momento de notificarle la solicitud del Órgano investigador en el sentido de que se le decretará un arraigo domiciliario, este se opondrá rotundamente y optara por huir del lugar u ocultarse en otro sitio seguro para él y se perdería el carácter punitivo del derecho penal y su función pública y por consiguiente se vulnerarían los intereses de la sociedad,

⁴³ Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, artículo 127 vigente.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

por tal razón es menester que se suprima de este ordenamiento secundario las palabras "previa audiencia del indiciado", y con ello se estaría en posibilidades de integrar y perfeccionar las averiguaciones previas por parte de la Representación Social.

En otro orden de importancia sería beneficioso para esa entidad federativa el incorporar la figura de la "prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica sin la autorización judicial", esto daría como consecuencia mayor amplitud de aplicar las medidas cautelares penales con mayor eficacia, ya que no se limitaría al domicilio legal de los arraigados sino en el lugar donde se les encontrare con motivo de la probable comisión de un delito, situación que ya se aplica en materia federal con gran éxito.

En última instancia abordaré lo que si considero es violatorio a la libertad personal, o como algunos penalistas suelen llamar libertad ambulatoria⁴⁴ o libertad de movimiento personal⁴⁵ de cualquier gobernado afectado y me refiero al término excesivo que contempla al igual que otras legislaciones el presente precepto en estudio y que es la duración por demás prolongada, de hasta sesenta día la duración del arraigo, por la simple petición aunque motivada del Ministerio Público, lo cual rompe con lo mandado por la Ley Fundamental.

⁴⁴ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte especial. Tirant le blanc libros, Valencia España, 1996. Pág. 148.

⁴⁵ Polaino Navarrete Miguel. Curso de Derecho Penal español. Parte especial, Marcial Pons, Madrid España, 1996. I. Pág. 231.



4.4.- ARTÍCULO 139 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

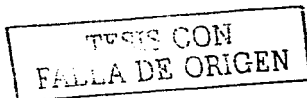
En relación a la medida cautelar de arraigo el numeral antes mencionado estipula textualmente:

"Artículo 139. Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado o testigos, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquellos, acudirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste resuelva de plano 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, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público.

En caso de prorroga el juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

Para la aplicación de éste artículo se observará en lo procedente lo dispuesto por el artículo 181 Bis del código penal del Estado."⁴⁶

⁴⁶ Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, artículo 139 vigente.



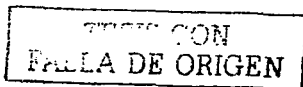
El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

“Artículo 181 Bis. Cuando la desobediencia a un mandato legítimo de autoridad se haga quebrantando el arraigo judicial, el responsable será sancionado con pena de seis meses a cuatro años de prisión y multa de treinta a ciento veinte cuotas, sin perjuicio de ser compelido por los medios procedentes, a volver al lugar del arraigo.

Se entiende por arraigo la medida decretada por la autoridad judicial, encaminada a obligar a un indiciado o testigo a permanecer por determinado tiempo en el lugar, bajo la forma y los medios de realización que determine en la resolución correspondiente, con la vigilancia del Ministerio Público o sus órganos auxiliares y a disposición de la autoridad ordenadora, esta medida en ningún caso implicará la incomunicación del arraigado, ni su confinamiento en prisión preventiva.”⁴⁷

Lo más relevante de esta disposición es que establece el arraigo a testigos durante el desarrollo de la averiguación previa, situación que no prevén otros códigos estatales y que es de gran ayuda para la investigación de hechos delictivos así como los indicados, quienes en un gran número de ocasiones logran evadir su responsabilidad delictuosa porque los testigos que presenciaron los hechos huyen del lugar donde se realizó la conducta ilícita y no puede la autoridad detenerlos para que declare o simplemente no lo quieren hacer porque son cómplices del o los actores materiales, o por temor a sufrir represalias por parte de ellos.

⁴⁷ Ibidem. Artículo 181 Bis.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Otra circunstancia que destaca del Estado de Nuevo León es que tipifica como delito el quebrantamiento del arraigo "domiciliario", de seis meses a cuatro años de prisión y multa equivalente hasta ciento veinte días de salario mínimo, como se desprende de la transcripción textual del artículo 181 bis del código penal de este Estado vigente, además de que describe que se entiende por "arraigo", lo que destaca de otras disposiciones procesales punitivas, que lo omiten.

Con lo anterior se da cumplimiento estricto al objetivo de la norma penal que es de orden público y de cumplimiento obligatorio o de lo contrario ejercer el derecho de castigar (IUS PUNIENDI), del cual es titular en Estado.

Una vez analizados los aciertos legislativos del ordenamiento en cuestión, pasaremos a los desaciertos del mismo, al igual que la mayoría de las leyes procesales penales en las entidades, el legislador leonés no reformó la parte que corresponde a la duración del arraigo y dejó intocable el término de treinta días prorrogables por igual número de días por siempre petición del Ministerio Público lo que la hace violatoria de la libertad personal del gobernado y por consiguiente su libertad desplazarse libremente para realizar sus actividades cotidianas de trabajo, recreativas, etc. además de que no se apega a ninguna detención legal permitida por la constitución general de la república, la cual es de setenta y dos horas como máximo.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

4.5.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 128 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE SINALOA.

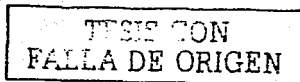
Por último analizaré el artículo del código procesal punitivo de la entidad federal antes anunciada, mismo que transcribiré a continuación para su estudio:

"Artículo 128 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 aquel, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares.

El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público, el juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo."⁴⁸

Hoy en día el Estado de Sinaloa tiene un alto índice de delincuencia sobre todo la denominada "organizada", debido a su ubicación geográfica fronteriza, por lo que los legisladores de esa

⁴⁸ Código de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa, artículo 128 Bis. vigente.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

entidad deben poner atención en la figura jurídica del arraigo, como medio para combatir ese fenómeno delictivo.

En principio de cuentas incorporando a su ley adjetiva penal la "prohibición de abandonar una demarcación geográfica", sin la autorización judicial respectiva.

En segundo lugar suprimiendo el requisito de que para que el órgano jurisdiccional resuelva si autoriza o no tal medida precautoria tenga que "Oír al indiciado", lo que como ya dije le resta efectividad a la pluricitada medida precautoria, y desvirtúa la función pública del Estado de salvaguardar los intereses de la colectividad.

En tercer término reformar con apego a la Constitución General la duración del arraigo, y que es motivo del presente trabajo de investigación, me refiero al tiempo excesivo que estipula el numeral 128 Bis, de la ley procesal penal en comento y que autoriza hasta por sesenta días la aplicación del multicitado arraigo, que tampoco especifica si son días naturales o hábiles, aunque para algunos procesalistas en la materia consideren que este plazo de detención corre de momento a momento, considero que para efectos de evitar controversias la ley debe ser clara y precisa para un mejor entendimiento.

Con las observaciones antes expuestas su duración máxima sería de setenta y dos horas como lo indica el artículo 19 primer párrafo de la Ley Suprema, obviamente obligaría al Ministerio Público de la

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

Federación o del Fuero Común a avocarse a la investigación exhaustiva de las pruebas para aportarlas al Juez penal competente y acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del o los inculcados, de esta forma sus actos serían totalmente legales, y apegados a derecho en materia de solicitud del arraigo penal "domiciliario", con el objetivo de que la delincuencia profesional, que incluye a los delincuentes de "cuello blanco" y de "cuello dorado",⁴⁹ como los denomina el profesor Sergio García Ramírez no escapen a la acción preventiva de la autoridad Investigadora y puedan ser castigados penalmente por sus delitos plenamente comprobados.

⁴⁹ García Ramírez, Sergio. El sistema penal mexicano. Fondo de Cultura Económica, colección de política y derecho. México 1993. Pág. 13.

CAPITULO 5.- DETENCIONES LEGALES.

La constitución General de la República, permite tres tipos de detención legal, a través de Orden de Aprehensión, Flagrancia y Caso Urgente, los cuales abordaré y explicaré de la siguiente forma:

5.1.- ORDEN DE APREHENSIÓN.- (Del latín apprehensio, derivado del verbo apprehendere, de ad, a y prehendere.

También llamada orden de detención por la SCJN, es en opinión del profesor Jorge Alberto Silva, la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal (juizado penal local o federal), para que por conducto de un ejecutor (Policía Judicial o ministerial estatal o federal), sea presentada físicamente una o más personas, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad que implican (asegurar una eventual condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas, o continúe delinquiendo).⁵⁰

En el caso del derecho procesal penal el vocablo aprehensión significa asir o apoderamiento de una persona aún contra su voluntad, y llevarla ante el tribunal judicial penal que la reclama.

Dicho mandamiento judicial tiene su fundamento en el artículo 16 Constitucional en el segundo y tercer párrafo, el cual exige los

⁵⁰ Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 498.

TRICIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

siguientes requisitos o prerrequisitos como algunos doctrinarios lo sustentan:

1. Que se encuentren reunidos los requisitos de procedibilidad, es decir que exista denuncia o querrela.
2. que se haya promovido previamente la acción penal, esto es que, el sujeto activo del proceso, (Ministerio Público Investigador del fuero común o federal), previamente haya ejercitado la acción penal.
3. que exista petición formal del Ministerio Público al juzgador penal competente.
4. Que exista radicación del negocio procesal (Causa penal) en el tribunal competente.
5. Que se declare acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los inculcados.
6. Y que el delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, refiriéndose a la ley sustantiva penal (Código Penal Federal o del fuero común, los cuales contemplan las sanciones de privación de la libertad para ciertos delitos).

La falta de alguno de los prerrequisitos antes planteados, implica para la Autoridad Responsable la obligación de dejar en inmediata libertad a los detenidos según lo dispuesto por el artículo 123 del CFPP.⁵¹

⁵¹ El artículo 123 del CFPP, estipula las reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa.

TRMIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Es conveniente resaltar la diferencia entre la Orden de Aprehesión o detención y otras resoluciones, como son la orden de citación o comparecencia, orden de acompañamiento o escolta, las cuales citaré con sus prerequisites:

ORDEN DE COMPARECENCIA O CITACIÓN.

1. Pena no corporal ni privativa de la libertad.
2. Va dirigida por el tribunal judicial competente directamente al citado.
3. Intima o apercibe al citado para que comparezca por sí solo.
4. No implica custodia posterior.

ORDEN DE ACOMPAÑAMIENTO.

1. Pena no corporal ni privativa de la libertad.
2. Se dirige a un tercero (policía o fuerza pública), para que haga comparecer al citado.
3. Puede emplear la fuerza o el constreñimiento.
4. El sujeto o sujetos solo son custodiados hasta su presentación.

5.2.- DETENCIÓN EN FLAGRANCIA.

La significación jurídica de la flagrancia aparece históricamente en la época romana, en la que los delincuentes sorprendidos en flagrante delito, eran sujetos a procedimientos especiales, en los cuales se les aplicaba una mayor punición, situación que no opera en el derecho moderno.

TEXTO CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

En nuestro sistema jurídico, constituye otro supuesto que la Ley Fundamental vigente, permite para llevar a cabo una detención preventiva. El vocablo flagrancia proviene de *flagrantiae*, *flagrantia*, que significa arder, brillar, estar flameante, incandescente y que según el procesalista Jorge Alberto Silva Silva metafóricamente al pasar al derecho y aplicarse al delito, significa delito resplandeciente o actualidad del delito.⁵²

De lo expresado con antelación se supone la íntima relación entre un hecho considerado como delito y su autor material o sujeto activo del delito, aunado al elemento sorpresa.

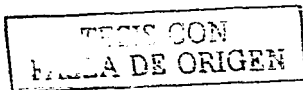
En palabras del doctrinario Vincenzo Manzini, "El arresto en flagrancia, es el acto con el que una persona es sorprendida mientras está cometiendo un delito o en un estado declarado equivalente por la ley, la priva provisionalmente de su libertad personal un sujeto autorizado, para ponerla a disposición de esa misma autoridad."⁵³

El artículo 16 Constitucional párrafo cuarto, prescribe:

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

⁵² Ibid. Pág. 502.

⁵³ Ibidem. Pág. 503.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

De la transcripción del párrafo anterior podemos observar un caso de excepción a la regla general de que solo la autoridad judicial mediante orden de aprehensión puede aplicar la medida cautelar restrictiva de la libertad personal, al permitir que cualquier persona podrá aprehender al o los delincuentes y a sus cómplices en los casos de delito flagrante, con la condición de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, que podría ser (El Comisario Municipal de un poblado, la policía rural o comunitaria, la policía preventiva, etc.), y a su vez ellos con prontitud al Ministerio Público Investigador.

Haciendo un análisis más profundo de el caso de la flagrancia podemos distinguir que la medida cautelar no es la actualidad del delito, sino la detención preventiva.

La flagrancia es un requisito que sumado a la potencial pena privativa de la libertad, da como resultado la ejecución de la acción asegurativa restrictiva de la libertad personal, la que debe ser ratificada por la autoridad Ministerial, la cual según el artículo 193 del CFPP, ratificará la retención del o los indiciados y si se cumplen los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad o bien ordenará la libertad cuando la sanción sea no privativa de la libertad o merezca pena alternativa, el no cumplimiento de lo anterior se sancionará penalmente.

El mismo numeral de Nuestra Carta Magna en su párrafo sexto impone al juzgador que en el caso de flagrancia, al momento de recibir

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

la consignación del o los detenidos inmediatamente ratificará la detención, obviamente haciendo un estudio jurídico del caso o de lo contrario decretar la libertad con las reservas de ley.

Por la importancia que le han dado hoy en día a la flagrancia delictiva tanto las leyes secundarias en las entidades federativas, así como en la legislación penal federal y algunos especialistas en la materia, me permitiré hacer una breve clasificación de las formas de flagrancia en razón del grado de alejamiento de la conducta delictuosa:

5.2.1.- FLAGRANCIA ESTRICTA.- Se dá cuando el sujeto activo del delito detenido, es sorprendido en el momento mismo de estar ejecutando la conducta antisocial.⁵⁴ Al respecto el artículo 193 fracción I, del CFPP, textualmente estipula, " se entiende que existe flagrancia cuando:

"...I.- El inculpaado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito,..."

Su acepción está íntimamente relacionada con las fases consumativas de un delito.

Un ejemplo de flagrancia estricta: Ocurre en el delito de robo, cuando el sujeto activo del delito es sorprendido en el momento de estarse apoderando de un bien mueble ajeno, con animo de dominio y el propio titular de ese bien sujeto pasivo del delito, es quien lo descubre, en ese mismo momento podrá ser detenido.

⁵⁴ Ibidem. Pág. 504.

ESTRATEGIA CON
FALLA DE ORIGEN

5.2.2.- CUASIFLAGRANCIA.- En este tipo de flagrancia el sujeto activo del delito podrá ser detenido aún después de que ejecutó la conducta delictiva, siempre y cuando no se le haya perdido de vista y haya sido seguido desde el instante en que realizó el hecho delictivo.

Aunque no lo clasifica como cuasiflagrancia, el artículo 193 del código adjetivo penal federal en su fracción II, establece: "Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpaado es perseguido materialmente...."⁵⁵

Ejemplo: El mismo delito de robo, aunque el sujeto activo del delito, fue visto cuando se apoderaba del bien u objeto material protegido por la ley, por el sujeto pasivo del delito, no fue detenido en ese instante, si no que al verse descubierto se trata de huir corriendo y es perseguido y lo capturan más adelante.

5.2.3.- PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA.

En esta forma de flagrancia, no ocurre ninguno de los dos supuestos ejemplificados con antelación, si no que solamente existen datos que presumen pensar que una persona cometió un delito, como por ejemplo encontrarle en su poder la cosa mueble robada, o un arma blanca o de fuego ensangrentada.⁵⁶

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

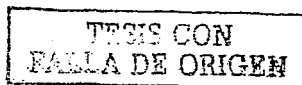
De manera clara el mismo ordenamiento 193 fracción III del CFPD vigente se refiere a la presunción de flagrancia, y prescribe:

"cuando el inculcado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito..."

Esta disposición faculta a cualquier ciudadano a detener al presunto sujeto delincuente hasta el término de cuarenta y ocho horas e impone como condiciones que el delito sea grave y se haya iniciado la averiguación respectiva.

5.3.- CASO URGENTE.

Denominado así por nuestra Ley Fundamental en su artículo 16 párrafos quinto y sexto, el cual permite que una autoridad diferente a la judicial pueda ordenar la detención provisional, cuando ocurran los siguientes supuestos:



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

- a).- Se trate de delito grave, así calificado por la ley penal vigente.
- b).- Ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- c).- Que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.⁵⁷
- d).- Es facultad exclusiva de la autoridad administrativa representada por el Ministerio Público de la Federación o del Fuero Común.
- e).- Dicha autoridad debe fundar y motivar, expresando los indicios de su proceder.

En lo que se refiere al delito grave el numeral 194 del CFPP enlista a juicio del suscrito muy ampliamente los delitos calificados como graves, por ejemplo: el homicidio, secuestro, extorsión, robo de vehículos, violación entre otros, que en general también tienen ese calificativo en los códigos de procedimientos penales en todas las entidades federativas, obviamente los que son del Fuero Común, situación que varía con los delitos del Fuero Federal.

Por cuanto a que exista el riesgo fundado de que el supuesto indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, un ejemplo sería que sea sorprendido comprando un boleto de autobús o avión con su equipaje listo para abordar. Y con esto evadir su probable responsabilidad en la comisión de un ilícito.

⁵⁷ Ibidem. Pág. 505.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

Respecto a que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, comparto el punto de vista del doctrinario Julio Acero en el sentido de que debe entenderse respecto de la población, villa, hacienda, rancherías o lugares despoblados, cuando por algún motivo se carezca de la autoridad judicial, o esta se encuentre muy apartada del lugar de que se trate, o que los jueces competentes se hayan ausentado por alguna causa legal, pero no en el sentido de que sea suficiente que no se hayan hecho presentes en el domicilio o lugar exacto de la comisión del delito.⁵⁸

Vale la pena repetir que al igual que la aprehensión por flagrancia, la detención por caso urgente obliga al juez penal competente a resolver en el momento que se le presente al detenido, si ratifica o no la detención con fundamento a lo ordenado por el artículo 16 párrafo sexto de Nuestra Constitución General.

Y concluyo este asunto haciendo notar que esta aprehensión está reservada única y exclusivamente al Ministerio Público Federal o del Fuero Común en su calidad de autoridad investigadora, y bajo su más estrecha responsabilidad.

⁵⁸ Ibid..

TRIC CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

CAPITULO 6.- GARANTIAS INDIVIDUALES AFECTADAS.

6.1.- LA GARANTÍA DE AUDIENCIA, ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL VIGENTE.

La garantía de audiencia, se establece en el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra Ley Fundamental, el cual prescribe lo siguiente:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no 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 el momento en que la autoridad jurisdiccional local o federal decreta el arraigo "domiciliario" en contra de uno o más probables responsables en la comisión de uno o varios delitos, los priva de su libertad de tránsito, pero el acto de autoridad va más allá en el sentido de que el término o duración de tal medida precautoria varía de treinta, sesenta o noventa días, según lo establezcan las leyes secundarias aplicables al caso concreto.

Concordando con el Maestro Ignacio Burgoa, en el sentido de que el "acto de privación" va acompañado de dos elementos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

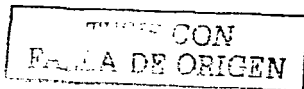
- 1.- Merma o menoscabo del derecho, en el caso del arraigo penal, el derecho de la libertad personal.
- 2.- Impedición para ejercer un derecho, en el tema que nos ocupa la prohibición de abandonar el domicilio del o los arraigados a través de la vigilancia del Ministerio Público y la policía judicial o ministerial.⁹⁹

Es a mi juicio pertinente resaltar la importancia que Nuestra Carta Magna otorga la libertad física de los gobernados a través de la garantía de audiencia, y no establece en ninguno de sus artículos salvo sus excepciones que ella misma permite la privación de la libertad ambulatoria por más de setenta y dos horas ajustándonos al artículo 19 Constitucional primer párrafo, para el caso de detenciones ante autoridad judicial.

En el caso de las retenciones hechos por el Ministerio Público como autoridad al o los indiciados por el delito de delincuencia organizada, Nuestra Ley Suprema de toda la Unión faculta a esa Representación social a retenerlos hasta por noventa y seis horas, las cuales una vez transcurridas deberá ordenar su libertad o ponerlos a disposición de la autoridad judicial, dando cabal cumplimiento al artículo 16 sexto párrafo del mismo ordenamiento.

Es en mi opinión es una violación a la garantía de audiencia la orden judicial de arraigar en su domicilio al o los gobernados, sujetos a una investigación previa, por un término mayor de setenta y dos horas.

⁹⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa, México, trigésima tercera edición actualizada, 2001. Pág. 538.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

ya que les coarta el derecho de desplazarse libremente más allá de los límites de sus domicilios.

No estoy en contra de la medida cautelar como medio para combatir a la delincuencia que actualmente ha rebasado a las instituciones encargadas de combatirla, pero sí difiero de su aplicación que en la mayoría de los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas así como federales rebasa a la Norma Suprema en lo que respecta a la duración del arraigo, lo cual jurídicamente no debe aceptarse, atendiendo al principio de Supremacía Constitucional el cual debe prevalecer en un Estado de derecho como el nuestro.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

6.2.- LA GARANTIA DE LEGALIDAD, ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL VIGENTE.

La garantía de legalidad, se encuentra plasmada en todo el artículo 16 Constitucional, pero el caso que nos ocupa analizaremos exclusivamente su primer párrafo, el cual ordena que:

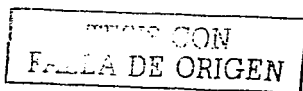
"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, domicilio papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Siguiendo al maestro Burgoa, el párrafo anterior tiene varias garantías de seguridad jurídica, la primera es la titularidad de las garantías, la segunda el acto de autoridad condicionado por ellas y la última los bienes jurídicos que preserva.⁶⁰

En el caso que nos ocupa que es el arraigo domiciliario penal el "acto de molestia" en sentido amplio afecta directamente a la libertad personal así como su domicilio particular de los gobernados además de su libertad de cumplir con sus obligaciones personales como podría ser el asistir a su fuente de trabajo, entre otras.

Resulta por demás arbitrario que dicha medida precautoria decretada por la autoridad judicial competente, a petición del Ministerio Público sea ordenada por un término de treinta días, pero lo que es

⁶⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 590.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de sesenta y dos horas

aún peor es que una vez concluido este plazo nuevamente a petición de la autoridad administrativa se amplíe hasta sesenta y noventa días.

Lo anterior trae como consecuencia un sin número de molestias tanto para el o los arraigados como para sus propios familiares, en la práctica las disposiciones penales secundarias facultan al Órgano Investigador a solicitar el arraigo domiciliario de cualquier persona en contra de quién se prepare el ejercicio de la acción penal por el simple hecho de que lo estime necesario o que considere que existe el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, desobedeciendo la segunda garantía de seguridad jurídica que es fundar y motivar la causa legal del procedimiento que da origen a la aplicación del arraigo penal domiciliario.

Pero lo que es más grave es que el órgano jurisdiccional competente al momento de resolver la solicitud de que si decreta o no la medida preventiva de arraigo, hace caso omiso a tal situación y no obliga al Ministerio Público a que le ofrezca una prueba idónea y suficiente de que él o los indiciados tratan o trataron de evadir la acción de la justicia.

El concepto de fundamentación legal, de la causa del procedimiento, es una consecuencia directa del principio de legalidad el cual consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, principio que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁶¹

⁶¹ Ibidem. Pág. 602.

TRICIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

El concepto de motivación de la causa legal del procedimiento, se refiere a que existiendo una o más normas jurídicas aplicable al caso concreto del que se pretende cometer el acto autoritario de molestia debe obligar a la autoridad a justificar la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas del caso,⁶² los cuales deben formularse en el ordenamiento escrito, con el fin de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en condiciones de defenderse.

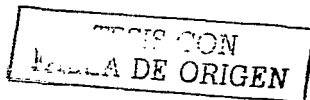
La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.⁶³

⁶² Ibid. Pág. 604.

⁶³ Séptima Época, Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 97/102 Tercera Parte, Pág. 143.

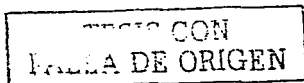


**AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURIDICA, GARANTIAS DE. ACTOS
PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA DE BIENES O DERECHOS.
DISTINCIÓN. ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.**

En los términos del artículo 14 párrafo segundo, de la Constitución Federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y el debido proceso legal, como garantías del gobernado, son de observancia obligatoria únicamente tratándose de actos privativos, sea de la vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de los particulares más no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (Fundamentación y Motivación) que establece el artículo 16 Constitucional.⁶⁴

Por lo antes expuesto la Ley Suprema de la Unión obliga a cualquier autoridad o poder público a cumplir cabalmente con el principio de legalidad, el que debe prevalecer independientemente de que se trate de delincuentes en potencia, los cuales nos guste o no, deben ser sujetos a procedimientos apegados a la normatividad de la Constitución General de la República y es urgente que las autoridades encargadas de legislar en materia penal establezcan mecanismos de control sin pasar por alto la garantía en estudio.

⁶⁴ Séptima Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: 81 Tercera Parte. Pág. 15.



6.3.- LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRANSITO.

En la época feudal, durante la edad media, la libertad de tránsito en cuanto a su efectividad y ejercicio, dependió de las circunstancias políticas de los países, en el sentido de que ningún individuo tenía derecho a entrar o salir a determinada demarcación geográfica sin antes tener la autorización del gobernante en turno, esta situación perduró hasta la revolución francesa.

Fué hasta la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia, que se consideró a la libertad de tránsito como derecho público subjetivo individual,⁶⁵ a partir de que se incluyó a dicho documento político y que la conceptuaba de una manera general la cual consistía en la facultad de hacer o poder hacer todo aquello que no dañe a otro. Desde entonces hasta nuestra época, ha servido como un ejemplo, que ha sido imitado y adoptado por todas las Constituciones, incluyendo aquellas que tienen los países comunistas como la ex Unión de Republicas Socialistas Soviéticas.

En nuestro país tiene sus orígenes desde la Constitución Centralista de 1836, en el artículo 2 fracción VI, así como en las Bases Orgánicas de 1843 específicamente en el numeral 9 fracción XVI, las cuales establecieron claramente la libertad de tránsito como una prerrogativa de los gobernados oponible al Estado,⁶⁶ la que se enunciaba de la siguiente manera:

⁶⁵ Ibid. Pág. 401.

⁶⁶ Ibidem. Pág. 402.

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

"A ningún mexicano se le podrá impedir la traslación de su persona y bienes a otro país, con tal que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfecha por la extracción de sus intereses los derechos que establecen las leyes.", naturalmente establecía limitantes a tal prerrogativa, pero ya era un avance en el pueblo mexicano deseoso de vivir en un Estado de Derecho, de la misma forma la Constitución Federalista del año 1857, en su artículo 11, consagra la multitudada libertad y que hasta la fecha conserva Nuestra Carta Magna en el mismo numeral, el cual es motivo de análisis en el tema que nos ocupa:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente prescribe a la garantía de libertad de tránsito de la manera que sigue:

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Del ordenamiento anterior se desprenden algunas limitantes, a la garantía de libertad de tránsito y que considero es elemental analizar:

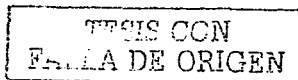
primeramente se refiere a las autoridades judiciales federales y locales en materia penal y civil, cuyas facultades son las de imponer medidas de seguridad, penas de prisión, confinamiento e impedir que determinado individuo salga de una localidad por motivo de la comisión de un delito y poder privarlo de su libertad corporal ya sea para purgar o para que comparezca a juicio,⁶⁷ obviamente a través de procedimientos apegados a derecho, según se establece en los artículos 25, 26, 27 y 28 tanto del Código Penal del Distrito Federal, como en el de competencia Federal.

Por supuesto que la medida cautelar del arraigo "domiciliario" penal decretada por la autoridad judicial no encuadra en esta limitante a la libertad de tránsito por el hecho de que su aplicación de treinta, sesenta y en algunos casos noventa días rompe con el marco constitucional establecido para las detenciones legales, las cuales ya han sido analizadas detalladamente.

Aunado a lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como algunos Tribunales Colegiados de Circuito ya han resuelto en el sentido de que dicha medida de arraigo es violatoria a la libertad de tránsito del ciudadano.⁶⁸

⁶⁷ Ibid. Pág. 400.

⁶⁸ Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, tesis por contradicción.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

La segunda limitante se refiere a las facultades de las autoridades administrativas en especial a la Secretaría de Gobernación, al Instituto Nacional de Migración, a la Secretaría de Salud, y por último al Presidente de la República, quienes pueden impedir que a cualquier persona que no reúna los requisitos que la Ley General de Población exige,⁶⁹ que entre, salga o permanezca en el territorio Nacional.

El poder ejecutivo por medio de la Secretaría de Gobernación, puede expulsar del país a cualquier extranjero, de forma inmediata y sin juicio previo, cuya permanencia juzgue inconveniente, por el simple hecho de que se vean involucrados en algún asunto político del país, con fundamento en el artículo 33 Constitucional vigente, y el artículo 27 fracción VI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

A la Secretaría de Gobernación le corresponde todo lo concerniente a cuestiones de migración e inmigración en general, a la Secretaría de Salud y del consejo de Salubridad General con fundamento en el artículo 73 fracción XVI, incisos 1 y 2 Constitucional, materia de salubridad, en lo que respecta a tomar las medidas preventivas que consideren pertinentes en caso de epidemias de índole grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, así como expedir leyes o disposiciones generales en cuestiones de salubridad pública.

⁶⁹ Ibid.

TEXIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 7.- LOS DERECHOS HUMANOS.

7.1.- LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO PENAL.

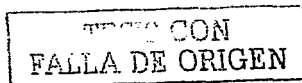
Internacionalmente surgieron con la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y la cual nuestro País también suscribió,⁷⁰ esta declaración universal tomó como base las constantes violaciones a los derechos fundamentales durante la segunda guerra mundial, específicamente los crímenes, torturas, ejecuciones de los alemanes en contra del pueblo judío.

De esta guisa, la protección de los derechos naturales del hombre según la doctrina del pensamiento JUSNATURALISTA, ha evolucionado tanto sustantivamente como adjetivamente y hoy en día existen tribunales especializados para defenderlos, como es (EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS), al cual se puede tener acceso a través de los tratados internacionales suscritos por los Estados miembros.

En México los derechos humanos fueron sustantivamente reconocidos y protegidos por la constitución de 1857, frente a todos los actos de autoridad en que se ejerciera el poder público del Estado.⁷¹

⁷⁰ Revista Lex Difusión y Análisis, publicación mensual (Distrito Federal, México), 3era. Época año VI septiembre 2001, número 75, pp.53-68.

⁷¹ Ibidem. Pág.51.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

El mayor número de casos por violaciones a los derechos humanos tienen que ver con el derecho penal, por las características del mismo y que desde el momento de su aplicación a un caso concreto, su finalidad es el castigo corporal y de privación de la libertad de tránsito, y en algunas hipótesis la sanción económica del sentenciado.

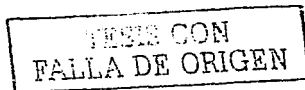
Por tales razones y los constantes abusos de las autoridades encargadas de la investigación y persecución de los delitos y delincuentes, así como las ejecutoras; se creó en nuestro país el 6 de junio de 1990, por decreto presidencial, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en cuya exposición de motivos establece:

"es obligación del Estado mexicano preservar el orden la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y de la vigencia del principio de legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno",⁷² al respecto conviene aclarar que como atinadamente lo sostiene el maestro Ignacio Burgoa, los derechos humanos son un elemento inherente a las garantías del gobernado, por tal razón también están contenidos en los derechos subjetivos públicos de todo ciudadano.⁷³

El inicio de la Institución trajo como consecuencias un gran número de críticas en contra del decreto presidencial que le dio vida.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibidem. Pág. 53.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Destaca la opinión que sostiene el actual Ministro de la Suprema Corte de la Nación José de Jesús Gudiño Pelayo en su obra intitulada "EL ESTADO CONTRA SÍ MISMO", en el sentido de que el decreto antes mencionado era anticonstitucional sustentando su dicho en lo siguiente:

"[...] el presidente de la República carece de facultades para dictar la ley (es decir un reglamento de carácter sustantivo) y luego establecer las autoridades que deban ejercer esas atribuciones a través de un reglamento (otro o el mismo) de carácter adjetivo. Esto equivaldría a ampliar sus facultades que restrictivamente le impone la Constitución y, en consecuencia, invadir la esfera que constitucionalmente le corresponde al Poder Legislativo." ⁷⁴

La razón principal para la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue reconstruir magnificadamente, la maltrecha y desprestigiada imagen internacional del gobierno mexicano en el sexenio comprendido de 1988 a 1994, y de quien entonces lo encabezaba. Lo anterior era consecuencia de las constantes y gravísimas arbitrariedades y violaciones de derechos fundamentales de todo género pero sobre todo las relacionadas con las áreas policíacas del Estado (detenciones prolongadas e injustificadas, incomunicaciones, la tortura como método casi rutinario de

⁷⁴ Gudiño Pelayo, José de Jesús. El Estado contra sí mismo. Las Comisiones Gubernamentales de Derechos Humanos y la deslegitimación de lo estatal. LIMUSA, S.A. de C.V. GRUPO NORIEGA EDITORES. Colección Reflexión y Análisis, México, segunda reimpresión, 1998, Pág. 77.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

investigación de los delitos para arrancar confesiones o delaciones a los supuestos coparticipes o implicados en delitos, etcétera).⁷⁵

Con el objetivo de resarcir el error del Presidente de la República del sexenio antes comentado, el 28 de enero de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición al artículo 102 de la Constitución Política del País, en la cual es elevada a rango constitucional la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y por primera vez se establece un organismo descentralizado y con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objetivo es entre otros la protección de los derechos humanos.

El apartado B del numeral 102 de Nuestra ley Suprema, prescribe las bases, estructura y creación de una ley que reglamente la disposición Constitucional antes invocada, lo cual dio origen a la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, expedida por el poder legislativo el 23 de junio de 1992 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 del mismo mes y año.

La norma Constitucional en comento faculta a las legislaturas de los Estados para la creación de Comisiones estatales de derechos humanos, así como leyes y reglamentos locales con el mismo objetivo que a nivel nacional, a fin de acercar este servicio a todos los individuos que lo requieran o soliciten.

⁷⁵ *Ibidem.* Págs. 78 y 79.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

La intervención de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos así como las de competencia local han sido de una gran ayuda legal para todos aquellos inculcados que han sido sometidos a procedimientos ilegales de confesión y detenciones llevadas a cabo por las autoridades administrativas especialmente (Ministerios Públicos, Policía "Judicial" o Ministerial, CERESOS), federales o locales.

A pesar de que las recomendaciones emitidas por este organismo no son de carácter obligatorio para las autoridades a las que van dirigidas, en la práctica y con la ayuda de los medios masivos de comunicación han encontrado respuestas, aunque en mi opinión en mucho de los casos la respuesta es más política que jurídica. Pero el hecho es de que están ahí y que aunque para algunos penalistas, o doctrinarios en la materia señalen que lejos de proteger los derechos humanos de los gobernados más bien lo hacen con delinquentes en potencia los cuales abusan de dicha institución, cuya noble tarea es menester reconocerle.

La disposición Constitucional excluye de la competencia de las comisiones las resoluciones del Poder Judicial de la Federación, las autoridades laborales y las electorales.

Es muy común oír o ver en los medios masivos de comunicación violaciones a los derechos humanos, la propia ley de la materia hace referencia a estos, pero compartiendo el punto de vista del doctor

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Burgoa, no existe un concepto claro, jurídico – filosófico, axiológico y deontológico, de lo que implican.⁷⁶

Se podría en ese sentido poder tipificarlos, al igual que lo hace la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la cual estipula entre otras cosas lo siguiente:

...“La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

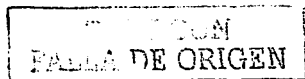
En esta genérica concepción se encuadra el derecho a la vida, a la libertad, y a la seguridad de la persona humana en lo que se refiere que nadie puede ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, y de que todo hombre se debe presumir inocente mientras no se pruebe su culpabilidad.⁷⁷

Siguiendo estrictamente el anterior principio, la postura de las Comisiones de derechos humanos respecto en el mundo como en México respecto a las medidas cautelares aplicadas por el Estado en materia penal incluyendo al arraigo “domiciliario” es de que es incomprensible e inadmisibles su aplicación.

Sin embargo en los casos en que han tenido participación las Comisiones de Derechos Humanos tanto Nacionales como locales sus

⁷⁶ Ibid. Pág. 52.

⁷⁷ Ibidem. Pág. 53.

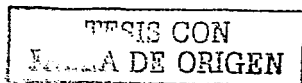


**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

recomendaciones emitidas no obligaron a las autoridades a acatarlas como una resolución en virtud de que carecen de tal facultad, pero debido al prestigio e independencia con que cuentan sus dirigentes en la actualidad si tienen un valor moral y político y en varias ocasiones en donde están involucrados personajes del espectáculo, la política y funcionarios del gobierno, etc., sus intervenciones han tenido éxito.⁷⁸

Algunos casos más sonados son el del comediante Mario Arturo Rodríguez Besares y la corista Paola Dorantes Figueroa, acusados del homicidio del también comediante Francisco Stanley ocurrido en el Distrito Federal, y el de los campesinos ecologistas de la sierra de Atoyac de Álvarez en nuestro Estado, encarcelados en el Centro de Readaptación Social con cede en Iguala Guerrero, etc.

⁷⁸ García Ramírez, Sergio, Ob. Cit. Pág. 113.



CAPITULO 8.- MEDIOS PARA COMBATIR EL ACTO.

8.1.- EL JUICIO DE AMPARO.

8.1.1.- BREVES ANTECEDENTES EN MEXICO.

Aunque en la época Pre-Hispánica la falta de un derecho escrito dificulta el estudio de tan importante institución, hay doctrinarios como Don Francisco Pimentel, que aseguran que "el poder del monarca entre los antiguos mexicanos no era absoluto sino que estaba limitado a lo que dicho autor denomina "poder judicial", a cuyo frente había un magistrado supremo con jurisdicción definitiva, esto es inapelable hasta ante el rey mismo".

Así también en opinión de Ignacio Romero vargas Iturbide, "cree haber descubierto en la organización jurídico-política de los pueblos del Anáhuac un antecedente del amparo a través del funcionamiento de un tribunal llamado "de principales o sea de "tecuhtlis y gobernantes", al afirmar que éste tenía asiento en la sala de Tecpan denominada tecpicali, casa de señor y de los pillis, donde el altépetl, donde asistido de los principales guerreros de los pillis (consejo de guerra), recibía quejas e impartía justicia sobre guerreros y gobernantes, de los pillis, juzgando con extrema severidad y de acuerdo con las normas y

VERGILIO CON
NALLI DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

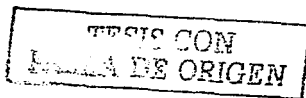
costumbres de la nación, verdadero tribunal de amparo contra actos de los funcionarios, de real eficacia entre los indígenas".⁷⁹

En el régimen colonial el derecho se integró con el derecho español en sus formas legal y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas principalmente, lo cual fue consolidado por diversas disposiciones reales y posteriormente por la Recopilación de Leyes de Indias de 1681, por medio de las cuales en palabras del profesor Ignacio Burgoa, se observaba la tendencia permanente de proteger a la población indígena contra abusos y arbitrariedades de los españoles, criollos y mestizos principalmente, así como el propósito constante de evangelizarla.

Según el licenciado Esquivel Obregón quien afirma que en "la ley 238 de Estilo establece el orden y prelación del derecho como debían aplicarlo los jueces: en primer lugar, debían acatarse los principios del Derecho Natural, luego las costumbres razonables, es decir, no contrarias a aquel derecho y, finalmente las leyes positivas", y añade "el Derecho Natural era, pues como las modernas constituciones, y las leyes no debían cumplirse cuando eran contrarias o se oponían a las costumbres".

Esta supremacía jurídica del Derecho Natural se corroboró más tarde por la ley 31 del título 18 de la Partida tres, que establecía textualmente "Contra derecho natural non debe valer privilejo, nin carta

⁷⁹ Burgoa Orihuea, Ignacio. El juicio de amparo. Porrúa, México, vigésima edición 1983, Pág. 95.



de Emperador, rey nin otro señor. E si la diere, non debe valer", así como por la Novísima Recopilación de Leyes de España, que en el precepto conducente disponía:

"Establecemos que si en nuestras cartas mandáremos algunas cosas en perjuicio de partes, que sean contra ley o fuero o derecho, que tal cosa sea obedecida y no cumplida, no embargante que en ella se haga mención general o especial de la ley o fuero u ordenamiento contra quien se diere, contra las leyes y ordenanzas por nos fechas en Cortes por los procuradores y villas de nuestros reinos."⁸⁰

De lo anterior y siguiendo al maestro Burgoa puede estimarse al recurso de "OBEDEZCASE PERO NO SE CUMPLA" como un precedente hispánico del juicio de amparo, en atención al objeto mismo de tutela de ambas instituciones.

En el México independiente el derecho, al menos en materia político-constitucional, rompe con la tradición jurídica española, influenciado por las doctrinas derivadas de la Revolución Francesa e inspirado en el sistema norteamericano.⁸¹

Fué una época de desorden auspiciado por la lucha entre centralistas y federalistas, lo que originó detrimento jurídico, político y social.

Lo más importante consistió en establecer de manera definitiva el régimen constitucional federal en la constitución de 1857, derivada del Plan de Ayutla y sucesora del Acta de Reformas de 1847, que a su vez había reimplantado a la abrogada Constitución Política de 1824.

⁸⁰ Ibidem. Pág. 98.

⁸¹ Ibidem. Pag. 104.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

Y por primera vez se consagran las garantías individuales en el articulado de dicho ordenamiento, era la manera legal de llamar a los derechos del hombre en México, recién proclamados en la Declaración Francesa del Hombre y del Ciudadano en el mundo civilizado.⁸²

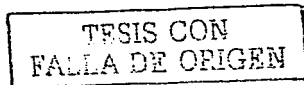
De esta guisa nuestro país no se conformó con la condición jurídica que guardaban los derechos del hombre en el régimen colonial sino que los plasmó en un cuerpo legal, siguiendo el modelo francés e inspirándose después en el sistema inglés y en el norteamericano, con el fin de dotarlos de un medio de preservación que definitivamente se convirtió en el juicio de amparo.

8.2.- LEYES REGLAMENTARIAS DEL JUICIO DE AMPARO.

Son las que "establecen el procedimiento con todas sus derivaciones y aspectos, mediante el cual los órganos constitucionalmente competentes ejercen el control de los actos de las autoridades estatales lesivos de las garantías individuales y del orden constitucional en sus diversas hipótesis", se clasifican según el Doctor Ignacio Burgoa en tres grupos: aquellas que corresponden a una época anterior a la Constitución de 1857; aquellas que reglamentan el juicio de amparo durante la vigencia de ésta y las que se expidieron bajo el imperio de la Constitución de 1917.⁸³

⁸² Ibid.

⁸³ Burgoa Orihuela, Ignacio, Ob. Cit. Pág. 136.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

1.- Con anterioridad a la Constitución de 1857, solo hay un proyecto, obra de don José Urbano Fonseca, formulado durante el gobierno de don Mariano Arista, relativo al juicio de amparo, instituido por el Acta de Reformas de 1847.

En tal proyecto se estableció una reglamentación del artículo 25 del citado ordenamiento, que consignaba la procedencia del juicio de garantías contra actos de los poderes ejecutivo, legislativo, federales o locales, que lesionaran los derechos de los individuos, planteaba también el problema de la personalidad en materia de amparo, disponiendo que el padre podía interponerlo por el hijo, el marido por la mujer, sin sujetarse para ello a las reglas estrictas que sobre el particular contenía el Derecho Común, existía una clasificación de los amparos contra actos violatorios de las garantías individuales por cuanto a las autoridades que las ejecutaban, de donde se derivaba la competencia de los órganos que conocían del juicio, si se trataba de actos de las autoridades federales, la que ejercía el control respectivo era la Suprema Corte en Pleno, y si eran las locales correspondía a la primera sala de dicho cuerpo jurisdiccional el conocimiento y tramitación respectivos.³⁴

El proyecto de Fonseca a decir del maestro Burgoa contiene un antecedente del "incidente de suspensión", al expresar que en el caso último mencionado, podría ocurrirse también al Magistrado de Circuito para que éste temporalmente suspendiera el acto violatorio de las garantías individuales. El procedimiento instituido por el proyecto era

³⁴ Ibidem. Pág.137.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

sencillo: presentada la demanda de amparo se pedía a la autoridad responsable su informe con justificación, solicitando al fiscal (hoy Ministerio Público) su dictamen sobre el particular. Dentro de los nueve días siguientes se verificaba una audiencia, pudiendo las partes presentar sus alegatos y acto continuo se pronunciaba la resolución procedente, que tenía efectos relativos de cosa juzgada.⁸⁵

Don José Urbano Fonseca no sólo concibió al amparo como un medio tutelar de los derechos constitucionales del gobernado frente a cualquier acto de autoridad, sino que extendió su protección a aquellos que estableciera la legislación federal secundaria (artículo 3 del proyecto).

- 2.- El 30 de noviembre de 1861, vigente la Constitución de 1857, se expidió la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 Constitucionales. El procedimiento que establecía era el siguiente: el artículo 3 disponía que la demanda de amparo debía presentarse ante el Juez de Distrito del Estado en que residiese la autoridad responsable, el cual después de oír al promotor fiscal (Ministerio Público), debía declarar si había o no lugar a abrir el juicio de garantías, según lo indicaba el artículo 4. Este precepto además, ya consignaba un antecedente del incidente de suspensión, al establecer que cuando un caso fuera de urgencia, se decretaría la suspensión del o de los actos reclamados. La misma Ley daba competencia al Tribunal de Circuito, en el sentido de que "siempre que la declaración del

⁸⁵ Ibid.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

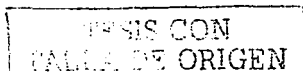
El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Juez de Distrito fuese negativa, sería apelable para ante dicho tribunal (artículo 5), el cual de oficio y a los seis días de haber recibido el expediente, resolvería sin ulterior recurso" (artículo 6). Cuando el Juez de Distrito resolviera que era de abrirse el juicio de amparo, por estar comprendido el caso de que se tratase dentro de los términos del artículo 101 constitucional, se iniciaba el procedimiento, corriéndose traslado con la demanda de amparo a las autoridades responsables y al promotor fiscal y se abría después un período probatorio, transcurrido el cual se dictaba la sentencia correspondiente, pudiéndose ésta recurrir ante el Tribunal de Circuito, cuyas ejecutorias, a su vez eran aplicables ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁸⁶

La anterior Ley Reglamentaria hizo precedente el amparo contra cualquier acto de autoridad violatorio de las garantías constitucionales, así como de las que, en favor de todo habitante de la República, otorgan las leyes orgánicas de la Constitución, de esta forma el juicio asumía el control de legalidad respecto de los referidos ordenamientos.

La Ley Orgánica de Amparo de enero de 1869, derogó a la de 1861, pero el procedimiento que establecía para la procedencia del juicio de amparo en el fondo era el mismo, dicha ley tuvo vigencia hasta el 14 de diciembre de 1882, fecha en que se expidió una nueva, la que a diferencia de las dos legislaciones anteriores, admitió la procedencia del juicio de amparo en los asuntos jurisdiccionales civiles, siempre y cuando se interpusiese dentro de los cuarenta días siguientes

⁸⁶ Ibidem.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

a aquel en que hubiese causado ejecutoria la sentencia que hubiese vulnerado alguna garantía constitucional.⁹⁷

Introduce la figura procesal del sobreseimiento y contenía un capítulo dedicado a la responsabilidad general en los juicios de amparo.

La Ley Orgánica de Amparo de 1857, fue incluida en el Código de Procedimientos Federales de 1897, que a decir del Doctor en derecho Ignacio Burgoa los autores de dicha legislación trataron de formar en un solo cuerpo legal todos los ordenamientos de naturaleza procesal federal, insertando en él el concepto de "tercero perjudicado", por primera vez en el juicio de garantías.

En el año de 1909, se expidió el Código Federal de Procedimientos Civiles que derogó las disposiciones procesales federales civiles que contenía el de 1897. Dicho ordenamiento incluye en su articulado el procedimiento del juicio de amparo, situación que provocó controversias entre los especialistas en la materia, en virtud de que el amparo no es un procedimiento civil, sino constitucional, el cual puede versar sobre distintas materias jurídicas.

Lo más sobresaliente de esta ley secundaria es que sustituye la denominación del "promotor fiscal" por la de "Ministerio Público", ahonda más claramente en lo que se refiere al concepto de tercero perjudicado y a la suspensión del acto reclamado, estableciendo que ésta procede de oficio y a petición de parte en sus diferentes casos.

⁹⁷ Ibid., Págs. 138 y 140.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

La tramitación en lo que respecta al fondo del amparo es igual a lo establecido en las anteriores leyes comentadas, con la excepción de que se dedica un capítulo especial para los amparos contra actos judiciales del orden civil.

3.- Vigente la Constitución de 1917 y como Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107, se expide la Ley de Amparo de octubre de 1919. La que dispone en su numeral primero la procedencia general del juicio de amparo, y en sus artículos segundo y tercero contenía los principios de relatividad de las sentencias y de existencia del agravio personal, como elementos característicos del control jurisdiccional.⁸⁸

Destaca por su importancia, la inclusión de la vía oral de ofrecimiento y recepción de pruebas y dispone que éstas serán admitidas y desahogadas en una sola audiencia, en la que se formularán los alegatos de las partes, quitando de esta forma el sistema escrito establecido por las legislaciones anteriores, las cuales prevenían la apertura de un período probatorio.

Por último otra modalidad relevante de la ley de 1919 en materia de amparo es, que atribuye a la Suprema Corte una doble competencia, como revisora de las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito (competencia derivada) y como concededora en única instancia de los juicios de amparo contra las sentencias definitivas recaídas en juicios

⁸⁸ Ibidem. Pág. 141.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

civiles o penales.⁸⁹ Esta ley tuvo vigencia hasta el 10 de enero de 1936, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la actual Ley de Amparo que rige en nuestro País.

8.3.- EL AMPARO INDIRECTO PENAL.

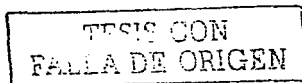
Se promueve ante los Jueces de Distrito en Materia Penal o ante el Superior del Tribunal que haya cometido la violación en el caso de la jurisdicción concurrente, que prevé el artículo 37 de la Ley de Amparo, así como ante las autoridades del fuero común, cuando actúen como auxiliares de la Justicia Federal en los casos que contemplan los artículos 38, 39, y 40 de la mencionada ley reglamentaria.

Lo anterior se corrobora de forma clara y precisa con el próximo criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. TEMPORALIDAD EN SU PRESENTACION. HECHO QUE LA DETERMINA.

La demanda de amparo indirecto o biinstancial debe presentarse ante los Jueces de Distrito competentes, y por excepción, en el caso de jurisdicción concurrente a que se refiere el artículo 37 de la Ley de Amparo, ante el superior del tribunal que haya cometido la violación a las garantías en materia penal consagran los artículos 16, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo, de la Constitución

⁸⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 142.



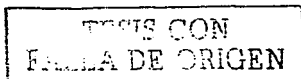
El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

General de la República, así como ante las autoridades del fuero común, cuando actúen como auxiliares de la Justicia Federal en los casos que contemplan los artículos 38, 39 y 40 de la invocada ley reglamentaria. En esa virtud, si el acto reclamado en el juicio de garantías deriva de la tramitación de una excepción de incompetencia, resulta que no se surte ninguno de los supuestos a que se refieren los preceptos legales invocados, para que prosperen las alegaciones que contra la extemporaneidad en la presentación de la demanda haga valer la recurrente. En las condiciones apuntadas correctamente fue desechada de plano la demanda de garantías civil formulada por la recurrente, por advertirse la causal de improcedencia prevista en la fracción XII, del artículo 73 de la Ley de Amparo, si al computar los días transcurridos entre la fecha de notificación del acto reclamado, y la en que se recibió la demanda en la Oficialía de Partes Común a los Juzgados de Distritos, transcurrió con exceso el término de quince días que para el caso señala el artículo 21 de la ley citada.⁹⁰

En el caso del arraigo domiciliario, tiene su fundamento en el artículo 103 Constitucional fracción I, que expresa entre otras cosas: "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;..."

⁹⁰ Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 175-180 Sexta Parte, Pág. 72.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

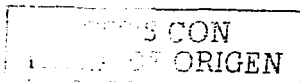
Así como en numeral 107 fracciones VII de la Constitución General de la Republica que dispone:

"El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridades administrativas, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;"

De la fracción transcrita con antelación, se desprende que para el caso de la medida cautelar de arraigo, el acto de autoridad puede ser decretado dentro del proceso penal correspondiente o fuera de éste y la autoridad administrativa se refiere al Ministerio Público, dependiente del Poder Ejecutivo sea federal o estatal según sea el caso.

Por lo que respecta a la Ley de Amparo tiene su fundamento en el dispositivo 114 fracción I, que prescribe:

"Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, y otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso;"

A lo anterior y por tratarse de un ataque a la libertad personal del quejoso son aplicables las siguientes tesis aisladas:

LIBERTAD PERSONAL. ACTOS QUE AFECTAN LA, INDEPENDIEMENTE DE LA NATURALEZA DE LAS AUTORIDADES QUE LOS EMITAN, CORRESPONDE A UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL EL CONOCIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA CONTRA ELLOS.

El artículo 51, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su parte conducente señala que compete a los Jueces de Distrito en Materia Penal el conocimiento de los juicios de amparo en los que se reclamen: "... actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera del procedimiento penal..."; lo anterior significa que independientemente de la naturaleza de las autoridades que emitan un acto, si éste tiene como consecuencia la afectación de la libertad personal del quejoso (salvo que se trate de correcciones disciplinarias o medios de apremio impuestos fuera del procedimiento penal), el juicio de garantías que se promueva en esos casos deberá ser tramitado y resuelto por un Juez de Distrito en Materia Penal. Así pues tratándose de la orden de traslado dictada por una autoridad administrativa en contra de un procesado o sentenciado para el efecto de cambiarlo de lugar de reclusión, es claro que se esta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

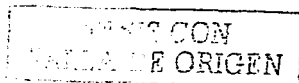
El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

afectando la libertad personal del reo pues aunque ya se encuentra privado de la misma, debe decidirse en qué lugar y en qué condiciones habrá de seguir sufriendo tal privación, consecuentemente, corresponde a un Juez en materia penal el conocimiento del amparo respectivo.⁹¹

LIBERTAD PERSONAL, ACTOS QUE AFECTAN LA COMPETENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO EN MATERIA PENAL PARA CONOCER DEL AMPARO, INDEPENDIENTEMENTE DE LA NATURALEZA DE LAS AUTORIDADES DISTINTAS DE LAS JUDICIALES QUE LOS EMITAN.

De conformidad con lo dispuesto por la fracción III del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los Jueces de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal son competentes para conocer de los juicios de amparo que se promuevan en los siguientes casos: a) Contra resoluciones judiciales del orden penal, lo que implica que el acto debe ser materialmente jurisdiccional y que la autoridad responsable debe ser específicamente judicial; b) Contra actos que afecten la libertad personal, independientemente de la naturaleza de la autoridad que los ordene o ejecute, siempre que no se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal; c) Contra actos que traigan consigo el peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los actos que como penas prohibidas menciona el artículo 22 de la Carta Magna, sin que tenga relevancia la autoridad que los ordene o ejecute, ni la materia

⁹¹Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 217-228 Primera Parte. Pág. 55.

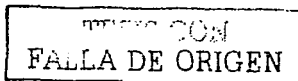


El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

específica de que emanen. Cabe advertir, en relación con las hipótesis competenciales identificadas en los incisos b) y c), que éstas no se establecen en razón de actos de naturaleza formal y materialmente penal, como sucede tratándose del supuesto señalado en el inciso a), pues lo que se toma en cuenta fundamentalmente es que el acto, así sea emanado de un orden distinto al penal y emitido por autoridad administrativa, civil, agraria, o de cualquiera otra naturaleza, traiga consigo o tenga como consecuencia la privación de la libertad o de la vida del gobernado, la deportación, el destierro o alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional. Ahora bien, debe estimarse que los actos reclamados, independientemente de que se lleven a cabo por una autoridad distinta a la judicial y no como consecuencia de la comisión de un delito, deben ser del conocimiento de un Juez de Distrito en materia penal, si los imputados al secretario de gobernación y a otras autoridades, consisten en la orden de detención, reclusión y deportación, por una parte, afectan la libertad personal de una persona y, además, existe la posibilidad de que se le deporte.⁹²

En el asunto del arraigo domiciliario las leyes federales y sus reglamentos que se impugnan son principalmente la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Código Federal de Procedimientos Penales, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Reglamento de la Ley Orgánica de la procuraduría General de la República.

⁹² Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 217-228 Primera Parte, Pág. 29.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Por lo que toca a las leyes locales y sus respectivos reglamentos que se combaten en la multicitada medida precautoria son primordialmente, los Códigos de Procedimientos Penales de las entidades federativas, así como las Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales de Justicia de los estados y sus leyes reglamentarias.

Para combatir el acto de la autoridad federal o local que decreta un arraigo domiciliario penal, el procedimiento a través del amparo indirecto penal es el siguiente:

1.- La demanda en virtud del cual el arraigado solicita la protección de la Justicia Federal debe presentarse por escrito, como regla general, pero hay dos excepciones a la regla.

Primero y por tratarse de un "ataque a la libertad personal", el artículo 117 de la Ley de Amparo permite que la demanda se haga verbalmente, siempre y cuando se levante acta ante el Juez competente de Distrito o ante el superior jerárquico del tribunal que haya cometido la violación de la comparecencia y de lo manifestado de viva voz por el quejoso.

Segundo la misma ley en comento en su dispositivo 118 previene que la petición de amparo y de la suspensión del acto reclamado se pueda hacer por telégrafo, en los casos que no admitan demora y que el promovente encuentre inconvenientes en la justicia local. La demanda surtirá efectos legales como si se formulara por escrito, siempre y cuando el peticionario la ratifique también por escrito dentro

TRIPLE CON
FUELLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

de los tres días siguientes a la fecha en que realizó la petición por telégrafo. Esto es debido a que los numerales 38 y 40 del ordenamiento en comento otorgan una competencia auxiliar en materia de amparo a los tribunales locales.

2.- El contenido de la demanda en el amparo indirecto penal debe ajustarse a lo establecido en las seis fracciones del artículo 116 de la Ley de Amparo, que textualmente expresa:⁹³

"I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;

"II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

"III. La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes;

"IV. La ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuales son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;

"V. Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1o. de esta ley, y

"VI. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1o. de esta ley, deberá precisarse la facultad reservada a los

⁹³ Arellano García, Carlos. Práctica Forense del Juicio de Amparo. Porrúa, México, Duodécima edición, 1998. Pág., 234.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Estados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida.

En lo que se refiere al artículo 116 descrito anteriormente me permito hacer hincapié en los próximos comentarios de sus respectivas fracciones:

1.- Es necesario que en el ocursio de demanda respectivo se enuncie el juzgador de amparo al que va dirigido, verbigracia:

"C. Juez primero de Distrito en el Estado de Guerrero."

2.- Aunque no se establezca, es muy conveniente que en el rubro del escrito de amparo indirecto, se indique el nombre del quejoso y la clase de amparo que se promueve:

"García Martínez, Lorenzo
Amparo indirecto"

3.- El quejoso (arraigado), deberá señalar domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones dentro del lugar de residencia del Juez de Distrito competente que conozca del caso, de lo contrario todas las notificaciones incluyendo las personales se le harán por medio de la lista oficial del Juzgado, situación que lo dejará en desventaja, ya que si no está al pendiente de los acuerdos que recaigan a su asunto a través de las listas, no se enterará de las resoluciones de trascendencia jurídica, como pueden ser los términos que se le conceden para que aclare la demanda o el desechamiento de la misma, lo anterior es con fundamento en el artículo 30 de la Ley de Amparo vigente.

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de sesenta y dos horas

4.- En el caso que nos ocupa por ser materia penal no existe la figura del tercero perjudicado, pero deberá expresarse textualmente en el escrito inicial de la demanda la frase:

"No existe tercero Perjudicado"

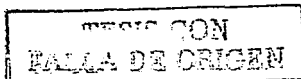
Si no se inserta la leyenda anterior en el curso de amparo, el Juez Federal competente, ordenará aclarar la demanda por ser omisa.

5.- Se deberán señalar todas las autoridades responsables, en el caso que nos ocupa son: (el Ministerio Público de la Federación y su policía auxiliar, el Juez de Distrito que decreta el arraigo, cuando se trate de delitos de carácter federal o, tratándose de ilícitos del fuero común el Ministerio Público local y su policía auxiliar, así como el Juez de Primera Instancia que ordene la medida precautoria. No es obligatorio mencionar los domicilios de las autoridades responsables. Al juzgador que conozca del amparo le compete investigar de oficio la localización de las autoridades responsables.⁹⁴

En la práctica se recomienda que si son varias las autoridades, se mencionen una por una en renglones separados, sin omitir ninguna y hacer la designación correcta de la denominación oficial que corresponda a cada una de ellas.

6.- De manera clara y precisa el quejoso debe manifestar exactamente en su demanda cuál es la ley o acto que atribuye a cada autoridad responsable. En esta parte del escrito puede llevar el subtítulo de: "Ley o acto reclamado".

⁹⁴ Ibidem. Pág. 236.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Si son varios los actos reclamados se expresará: "Actos reclamados". Si no se impugna ley alguna, se dirá: "Acto reclamado".

7.- Existe una frase sacramental que debe incluirse visiblemente en cada demanda de amparo indirecto: "Bajo protesta de decir verdad".

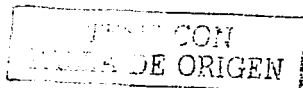
Si no se inserta la anterior expresión la demanda será irregular y el juzgador ordenará aclarar la demanda, y si no se le incluye después de la aclaración de la demanda, dará lugar a que se le deseche la demanda de amparo indirecto. Esta frase esta íntimamente ligada con los hechos y abstenciones que le constan al quejoso y que son parte de los antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación. Por tal razón debe vincularse dicha expresión con los hechos narrados en la demanda,⁹⁵ por ejemplo:

"Bajo protesta de decir verdad, manifiesto que constituyen antecedentes del acto reclamado y fundamentos de los conceptos de violación los siguientes:

HECHOS:

La omisión de la protesta de ley, responsabiliza al quejoso en el sentido de que debe conducirse con veracidad en la narración de los hechos que sustentan su petición de amparo de la Justicia Federal. Es una advertencia importante para el quejoso, pues si se conduce falsamente se hace acreedor a la responsabilidad prevista por el artículo 211 de la Ley de Amparo, que ordena textualmente:

⁹⁵ Ibid. Pág. 237.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

"Artículo 211. Se impondrá sanción de seis meses a tres años de prisión y multa de diez a noventa días de salario:

- I. Al quejoso en un juicio de amparo que al formular su demanda afirme hechos falsos u omita los que le consten en relación con el amparo, siempre que no se reclamen algunos de los actos a que se refiere el artículo 17;
- II. Al quejoso o tercero perjudicado en un juicio de amparo, que presente testigos falsos o documentos falsos; y
- III. Al quejoso en un juicio de amparo que para darle competencia a un juez de Distrito, designe como autoridad ejecutora a una que no lo sea, siempre y cuando no se reclamen algunos de los actos a que se refiere el artículo 17".⁹⁵

Es menester señalar que en el caso del amparo indirecto penal promovido en contra de la orden de arraigo domiciliario, tal y como se desprende de la primera y tercera fracción antes descritas el dispositivo 17 de la Ley en comento excluye de la sanción impuesta al quejoso, por tratarse de un ataque a su libertad personal fuera del procedimiento judicial.

8.- Después de la frase "Bajo protesta de decir verdad", se narran los hechos que son todos aquellos relacionados con los antecedentes del acto reclamado, los que constituyen antecedentes del acto reclamado y

⁹⁵ Ibid.

COPIA CON
LA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

le constan al quejoso, los cuales pueden ser manifestados de la siguiente forma:

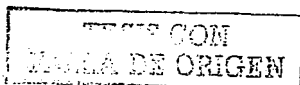
- 1.- Se narrarán solamente los hechos que le consten al quejoso (arraigado).
- 2.- Deben narrarse exclusivamente los hechos que estén relacionados con los antecedentes del acto reclamado.
- 3.- Se narrarán los hechos que sirven de fundamento a los conceptos de violación. De preferencia en orden cronológico, haciendo referencia a los documentos que respalden las afirmaciones del quejoso.⁹⁷
- 9.- Lo más importante en el juicio Constitucional es la parte que se refiere a los conceptos de violación, pues es donde se contienen los argumentos fundatorios de la procedencia y fundamentación adecuada del amparo indirecto promovido.

Los conceptos de violación son los argumentos fundados en la lógica y en el derecho, en los que el quejoso sustenta su criterio en el sentido de que el acto o actos reclamados, de la autoridad o autoridades responsables, son violatorios de las garantías individuales invocadas o de los derechos derivados de la competencia de facultades entre Federación y Estados.⁹⁸

Aunque en materia penal existe la suplencia de la queja en el juicio de amparo, la clara y adecuada formulación de los agravios le proporcionará al quejoso una resolución favorable si se ha demostrado en el periodo probatorio que le asiste la razón.

⁹⁷ Ibidem. Pág. 238.

⁹⁸ Ibid.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

Para el caso del amparo indirecto penal promovido en contra de la medida de arraigo domiciliario, por tratarse de un acto de autoridad que afecta la libertad personal del quejoso, la suplencia de la queja deficiente opera de la siguiente forma, según criterio de la Suprema Corte del País:

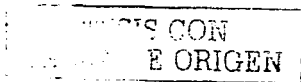
SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. COMO DEBE ENTENDERSE EL TERMINO "DEJAR SIN DEFENSA AL QUEJOSO".

Los artículos 107, fracción II, de la Carta Magna y 76 de la Ley de Amparo determinan, entre otras cosas, que podrá suplirse la queja deficiente en materia penal cuando se encuentre que ha habido en contra del agraviado, a más de otra hipótesis, una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa. Para delimitar, pues, el alcance de esa disposición, precisa acotarse lo que se debe entender por dejar sin defensa al agraviado; para poder hacerlo en forma que no desvirtúe el espíritu eminentemente protector que tiene esa facultad no debe procederse con un rigorismo estricto que atienda únicamente a la literalidad de tales preceptos, sino con un criterio generoso y amplio que permita alcanzar los altos fines que animaron al legislador a otorgar la facultad de mérito, como ocurre si se acepta que esa indefensión puede producirse de muchas y muy variadas formas, entre las que se cuentan todos los casos en los que se haga una mala valoración de pruebas, una indebida estimación de hechos o una mala u omisa aplicación del derecho, etcétera, que propicien ataques a la libertad personal del agraviado o a los derechos que le asisten en la causa penal, en la inteligencia de que lo anterior encuentra apoyo en la propia ley, puesto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

que es fácil observar, en primer lugar, que a más de los casos en que no se oye en preparatoria al inculcado, no se le hace saber la causa de su detención, no se le proporcionan los datos que necesita para enterarse de los cargos, no se le permite nombrar defensor y no se le reciben pruebas, en los que queda patente y manifiesta su indefensión, existen otros en los que tal cosa no sucede, como son aquellos en los que el Juez del proceso no actúa con secretario o con testigos de asistencia (artículo 160-IV, primera hipótesis, de la Ley de Amparo), en los que se celebra la audiencia de derecho sin la asistencia del agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria, del Juez que deba fallar o del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto (ídem-X), en los que el acusado, debiendo ser juzgado por un jurado, lo sea por otro tribunal (ídem-XI), en los que no se integre el jurado con el número de personas que determine la ley o se niegue al encausado el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél (ídem-XII), en los que se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señala la ley (ídem-XIII), en los que la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente (ídem-XV), etcétera, y en segundo, que muy significativo resulta que el legislador no haya querido establecer una enumeración limitativa de la hipótesis en que deben considerarse violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, ya que sabedor de las limitaciones que existen para prever los múltiples casos que pueden darse en la práctica, estableció en la fracción XVII del multicitado artículo 160 que en los demás análogos a los de las fracciones que la preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

de Circuito, se admitirá la existencia de violaciones susceptibles de ser combatidas en la vía constitucional.⁹⁹

Es recomendable que si son varios los conceptos de violación, se expresen en párrafos numerados y separados.

10.- De acuerdo a lo ordenado en el artículo 116 fracción V de la Ley de Amparo, deben expresarse los artículos constitucionales que contengan las garantías constitucionales que el quejoso considere violadas, verbigracia:

"Garantías individuales violadas. Se han violado en perjuicio del suscrito las garantías contenidas en los artículos 11, 14, y 16 constitucionales".

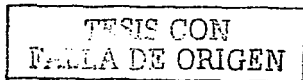
11.- A diferencia de otra clase de demandas como pueden ser laboral, civil, familiar, etc., en la demanda de amparo su Ley no exige que se incluya un capítulo de derecho. Por consiguiente no es necesario que se inserte en el escrito de demanda.¹⁰⁰

12.- Si el quejoso es quien solicita el amparo de la Justicia de la Unión por su propio derecho, así deberá manifestarlo en su ocurso de demanda.

Si otra persona pide el amparo en representación del quejoso deberá mencionar las circunstancias en que sustente su personalidad y anexar los documentos con los que la acredita, por ejemplo:

⁹⁹ Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 169-174 Sexta Parte, Página 195.

¹⁰⁰ Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 239.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

"Lorenzo García Martínez, por mi propio derecho,...." cuando se promueva por sí mismo.

Si se autoriza a algún abogado o pasante de derecho, en los términos del artículo 27 del ordenamiento en estudio, se debe exhibir la cédula profesional o la carta de pasante, de lo contrario no se tendrá por autorizado al profesionista, al menos que haya sido registrada con antelación la cédula en el Juzgado de Distrito respectivo.

13.- Se deberá manifestar el principal objeto de la demanda de amparo que es obtener la protección de la Justicia Federal, como sigue:

"Que vengo a solicitar el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de los actos reclamados de las autoridades responsables que señalaré a continuación:..."

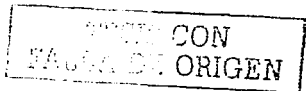
Es recomendable que se siga el orden establecido en el artículo 116 de la Ley en comento, en la demanda se diría:

"A efecto de dar cumplimiento a las exigencias establecidas por el artículo 116 de la Ley de Amparo, manifiesto:¹⁰¹

I.- Nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre. Ya han quedado expresados en el proemio de esta demanda."

II.- Nombre y domicilio del tercero perjudicado. No hay tercero perjudicado.

¹⁰¹ Ibid.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

III.- Autoridad o autoridades responsables. (Se enunciarán todas sin omitir ninguna y sin alterar la denominación oficial que les corresponda.)

IV.- Bajo protesta de decir verdad, manifiesto que me constan y constituyen antecedentes del acto reclamado y fundamentos de los conceptos de violación los siguientes:

H E C H O S

Se narrarán esos hechos de manera cronológica y aludiendo y refiriéndose a los documentos que respalden su veracidad.¹⁰²

V.- Preceptos que contienen las garantías individuales violadas. Artículos 14 y 16 constitucionales, y otros preceptos que contengan garantías individuales violadas en el caso del arraigo el artículo 11 Constitucional.

VI.- Actos reclamados. Se incluirán con claridad en incisos separados, los actos que se reclamen de cada autoridad.

VII.- Conceptos de violación. Se expresarán en párrafos separados y numerados, tantos conceptos de violación como se desprendan de la situación concreta en la que se halle el quejoso.

¹⁰² Ibidem. Pág. 240.

TRINIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

14.- La parte final de la demanda de amparo se denomina de puntos petitorios, en la que se puede desarrollar su contenido como sigue:

"Por lo expuesto,

A usted, C. Juez, atentamente pido se sirva:

Primero. Tenerme por presentado, en los términos de este escrito, documentos y copias que acompaño, solicitando el amparo y protección de la Justicia Federal, en contra de los actos reclamados que he señalado de las mencionadas autoridades responsables.

Segundo. Requerir a las autoridades responsables para que rindan sus informes justificados dentro del término legal.

Tercero. Señalar día y hora para que tenga verificativo la audiencia constitucional.

Cuarto. Conceder la suspensión provisional y definitiva del acto reclamado.

Quinto. En su oportunidad, previos los trámites de ley, conceder el amparo solicitado."¹⁰³

¹⁰³ Ibidem. Pág. 2+1.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

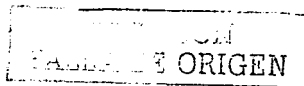
**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

15.- Para ubicar la demanda en un tiempo y espacio determinado, al final se pondrá lugar y fecha con letra y sin abreviaturas.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley de Amparo vigente, es obligación para el quejoso, acompañar con la demanda de amparo copias para las partes y dos tantos de copias para integrar los cuadernos correspondientes a los incidentes de suspensión.

Por cuestiones prácticas es mejor acompañar los documentos fundatorios de la acción desde el inicio de la demanda, aunque el numeral 151 de la ley de la materia permita exhibirlos en la audiencia constitucional.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Ibid.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

CAPITULO 9.- DERECHO COMPARADO.

9.1.- EL DERECHO DE LA LIBERTAD DE TRANSITO EN ESPAÑA.

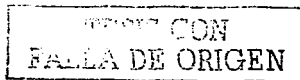
Al igual que muchos países, en España la Libertad de tránsito o desplazamiento tiene su origen en la Declaración Francesa de derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789,¹⁰⁵ la cual proclama que "*Nadie podrá ser acusado, detenido ni preso si no en los casos determinados por la ley, y con arreglo a las formas por ella prescritas...*"

La libertad de desplazamiento en ese país es un derecho reivindicado frente a todo ataque del Estado, cuya protección así mismo se reclama y el cual consiste; en el derecho que tiene todo individuo a circular libremente por el territorio Nacional y a la libre entrada y salida del mismo, la que está limitada única y exclusivamente a lo que establece la Constitución Española, en sus artículos 17, 18 y 19 vigentes.

Dicho derecho se plasma de manera clara y precisa en el dispositivo 19 de su Ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

"Artículo 19 Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen

¹⁰⁵ESPASA. Diccionario Jurídico siglo XXI. Espasa Calpe, S.A., Madrid España, edición actualizada 1999. Pág. 574.



El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

*derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.*¹⁰⁶

9.2.- EL DERECHO DE LA LIBERTAD PERSONAL EN ESPAÑA.

La Constitución Española vigente establece en su artículo 17 lo siguiente:

*"Artículo 17 Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar..."*¹⁰⁷

De la transcripción anterior se observa que lo que los legisladores españoles llaman derecho a la libertad y seguridad, incluyen en un solo artículo tres garantías individuales que en México

¹⁰⁶ Constitución Española, artículo 19 vigente.

¹⁰⁷ Ibídem., artículo 17 vigente.

COPIA CON
FECHA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

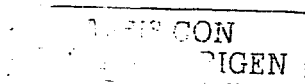
serían sus equivalentes a las garantías de libertad personal, de audiencia, y de legalidad reguladas por los artículos 11, 14 y 16 Constitucionales.

Se obliga de esa forma a los poderes públicos de ese país a respetar los derechos fundamentales de los españoles para el caso de prisión preventiva o detenciones legales, cuyo término máximo sin excepción alguna, es de setenta y dos horas, lo cual sucede similarmente con lo permitido en nuestro país por Nuestra Carta Magna, con excepción de la ampliación del término constitucional por otras setenta y dos horas única y exclusivamente a petición de los inculcados puestos a disposición de la autoridad judicial, cuando así lo soliciten para su defensa.

En el derecho Español la Libertad personal incluye una serie de garantías entre la que nos interesa por motivos del tema del presente trabajo, es el de la *libertad del domicilio*, y que se conceptúa como el privilegio que tiene un individuo a fijar libremente su residencia, cambiarla y utilizarla libremente, que tiene como correlación la inviolabilidad del mismo, es decir la ilegitimidad de toda entrada en la morada de una persona, sin su consentimiento, mandato judicial, o en el caso de delito flagrante.¹⁰⁸

Desde el punto de vista penal el domicilio en España está protegido en diversas figuras legales, entre las que destaca el delito de allanamiento de morada (artículo 490 del Código Penal Español); o la entrada ilegal de funcionario público en el mismo (artículo 190 del

¹⁰⁸ ESPASA, Diccionario Jurídico siglo XXI. Ob. Cit. Pág. 576.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

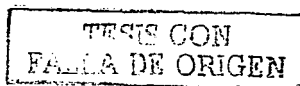
mismo ordenamiento). En definitiva, el Código Penal otorga protección al domicilio en cumplimiento del mandato Constitucional de la inviolabilidad del mismo.¹⁰⁹

La libertad de domicilio se encuentra regulada en el numeral 18 de la Constitución Española, la que estipula entre otras cosas lo siguiente:

*"Artículo 18... El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito...."*¹¹⁰

¹⁰⁹ ESPASA. Ob. Cit. Pág. 358.

¹¹⁰ *Ibidem*. Artículo 18 vigente.



**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 60 DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO
DE GUERRERO.**

Con el propósito de combatir el alto índice delictivo en mi Estado natal, y que las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia, consideren pertinente hacer algo al respecto, me permito poner a su consideración la siguiente:

Artículo 60. Cuando exista prueba idónea y suficiente de que él o los probables responsables en la comisión de uno o más delitos, traten de evadir la acción de la justicia, y se trate de delitos graves calificados por la ley penal, el Ministerio Público solicitará por escrito fundada y motivadamente a la autoridad judicial competente el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica determinada sin su autorización, la cual resolverá de plano.

Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato judicial se cumpla, y su duración será de setenta y dos horas improrrogables para la debida integración de la averiguación previa de que se trate.

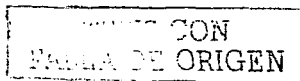
Dicha medida cautelar podrá solicitarse también en el proceso penal que así lo requiera, y será notificado por escrito y personalmente al indiciado.

TEFIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROPUESTA DE REQUISITOS FORMALES DEL ARRAIGO DOMICILIARIO PENAL.

A continuación expongo a manera de propuesta los requisitos mínimos necesarios para la aplicación de la multicitada medida preventiva tanto en materia federal como en el fuero común:

- 1.- Debe ser decretado exclusivamente por la autoridad judicial competente y por escrito.
- 2.- A petición únicamente fundada y motivadamente por el Ministerio Público Federal o del Fuero Común.
- 3.- Que exista prueba suficiente e idónea de que el inculpado intente evadir o sustraerse a la acción de la justicia.
- 4.- El mandamiento debe expresar el domicilio legal exacto del inculpado, para efecto de que se cumpla la medida cautelar.
- 5.- Su duración no debe ser mayor a setenta y dos horas.
- 6.- La vigilancia de que se cumpla el arraigo, debe estar a cargo del Ministerio Público y la policía judicial o ministerial, Federal o del fuero común.
- 7.- Debe ser notificado por escrito y personalmente al indiciado.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

La propuesta anterior tiene como finalidad el que las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia a la sociedad, sigan combatiendo a la delincuencia aplicando la medida preventiva del arraigo penal domiciliario pero de una manera más eficaz y apegada a la Constitución General de la República, y sin violación a sus derechos fundamentales o Garantías Individuales.

TRABAJE CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

1.- Reformar los códigos de procedimientos penales así como los códigos penales federales y locales, en el sentido de que al momento de decretar un arraigo domiciliario durante la averiguación previa o en el proceso su duración sea de setenta y dos horas como máximo acatando lo ordenado por Nuestra Carta Magna en su artículo 19, que establece entre otras cosas que "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas..."

2.- No estoy en contra de la figura del arraigo domiciliario como medida precautoria en el derecho penal mexicano sino por su anticonstitucional duración que en algunos códigos y leyes federales y locales ordenan su duración hasta por noventa días, lo cual rompe totalmente con el Estado de derecho en que vivimos.

3.- Es urgente la necesidad de que el Ministerio Público de la Federación y del Fuero Común, al momento de que se decreta un arraigo domiciliario por el Juzgador competente, se avoque a la investigación pronta y profesionalmente del o los probables responsables de la comisión de uno o varios delitos, con el objetivo de recabar pruebas suficientes en el término de setenta y dos horas y aportarlas al Juez de los autos y cumplir así cabalmente su función encomendada por la Ley Suprema, sin pretextar falta de tiempo o exceso de trabajo.

FIN CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado por más de setenta y dos horas

4.- Es necesaria una reforma total en el código adjetivo penal de nuestra entidad, la que propongo de la siguiente forma:

ARTICULO 60.- El Ministerio Público podrá solicitar fundada y motivadamente al Juez competente el arraigo domiciliario del o los probables responsables en la comisión de uno o más delitos con motivo de una investigación previa o en el proceso, siempre y cuando exista prueba plena e idónea de que se sustraigan a la acción de la justicia, la autoridad judicial resolverá de plano, notificando personalmente y por escrito a los arraigados.

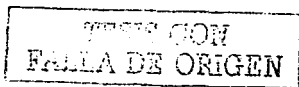
El arraigo domiciliario implica vigilancia de la autoridad ministerial y sus auxiliares y se prolongará única y exclusivamente hasta por setenta y dos horas, no pudiendo exceder dicho término por ninguna circunstancia.

5.- La anterior propuesta es debido a que en materia penal en nuestro Estado, específicamente en lo que respecta a la figura del arraigo domiciliario, el numeral sesenta del ordenamiento procesal penal vigente, ha sido rebasado por la realidad social que se vive, y por consiguiente un gran número de delincuentes que si son responsables en la comisión de ilícitos, evaden la acción de la justicia.

UN
DE ORIGEN

B I B L I O G R A F I A:

- 1.- Arellano García, Carlos. Práctica Forense del Juicio de Amparo. Porrúa, México, duodécima edición 1998.
- 2.- Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal, cursos primero y segundo. Harla, México, 1993.
- 3.- Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Mc Graw Hill, serie jurídica, México, 1999.
- 4.- Beccaria. Tratado de los Delitos y de las Penas. Porrúa, México, décima edición facsimilar del 2000.
- 5.- Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. Porrúa, México, vigésima edición, 1983.
- 6.- Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, Porrúa, México, 2001, 33a. ed. actualizada.
- 7.- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LV Legislatura, comité de asuntos editoriales. Derechos del Pueblo Mexicano tomo II, México a través de sus Constituciones. Miguel Ángel Porrúa, México, cuarta edición, 1994.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

- 8.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, trigésima quinta edición actualizada, 1995.
- 9.- De pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Porrúa, México, décimo sexta edición, 1989.
- 10.- Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Porrúa, México, segunda edición, 1989.
- 11.- Espasa. Diccionario Jurídico Siglo XXI. Espasa Calpe, S. A. Madrid España, edición actualizada, 1999.
- 12.- Floris Margadant S., Guillermo. El derecho privado romano. Esfinge, México, vigésima edición corr. y aum. de 1994.
- 13.- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, México, cuadragésima edición, 1989.
- 14.- García Ramírez, Sergio. El Sistema Penal Mexicano, Fondo de Cultura Económica, colección de política y derecho, México, 1993.
- 15.- García Ramírez, Sergio. Estudios Jurídicos. UNAM, México, 1998.
- 16.- García Ramírez, Sergio. Estudios Penales. Biblioteca de la Universidad Autónoma de Coahuila, Volumen Número 9, Saltillo Coahuila, México, 1982.

TRIC CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

- 17.- García Ramírez, Sergio. Leticia A. Vargas Casillas. Las Reformas Penales de los Últimos años en México (1995-2000), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., serie doctrina jurídica, Número 60, 2001.
- 18.- Góngora Pimentel, Genaro David. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Porrúa, México, tercera edición ampliada, 1990.
- 19.- Gudiño Pelayo, José de Jesús. El Estado contra sí mismo. Las comisiones gubernamentales de Derechos Humanos y la deslegitimación de lo estatal. Noriega editores, México, segunda reimpresión, 1998.
- 20.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I, Porrúa, S.A., México, sexta edición, 1993.
- 21.- López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Porrúa, México, segunda edición, 1995.
- 22.- Martínez Garnelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Porrúa, México, cuarta edición, 1999.
- 23.- Ojeda Bohórquez, Ricardo. El Amparo Penal Indirecto-Suspensión. Porrúa, México, edición.
- 24.- OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Tomo I, DRISKILL, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1986.

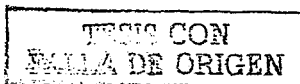
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

- 25.- Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Manual de Criminología. Porrúa, México, cuarta edición, 1988.
- 26.- Osorio Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Porrúa, México, quinta edición actualizada, 1990.
- 27.- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Oxford, colección textos jurídicos universitarios, México, segunda edición, 1995.
- 28.- Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, México, vigésima tercera edición, 1989.
- 29.- Torres Díaz, Luis Guillermo. Teoría General del Proceso. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987.

Otras obras consultadas:

- 30.- Cázares Hernández, Laura. María Christen y otros. Técnicas Actuales de Investigación Documental. Trillas, México, quinta reimpresión, mayo 1999.
- 31.- González Reyna, Susana. Manual de redacción e investigación documental. Trillas, tercera reimpresión, julio 1995.
- 32.- Guardia, Remo. Diccionario Porrúa de sinónimos y antónimos de la lengua española, Porrúa, México, décimo quinta edición 2001.



**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

33.- Rojas Soriano, Raúl. El arte de hablar y escribir, experiencias y recomendaciones, plaza y Valdez editores, México, tercera edición, junio del 2001.

Legislación México:

- 34.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 35.- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero.
- 36.- Ley de Amparo.
- 37.- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- 38.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- 39.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 40.- Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guerrero.
- 41.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de Guerrero.
- 42.- Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero.
- 43.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 44.- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
- 45.- Código Penal del Estado de Guerrero.
- 46.- Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero.
- 47.- Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.
- 48.- Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos.
- 49.- Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.
- 50.- Código de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa.

RECIBIDO CON
FALLA DE ORIGEN

**El arraigo domiciliario penal violatorio de la libertad personal decretado
por más de setenta y dos horas**

Legislación Extranjera:

51.- Constitución Política Española.

Discos Compactos:

F: IUS 2002.

F: Compila V.

F: Diccionario Jurídico 2000.

Internet:

Fuente: Internet.

REGISTRO CON
FOLIO DE ORIGEN