

879309
UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE 51

**FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
CLAVE 8793-09**

**“INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO
HASTA POR 90 DIAS QUE PREVEE LA LEY
FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA”**

**T E S I S :
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A :

LETICIA ZULEMA OJEDA RAMIREZ

ASESOR:

LIC: ROGELIO LLAMAS ROJAS

**CELAYA GTO.
JULIO
2003**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios...

Por haberme dado la existencia y las fuerzas para salir adelante siempre y nunca caer vencido ante las diversas adversidades que se presentaban en el camino, ya que siempre has estado conmigo y más ahora compartiendo éste momento de dicha y de satisfacción ante uno de los mayores logros que ahora obtengo, gracias Señor por esta dicha.

A mi Abuelo...

Dios no pudo darme nada mejor en la vida que a ti como padre, y aunque físicamente ya no estas conmigo tu espíritu y gran corazón siempre me han acompañado, pensando en ti he logrado salir adelante, por que siempre me diste tu cariño incondicional este trabajo va dedicado con todo mi corazón, alma y lucha a ti PAPÁ; gracias por haberme hecho la mujer y profesionalista que soy hoy en día.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi Madre...

*Por haberme dado la vida, porque con su amor, sacrificios y esfuerzos, ha logrado sacarme adelante, emocional y profesionalmente, porque al paso de los años ha demostrado ser una mujer de gran fortaleza y alegría a pesar de las pruebas tan difíciles que la vida le ha puesto; porque con la culminación de esta meta, quiero decirle **TE QUIERO**, y gracias por ser mi madre.*

TIA ISABEL Y ABUELITA

Me gustaría poder materializar todo el agradecimiento y amor que siento por ustedes, pero sería imposible; por eso lo único que les puedo ofrecer es todo mi cariño, y gracias por darme todo su amor, porque sino fuera por todo lo que hicieron y siguen haciendo por mi, yo no estaría aquí.

TESIS CON ---
FALLA DE ORIGEN

DANIELA

Eres la mejor hermana del mundo, porque siempre has me escuchado y apoyado, has estado en los momento mas difíciles de mi vida, ayudándome a salir adelante y no dejarme caer, cuando parecía que todo era negro, tu siempre me ofreciste un rayo de luz, gracias por ser mi amiga.

A mis Tíos...

Gracias porque con todo su apoyo y el hecho de que siempre han estado junto a mi dándome las herramientas necesarias para luchar en la vida, porque su ejemplo, fue la inspiración para la culminación de esta meta, y porque su cariño, llena todos mis espacios, gracias por persistir en mantener la unión que nos hace más fuertes a todos. Gracias y mi cariño siempre.

TESIS CON --
FALLA DE ORIGEN

A mi Asesor de tesis y demás Maestros...

Porque con su ayuda, enseñanzas y apoyo, por haberme brindado su experiencia y sabiduría, por sus sabias orientaciones y guía excepcional.

A mis Amigos...

Amigos como los que Dios ha puesto en mi camino no se dan en cualquier lado, porque son capaces de ofrecer su cariño, amistad y apoyo sin pedir nada a cambio, fueron en mí unos grandes aliados en esta lucha, porque juntos pudimos salir adelante en muchas ocasiones y porque siempre que todo parecía no tener sentido ustedes se lo daban y con mucho cariño están a mi lado en la culminación de uno de mis grandes sueños, sueños que comparto con alguno, y que otros lo comparten conmigo únicamente por el hecho de que son mis amigos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I ATRIBUTOS NORMATIVOS DE LA CONSTITUCION Y GARANTIAS INDIVIDUALES.

	PAG.
1.1. Supremacía Constitucional.	1
1.2. Garantías Individuales.	6
1.2.1. Garantía de Seguridad Jurídica.	9
1.2.2. Garantía de Libertad.	14
1.2.3. Garantía de Legalidad.	17

CAPITULO II PROCEDIMIENTO PENAL.

2.1. Denuncia.	19
2.2. Querrela.	21
2.3. Requisitos de Procedibilidad.	23
2.4. Averiguación Previa.	24
2.4.1. Cuerpo del Delito.	26
2.4.2. Probable Responsabilidad.	28
2.5. Determinación.	30
2.6. Consignación.	30
2.7. Auto de Radicación.	31
2.8. Término Constitucional.	32
2.8.1. Declaración Preparatoria.	33
2.8.2. Auto de Formal Prisión.	36
2.8.3. Auto de Sujeción a Proceso.	39
2.8.4. Auto de Libertad por Falta de Elementos.	41
2.9. Instrucción.	42
2.9.1. Concepto.	43
2.9.2. Etapas en que se divide.	44
2.10. Juicio.	45
2.10.1. Conclusiones.	46
2.10.1.1 Conclusiones del Ministerio Público.	49
2.10.1.1.1. Forma y Contenido.	50
2.10.1.1.2. Clasificación.	
A) Conclusiones Acusatorias.	51
B) Conclusiones No Acusatorias.	52
2.10.1.1.3. Efectos de las Conclusiones del Ministerio Público.	54
2.10.1.2. Conclusiones del Inculpado y su Defensa.	54
2.10.2. Audiencia Final.	55
2.10.3. Sentencia.	56

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	PAG.
2.10.3.1. Objeto y fin de las sentencias.	58
2.10.3.2. Forma y formalidad de las sentencias.	59
2.10.3.3. Efectos de la Sentencia.	62
2.10.3.4. Sentencia Definitiva.	64
2.10.3.5. Sentencia Ejecutoria.	65
2.10.3.6. Sentencia Firme.	66

**CAPITULO III
FORMAS LIMITATIVAS DE LA LIBERTAD PERSONAL.**

3.1. Fundamento en que se apoya las limitaciones de la libertad personal .	67
3.1.1. Limitación de la libertad de carácter judicial.	68
3.1.2. Limitación de la libertad de carácter Administrativo.	70
3.2. LA restricción y la privación de la libertad.	71
3.2.1. Restricción de la libertad.	73
3.2.2. Privación de la libertad.	74
3.3. Orden de Comparecencia.	76
3.4. Orden de Aprehesión.	77
3.4.1. Diferencias y Semejanzas con el arresto.	79

**CAPITULO IV
EL ARRAIGO.**

4.1. Arraigo en sentido amplio.	83
4.2. Arraigo en materia penal.	85
4.3. Precisiones respecto al arraigo.	91

**CAPITULO V
DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

5.1. Concepto.	102
5.2. Delitos que prevé la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada	102
5.3. Arraigo en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. . . .	104

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la base de cualquier ordenamiento legal, en ella se establecen los derechos públicos subjetivos del individuo; para el presente trabajo, es preciso conocer las garantías de libertad que la propia Constitución reconoce a los individuos, derechos que deben ser respetados por cualquier norma secundaria; en específico los artículos 11, 14, 16, 18, 19, serán estudiados en mi investigación, con el fin de llegar a una conclusión respecto a la constitucionalidad del arraigo domiciliario prevista en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, donde se establece la posibilidad de decretar el arraigo domiciliario del inculpado hasta por noventa días.

Lo anterior es objeto de éste estudio, que tratará de abarcar todo lo necesario para una explicación clara y sencilla de los temas relacionados con la libertad personal de todo individuo y libertad que se ve restringida con el arraigo domiciliario, temas distribuidos en el capitulo de ésta investigación. En el primer capítulo me referiré a los

TESIS CON ---
FALLA DE ORIGEN

atributos normativos de la Constitución y las garantías individuales.

En el segundo capítulo se estudiará el procedimiento penal, procedimiento necesario para restringir la libertad personal del individuo. Las formas limitativas de la libertad personas, serán objeto de mi estudio en el capítulo tercero.

En el desarrollo de la presente investigación se abundara en la cuestión constitucional, acerca del Arraigo domiciliario, se tratara de conocer bien a bien lo que es el arraigo, para lo cual se analizarán en el capítulo cuarto varias definiciones que lleven a su conceptualización precisa.

En el capítulo quinto se estudiara lo referente a la delincuencia organizada, así como el estudio de la Ley Federal que la prevé y donde se establece expresamente el arraigo domiciliario del inculpado hasta por noventa días, con el fin de llegar a la conclusión de su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I
ATRIBUTOS NORMATIVOS DE LA CONSTITUCION Y
GARANTIAS INDIVIDUALES.

1.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Bajo el termino de Supremacía de la constitución, se hace referencia a la cualidad de la constitución de fungir como la norma jurídica positiva superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional. La constitución es la fuente última de validez de un orden jurídico, de tal suerte que para que una norma jurídica cualquiera sea válida, requiere encontrar dicho fundamento de validez, en su conformidad con el conjunto de normas superiores y, en última instancia, con la constitución. Dicha conformidad puede referirse únicamente a los aspectos formales, es decir al procedimiento de elaboración de una norma jurídica, o incluso al contenido de la misma. Hans Kelsen, señala que basta con que la formalidad sea formal para que la norma inferior sea válida, cualquiera que sea su contenido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La constitución rige el proceso de producción del conjunto de las normas jurídicas que integran un orden jurídico determinado. Ella es la que asegura su unidad. En la medida en que la presencia de una autoridad se manifiesta en su capacidad para dictar normas que vinculan la conducta de los particulares, todo ejercicio de una autoridad es un acto de producción de normas jurídicas. La facultad de un sujeto o de un órgano jurisdiccional para dictar normas válidas e imperativas, se denomina competencia, en consecuencia, el ejercicio de cualquier acto de autoridad encuentra, igualmente, su fundamento último, en la constitución, a la que por esta cualidad de ser la norma suprema de un orden jurídico, se le denomina también bajo el término genérico de *norma fundamental*.¹

La supremacía de la constitución deriva de considerar como norma fundamental, de todo orden jurídico, el cual se encuentra, de una u otra manera,

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

¹ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. 9 Ed. Ed. Porrúa. México, 1996. P. 3023.

sometido a la constitución y al hecho de que ninguna autoridad del Estado tenga poderes o facultades más allá de lo establecido por la constitución. La jurisprudencia dogmática constitucional considera que la supremacía de la constitución deriva del contenido de la misma, es decir, que su supremacía se debe al hecho de que la constitución, por sí sola es superior.

La constitución se encarga de organizar la competencia de los órganos que intervienen en la aplicación de la Ley al caso concreto, dichos órganos no podrán actuar más allá de lo que previamente este establecido en la norma fundamental. La supremacía constitucional se fundamenta, generalmente, en los dogmas del poder constituyente o de la soberanía popular.

De lo anteriormente expuesto, se deriva que la constitución es regla de competencia y que los actos emitidos por cualquier persona cuya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

competencia no derive de la constitución, son nulos. Estableciéndose para decretar la nulidad.

Hans Kelsen, considera en su Teoría pura de derecho, que el orden jurídico de un país está estructurado en un sistema de forma piramidal, en el que el vértice del sistema esta ocupado por una norma hipotética fundamental, del que deriva la validez de todo orden jurídico nacional. A nivel de derecho positivo, la validez de un orden jurídico nacional deriva de la constitución, que es la norma suprema. De manera que el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad esta configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez, esta determinada por otra; un regreso que concluye, en última instancia en la norma constitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El principio de supremacía constitucional halla su enunciado general explícito en el artículo 40 que dispone que ella es una ley fundamental; tiene este atributo por cuanto a que, ahonda más que las leyes y es la suma de los factores reales de poder que rigen en el país al momento de su vigencia. Éste principio de supremacía, se impone a los órganos locales en forma directa. Por lo que se refieren a los constituyentes locales, se les obliga a organizar a sus entidades de conformidad con lo que dispone el artículo 116. A los jueces, el artículo 133 les impone en forma expresa el principio de supremacía constitucional; deben atenerse a lo que tanto ella, como las leyes y tratados que por virtud de ellas se emitan, celebren o establezcan.

Todo orden normativo federal y local, debe estar de acuerdo con la constitución. Cuando lo está, por ese simple hecho, tiene el atributo de ser supremo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La supremacía constitucional constituye el mejor garante de la libertad de los individuos, así como de la vigencia del Estado de derecho.

1.2. GARANTIAS INDIVIDUALES.

Las garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva.

La declaración mexicana de derechos humanos está contenida en dos partes: la de garantías individuales y la de garantías sociales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La constitución política de los Estados Unidos, comienza con la declaración de garantías individuales, ésta es la parte axiológica de la ley fundamental y la causa base de toda la organización política. Los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, y las garantías, son ideas individualizadas y concretas. Las principales garantías individuales se dividen en tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad.

Las garantías de igualdad son los artículos constitucionales siguientes:

1) Goce para todo individuo de las garantías otorgadas por ella; 2) Prohibición de la esclavitud; 4) Igualdad de derechos sin distinción de sexos; 12) Prohibición de títulos de nobleza; 13) Prohibición a fueros y prohibición a ser sometidos a procesos con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos: a) las de libertad de persona humana, consagradas en los artículos constitucionales 4, 5, 6, 7, 10, 11, 16, 22, 24; b) las de libertad de persona cívica, establecidas en los artículos 9, 15; y c) las de libertades de persona social previstas en los artículos 8, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21; 22, 23.

Las garantías sociales esta contenida primordialmente en los artículos 3, 27, 28 y 123 constitucionales, que se refieren a la educación, al sector agrario, al régimen de propiedad y al aspecto laboral.

Las garantías constitucionales protegen directamente los derechos humanos y por ende sus titulares son precisa y exclusivamente los hombre, ya aislados como personas físicas, ya reunidos como personas morales o de derecho privado o público. Por sus efectos y sus finalidades peculiares, dichas garantías pueden ser clasificadas en tres grupos:

primero, en las que interesan esencial o principalmente a las personas; segundo, el de las que trascienden al beneficio social, y por último, el de las que atañen a la productividad de bienes. Además diversas garantías se agrupan bajo la designación de seguridad jurídica, que incluye las que integran la legalidad y los derechos especiales de los procesados.

1.2.1. GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.

En las relaciones entre gobernantes, como representantes del estado y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política con sustantividad propia, desempeña dicho poder frente a los gobernados por conducto de sus autoridades.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral. Todo acto de autoridad emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de Derecho, tiene como finalidad inherente, imbríta, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas: es decir, múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc., dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impere el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bien bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y de variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir validamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrado por el summun de sus derechos subjetivos.

Por ende, un acto de autoridad que afecte al ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previas, no será válido a la luz del derecho.

La seguridad jurídica in genere, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la ley fundamental, se

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarles u observarlos.

Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que implique el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que se genere sea jurídicamente válida.

A diferencia de la obligación estatal y autoritaria que se deriva de la relación jurídica que implica las demás garantías individuales y que ostenta una naturaleza negativa en la generalidad de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

casos, la que dimana de las garantías de seguridad jurídica es eminentemente positiva en términos generales, ya que se traduce, no en un mero respeto o en una abstención de vulnerar, sino el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, etc., cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobernado que éste destinado a realizar.

Así, si a una persona se le pretende privar de su libertad por un acto autoritario, se le debe oír en defensa, de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento, etc., requisitos o condiciones para cuya observancia la autoridad debe desempeñar una conducta positiva.²

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

² SANCHEZ BRINGAS ENRIGUE, DERECHO CONSTITUCIONAL. Ed. Porrúa. México, 1995. P. 519.

1.2.2. GARANTIA DE LIBERTAD.

El principio de legalidad, establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal (en sentido material), la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignados en la Constitución. En este sentido, el principio de legalidad constituye la primordial exigencia de todo "Estado de derecho" en sentido técnico.³

El principio de legalidad se encuentra consagrado como derecho fundamental en el orden jurídico mexicano, este principio, alude a la conformidad o regularidad entre toda norma o acto inferior con respecto a la norma superior que le sirve de fundamento de validez, por lo que opera en todos los niveles o

³ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. 9 Ed. Ed. Porrúa. México 1996. P. 2535.

grados de la estructura jerárquica del orden jurídico. De este modo, no es únicamente en la relación entre los actos de ejecución material y las normas individuales o en la relación entre estos actos de aplicación y las normas legales y reglamentarias, en donde se puede postular la legalidad o regularidad y las garantías propias para asegurarla, sino también en las relaciones entre el reglamento y la ley, así como entre la Ley y la Constitución.

Así pues, los artículos 14 y 16 constitucionales, proporcionan la protección de orden jurídico total del Estado mexicano, por lo que el principio de legalidad en ellos contenido representa una de las instituciones más relevantes y amplias de todo régimen de derecho.

El artículo 14 constitucional en comento, regula constitucionalmente los requisitos generales que deben satisfacer las sanciones o actos de privación; Contiene cuatro derechos fundamentales a la seguridad jurídica que concurren en los de audiencia:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- (a) El de que a ninguna persona podrá imponerse sanción alguna, sino mediante un juicio o proceso jurisdiccional;
- (b) Tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos;
- (c) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y
- (d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Otro aspecto del principio de legalidad, es el derecho a la exacta aplicación de la ley, previsto por el artículo que se comenta.

El artículo 16 de la Carta Magna establece las características, condiciones y requisitos que deben tener los actos de autoridad al seguir los procedimientos encaminados a la imposición de sanciones, las cuales siempre deben estar previstos por una norma legal en sentido material, proporcionando así la protección al orden jurídico total. Pudiendo distinguir del precepto en cita lo siguientes derechos fundamentales a la seguridad jurídica:

TRICIS CON
FALLA DE ORIGEN

- (a) El órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en una norma legal para emitirlo.
- (b) El acto o procedimiento por el cual se infiere una molestia, debe estar previsto, en cuanto a su sentido y alcance, por una norma legal; de aquí deriva el principio de que los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente les permita la ley.
- (c) El acto que infiere la molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito.
- (d) El mandamiento escrito en que se ordena que se infiera una molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que la motivan.

1.2.3. GARANTIA DE LEGALIDAD.

Dentro del panorama de la garantía de seguridad jurídica, a la cual nos referimos en supralíneas, existen ciertos aspectos particulares que integran la garantía de legalidad. Esta garantía consiste independientemente de la seguridad jurídica que entraña, en la obligación que tiene todas las autoridades de ajustarse a los preceptos legales que norman

su actividad y a las atribuciones que la ley les confiere, al expedir cualquier orden o mandamiento que afecte a un particular en su persona o en sus derechos, es decir, la garantía de legalidad requiere sustancialmente que las autoridades se atengan precisamente a la ley, en sus procedimientos y en sus decisiones que de cualquier modo se refiere a las personas o a sus derechos.⁴ La garantía de legalidad, esta consignada en los artículos 13, 14 y 16 de la Carta Magna.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴ LUIS BAZDRESCH. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. 4 Ed. Ed. Trillas. México, 1996. P. 169.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO PENAL

2.1. DENUNCIA

La denuncia, es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace a la autoridad competente. No entraña, como la querrela, la expresión de la voluntad de que se persiga el delito. Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en la de los que se persiguen a instancia del legitimado para querellarse.

Se entiende por denuncia, el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano administrativo la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito.⁵

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵ SERGIO GARCIA RAMIREZ Y OTRO. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa, México 1980. P. 24.

La denuncia, al igual que la querrela, constituye un requisito de procedibilidad, por lo que sin la denuncia ante el Ministerio Público de los hechos posiblemente delictuosos y que son perseguibles de oficio, éste no podrá actuar en la investigación de los hechos posiblemente delictuosos, tal y como la Ley Penal lo establece. Al respecto el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales establece *"Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía."*

La denuncia puede formularse verbalmente o por escrito, describiéndose todos los hechos supuestamente delictivos, la cual deberá contener firma o huella digital del denunciante, así como reunir los requisitos previstos para el ejercicio del derecho de petición, derecho otorgado por la Carta Magna, requisitos consistentes en dirigirse a la autoridad de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

manera respetuosa y pacífica. En el caso de que se presente verbalmente, se hará constar en un acta que levantará el funcionario que la reciba.

Para la presentación de una denuncia, no se permite la intervención de apoderados jurídicos, salvo en el caso de las personas morales quien podrán actuar por conducto de Apoderado General Para Pleitos Y Cobranzas.

2.2. QUERELLA.

La expresión querella viene del latín *querella* que significa queja o acusación ante el juez o tribunal competente. El procedimiento penal inicia con la noticia criminosa que recibe la institución del Ministerio Público; éste conocimiento que tiene la autoridad administrativa de un hecho que se estima delictivo llega a través de dos formas, la denuncia que ha quedado precisada en el punto anterior, y la querella.

La querrela es el acto por el cual solamente el ofendido hace del conocimiento del Ministerio Público una relación de hechos que son delictivos y que no son perseguibles de oficio, y que tienen como fin que éste órgano administrativo integre la averiguación previa y ejercite acción procesal.

La querrela es necesaria única y exclusivamente para los casos que la ley así lo determine. La querrela no es sólo acusar a una persona que ha cometido un delito para que se le infrinja un castigo, sino que, se exige la exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal; estos hechos supuestamente delictivos no deberán ser calificados jurídicamente, como lo prevé el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 113, establece los requisitos de procedibilidad para la investigación de los delitos, el cual reza: *"El Ministerio Público y sus auxiliares, están obligados a proceder de oficio a las investigaciones de los delitos de que tenga noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse en los siguientes casos: Cuando el delito sea perseguible por querrela y ésta no sea presentada; o cuando la ley exija un requisito previo y éste aún no sea llenado"*.

Un requisito previo de procedibilidad lo es cuando el ofendido es menor de edad, en el supuesto de que sea menor de edad pero mayor de dieciséis años, la querrela podrá presentarla por sí o por quien este legitimado para ello. Tratándose de menores de dieciséis años, la querrela se presentará por quien ejerza la patria potestad o la tutela.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al igual que la denuncia, la querrela puede ser presentada verbalmente o por escrito, en el caso de ser por escrito, esta deberá ratificarse, y debe presentar la firma o huella digital del ofendido así como su domicilio. Cuando se trate de una persona moral, la querrela formulada en su representación, deberá ser interpuesta por apoderado que tenga Poder General Para Pleitos Y Cobranzas, con cláusula especial para formular querrela, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, ni instrucciones concretas del mandante.

2.4. AVERIGUACION PREVIA.

En el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, establece los distintos periodos del procedimiento penal, en la fracción I, el de averiguación previa, que comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinarse en orden al ejercicio de la acción penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta etapa de averiguación previa, también recibe el nombre de preliminar; las actuaciones son realizadas, en sede administrativa, por el Ministerio Público. La fase de averiguación comprende desde la denuncia o querrela, que pone en marcha la investigación, hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación, o en su caso, el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación o la determinación de reserva, que solamente suspende la averiguación.

La averiguación tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en definitiva, se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal.

La averiguación comporta, por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4.1. CUERPO DEL DELITO.

El cuerpo del delito es definido como el hecho considerado en sí mismo, es decir, como la materialidad de la infracción. Cuando se dice cuerpo del delito, se emplea una metáfora; se supone que el delito, considerado físicamente tiene un conjunto de elementos materiales, más o menos unidos entre sí, que lo constituye y lo forma como un cuerpo. Es cierto que no hay delito fuera del orden moral, como no hay hombre sin alma, lo que no obsta a que el hombre tenga un cuerpo. Se dice cuerpo del delito, como se dice cuerpo del hombre, haciendo abstracción de su naturaleza moral, empleando esta expresión para designar el conjunto completo de los elementos materiales que forman el delito.⁶

A veces al cuerpo del delito se le ha confundido con los instrumentos, las huellas o inclusive el objeto sobre lo que recae el delito. Hoy se procura

⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.

Op. Cit. **ERRORS CON FALLA DE ORIGEN**

caracterizarlo con apoyo en la dogmática jurídico-penal, y por ello su comprobación exige, según la estructura del tipo, la acreditación de los diversos elementos de éste: objetivos, subjetivos y valorativos o normativos, en su caso.

En el derecho mexicano, el concepto de cuerpo del delito tiene importancia capital. En la Constitución se exige su comprobación como condición para justificar la detención de un individuo por un plazo mayor de setenta y dos horas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mantenido esta exigencia en diversos fallos y ha definido al cuerpo del delito como *"el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal"*.

El cuerpo del delito puede ser definido entonces, *"como aquel concepto cuyo contenido comprende todos aquellos extremos que el juzgado debe comprobar plenamente como condición de la*

procedencia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso”.

La naturaleza del cuerpo del delito ha sido examinada por nuestra doctrina a partir de las reglas de comprobación general. El cuerpo es, pues, genéricamente, aquello que se requiere comprobar, es decir, los elementos materiales de la infracción. La comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho tiene cabida dentro de la hipótesis que la norma establece, lo cual implica un proceso valorativo de adecuación al tipo penal correspondiente.

2.4.2. PROBABLE RESPONSABILIDAD.

El proceso penal se sustenta en la acreditación del cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad. En términos generales la responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo, parece que el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

artículo 19 constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica, sin embargo, al concurrir algunas de las causas excluyentes de responsabilidad, obviamente destruye la responsabilidad.

Se estima que existe presunta responsabilidad cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto. Una vez que se ha tenido por comprobado el cuerpo del delito o sea se han reunido los elementos materiales, subjetivos y normativos del ilícito en cuestión, se debe atender sobre la probable responsabilidad penal del acusado; siendo ésta probable, porque la responsabilidad penal como tal surge en el momento mismo de la sentencia, que es cuando se determina si el hecho imputado al procesado constituye o no delito a efecto de que el juzgador dicte la resolución que corresponda; por lo tanto, en esta fase del procedimiento basta con que el juez de la causa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establezca una relación lógica jurídica, entre el resultado y la conducta desarrollada por el acusado, y si ésta fue capaz de producir el resultado delictivo, se ha establecido con ello la probable responsabilidad.

2.5. DETERMINACION.

La determinación, es la resolución que dicta el Ministerio Público, exponiendo las razones por las cuales considera que con las pruebas recabadas durante la investigación, se tiene por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

2.6. CONSIGNACION.

La consignación constituye la última fase de la averiguación previa, en la cual el Agente del Ministerio Público, una vez que ha podido comprobar los extremos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, consigna la averiguación (y en algunos casos también al indiciado), al juez penal en turno que corresponda para que se dé inicio al proceso penal

TESIS CON
RAULA DE ORIGEN

correspondiente. Éste viene a constituirse con la naturaleza de un acto en el que se ha querido observar una verdadera demanda de la parte acusadora y en el que se solicita la iniciación del procedimiento judicial, la expedición de las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que correspondan, así como el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño y en su caso las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas pertinentes de la existencia de los delitos y de la responsabilidad del o los inculpados.

2.7. AUTO DE RADICACION.

Este auto es la primera resolución del juez en la etapa del procedimiento penal que ante él se sigue; el periodo anterior ha tenido un carácter administrativo. El juez recibe la consignación del Ministerio Público y debe actuar inmediatamente. Debe decretar si la detención fue legal o no; si la detención hecha por el Ministerio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Público fue legal, en el mismo auto el juez señala fecha y hora para que le sea tomada su declaración preparatoria; en caso de que la detención hecha por el Ministerio Público no sea legal, en el mismo auto el juez decreta la libertad del indiciado. Este auto es el primero del proceso, es el primer mandato judicial que inicia el procedimiento judicial.

2.8. TERMINO CONSTITUCIONAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece expresamente en su artículo 16, párrafo octavo, *"que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el cuál deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada..."*

En atención a este precepto, salvo en los casos de delitos flagrantes y en los urgentes, ningún indiciado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

podrá ser retenido por más tiempo del señalado en la constitución en el precepto en cita, con ello se destaca el control judicial de la detención, así como un control a cargo del o los agentes del Ministerio Público.

2.8.1. DECLARACION PREPARATORIA.

La declaración se concibe como el relato o manifestación que realiza un sujeto, respecto a determinados hechos y sus circunstancias, o de situaciones jurídicas ante una autoridad.

En materia penal declarar es exponer los hechos: es una manifestación de ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculpado en causas criminales.

Declaración preparatoria es el momento procedimental en el que el inculpado manifiesta algo respecto a los hechos ilícitos punibles que se investigan y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comienza a preparar su defensa ante el órgano jurisdiccional.

Acto en el cual el procesado comparece ante el órgano jurisdiccional con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo su defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas. Lo importante de la declaración preparatoria en audiencia pública es:

- Dar a conocer el hecho ilícito punible que se le atribuye.
- Dar a conocer el nombre del denunciante o querellante.
- De oírlo en defensa respecto al cargo que se le imputa.
- Concederle el derecho de defenderse por sí mismo o por tercera persona, o
- Nombrarle al defensor de oficio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 154, regula lo referente a la declaración preparatoria, en la cual se deberán cumplir las siguientes formalidades:

- Tomarle sus datos generales al inculcado.
- Preguntarle si habla y entiende el idioma español, en caso de no hablarlo se le nombrará traductor.
- Hacerle saber el derecho a su libertad provisional bajo caución en los casos que proceda.
- Se le dará a conocer los nombres de los testigos que declararon en su contra.
- Preguntarle al inculcado si es su voluntad declarar.
- Recibirle todas las pruebas que ofrezca y auxiliarlo para el desahogo de los testimoniales.

Satisfechos estos requisitos, en caso de haber declarado, podrá ser interrogado por el Ministerio Público, su defensor y por el juzgador.

2.8.2. AUTO DE FORMAL PRISION.

Resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondientes, con carácter provisional y en grado de probabilidad.

Resolución fundamental dentro del proceso penal mexicano, consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y legalmente, es auto de formal prisión o de sujeción a proceso, tienen como principal efecto la fijación del tema del proceso.

En nuestro sistema jurídico, el auto de formal prisión tiene jerarquía constitucional. La Ley Suprema regula tanto los elementos de fondo como los de forma de dicha resolución, así como el plazo en el que debe

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dictarse y su necesidad en todo proceso . También se exige congruencia entre el delito señalado en el auto y la resolución sobre el fondo que en su oportunidad se dicte.

Siendo una resolución necesaria el auto de formal prisión aparece como condición de validez de los actos procesales posteriores al mismo, tales como la apertura del procedimiento ordinario o sumario, la apertura del periodo probatorio, la formulación de conclusiones de las partes, y especialmente la sentencia.

Al mismo tiempo y por la particular estructuración del procedimiento penal, constituye una violación de las reglas del debido proceso, dictar el auto de formal prisión sin haber dado oportunidad de defensa al acusado (declaración preparatoria y careo constitucional), sin ejercicio de la acción penal por el órgano competente (consignación) o sin haber radicado la causa ante el juez competente (auto de radicación).

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los requisitos de fondo del auto de formal prisión no sólo es el que debe encontrarse debidamente fundamentado y motivado, sino que por exigencia tanto constitucional como legal, la cantidad de pruebas debe ser tal que el cuerpo del delito este plenamente comprobado y la responsabilidad deber ser al menos probable. Esta exigencia es un mínimo y no un máximo en la relación de los elementos probatorios que han de hallarse reunidos para justificar la resolución, de lo que se desprende claramente que la sentencia condenatoria que eventualmente se dicte, puede basarse en los mismos elementos probatorios en que se apoyó el auto de formal prisión. Ello determina que si bien no es necesario determinar el carácter culposo o doloso de la infracción, o circunstancias modificativas de responsabilidad, tal cosa es posible, sobre todo en el caso en que el acusado pueda verse beneficiado con la libertad provisional en cualquiera de sus formas.

Es importante destacar que los efectos del auto de formal prisión no se reducen únicamente al plano

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

meramente procesal, sino que por mandato constitucional, todo individuo sujeto a proceso criminal por delito que merezca pena corporal es suspendido en el goce de sus derechos prerrogativas como ciudadano a partir de la fecha en que se dicte dicho auto en su contra.

2.8.3. AUTO DE SUJECION A PROCESO.

Cuando se agota el plazo constitucional de setenta y dos horas de que dispone el juzgador para resolver la situación jurídica del inculpado y acerca de la marcha del proceso, puede aquél disponer de la formal prisión, como ha quedado precisado en supralineas, o la libertad del inculpado. En el supuesto de que el proceso debe continuarse por hallarse acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad pero no es necesario restringir la libertad del sujeto, se produce el auto llamado de sujeción a proceso.

El auto de sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Ahora bien, existe una diferencia con el auto de formal prisión, esa diferencia radica en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal alguna.

Entonces, para dictar auto de sujeción a proceso al inculpado, deben de reunirse los siguientes requisitos:

1. Que se tenga acreditado el cuerpo del delito.
2. Que se tenga acreditada la probable responsabilidad.
3. Que el delito del que se trate no tenga señalada pena corporal o bien tenga pena alternativa.

2.8.4. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS.

La expresión "falta de mérito", significa precisamente la ausencia de elementos de convicción suficientes para la procedencia del procesamiento con relación a las personas indicadas en la imputación o traídas al proceso durante las primeras investigaciones.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es el dictado por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, y por medio del cual se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero no exista lo segundo.

2.8.5. AUTO DE LIBERTAD ABSOLUTA.

La autoridad judicial puede disponer de la libertad absoluta, tanto en consecuencia de la sentencia

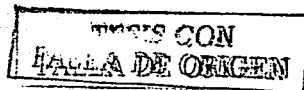
TRM SIS CON
FALLA DE ORIGEN

absolutoria como por medio de otras resoluciones con efectos definitivos, sea el auto de sobreseimiento, sea el auto de libertad absoluta.

Puede el indiciado puesto en libertad absoluta al vencimiento del término constitucional de setenta y dos horas, si ha quedado demostrado plenamente la concurrencia de alguna causa de eximente o extintiva de responsabilidad.

2.9. INSTRUCCIÓN.

La instrucción procesal tiene por finalidad reunir el material probatorio en torno a los hechos y a la participación del inculpado, más las modalidades y circunstancias de unos y otras. Dado el propósito readaptador e individualizador de la justicia penal, otro finalidad de la instrucción resulta ser el conocimiento de la personalidad del imputado. El material reunido en la instrucción será analizado en el juicio y servirá de base a la sentencia.



2.9.1. CONCEPTO.

La instrucción, es la etapa procedimental donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para conocer la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada. La palabra instrucción desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos.

Instrucción y juicio constituyen los periodos procesales fundamentales. A través de la instrucción se determina y concreta el resultado de las investigaciones con relación al objeto del proceso, estableciendo provisionalmente su base fáctica y la situación de los imputados.

Por instrucción criminal se entiende la práctica de todas aquellas diligencias necesarias para la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comprobación de los delitos y designaciones de las personas que sean responsables de ellos, a fin de saber el grado de culpabilidad que les corresponde, y dictar contra ellas las penas que marca la ley. La instrucción comprende desde las primeras diligencias hasta el auto en que se declara que esta cerrada dicha instrucción.⁷

2.9.1. ETAPAS EN QUE SE DIVIDE.

La doctrina distingue en todo proceso, dos grandes etapas; la instrucción y el juicio. En materia penal, la instrucción es la etapa del procedimiento que se inicia cuando el juez dicta auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso y en la que se realizan los actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito, al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del sujeto activo, y el órgano jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad la situación jurídica planteada.

⁷ SERGIO GARCIA RAMIREZ Y OTRO. Op cit. p. 59.

La primera etapa de la instrucción, concluye cuando el juez dicta el auto de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad. La segunda etapa de la instrucción corre de los autos antes mencionado y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

2.10. JUICIO.

"Juicio", posee diversas connotaciones procesales. Puede entenderse como tal al período del procedimiento que sucede a la instrucción (la segunda etapa del procedimiento judicial, que engloba actos preparatorios) y culmina con la sentencia y, eventualmente, la aclaración de ésta. Por otra parte, el juicio puede ser concebido como sinónimo de la sentencia o resolución que decide el principal, poniendo termino a la instancia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez terminada la fase instructora se pasa al juicio, momento del procedimiento en el que se resuelve sobre todas las relaciones jurídicas que constituyen el objeto del proceso. Es ésta la fase más importante porque en ella tiene aplicación la llamada jurisdicción plena, por ejercitar el juez su potestad de condenar o absolver y de imponer medidas de seguridad con valor definitivo. Es la fase donde culmina el principio de confrontación; es la síntesis procesal.

El juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión; aquéllos corresponden al Ministerio Público como titular que es de la acción penal. A la defensa incumbe impugnar los términos de la inculpación, llevando el ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos.

2.10.1. CONCLUSIONES.

Por medio de éste concepto se ha querido identificar un momento, dentro de la fase del juicio en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cual el Agente del Ministerio Público, parte acusadora dentro del proceso penal, formula un resumen del expediente, analiza los elementos y mecanismos probatorios aportados por la defensa, como los aportados por la propia fiscalía, y solicita al juez penal la imposición de determinada pena al procesado. Una vez que el Ministerio Público a rendido sus conclusiones, posteriormente, la defensa rinde sus conclusiones.

Terminada la instrucción, se abre el período de Juicio plenario en sentido lato. Dentro de ésta figura el capítulo o etapa de preparación para el juicio -en sentido estricto-, cuyo principal contenido radica en las conclusiones, acto en el que el Ministerio Público, por una parte, y la defensa, por la otra, fijan su posición recogiendo los datos reunidos durante la instrucción. A esta recepción de los hechos, es decir, las conclusiones asocian el análisis jurídico de los mismos y la expresión de sus consecuencias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El periodo preparatorio a juicio principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia. Este periodo tiene como finalidad el que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precisa su acusación y el inculpado su defensa. El contenido de este periodo se encuentra en la formulación de las llamadas *conclusiones*, los escritos en que cada una de las partes determinan su postura.

Las conclusiones son el acto procedimental mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse. Las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan expresar en forma concreta el resultado del análisis que han hecho de los actos instructorios, determinando cuál va a ser la posición que van a adoptar para el juicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.10.1.1. CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Son las que formula una vez terminada la instrucción en el proceso penal, para establecer su posición definitiva respecto a la existencia y clasificación del delito, así como en relación con la responsabilidad del inculpado; las que deben servir de base a la resolución del juzgador.

El ordenamiento jurídico mexicano se apoya en la interpretación legislativa y jurisprudencia del artículo 21 constitucional sobre el monopolio del ejercicio de la acción penal, por lo que sus conclusiones asumen particular importancia al cerrarse la instrucción en el proceso penal, ya que de acuerdo con ellas debe resolver el tribunal.

El Ministerio Público puede adoptar dos posiciones diversas, es decir, puede presentar conclusiones acusatorias o no acusatorias, pero en las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dos hipótesis, por disposición de ley deben sujetarse a determinados requisitos.

2.10.1.1.1. FORMA Y CONTENIDO

Por disposición de ley deben sujetarse a determinados requisitos las conclusiones del Ministerio Público, como son: que contenga una relación sucinta y metódica de los hechos; proponer las cuestiones de derecho que se deriven de los mismos; que se citen las disposiciones legales, ejecutorias y doctrina que sean aplicables; y formular su pedimento en proposiciones concretas; y además ofrecen la particularidad de que no pueden ser omitidas; y de que una vez presentadas no pueden ser modificadas; salvo por causas supervenientes y en beneficio del procesado.

Las conclusiones deben cumplir los requisitos de ser presentadas por escrito, expresar la designación del órgano ante quien se formulan, señalar el proceso a que se refieren, narrar los hechos probados, citar preceptos legales aplicables, y fecha en que son

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

formuladas; además deben contener: los hechos; El estudio de las pruebas que justifique o demuestre la existencia de los hechos; La determinación de la causalidad del delito, mediante el estudio psicobio-sociológico de su autor; El estudio jurídico del delito y de la responsabilidad del delincuente; y La acusación concreta.

2.10.1.1.2. CLASIFICACION.

A) CONCLUSIONES ACUSATORIAS.

Si las conclusiones formuladas por el Ministerio Público son acusatorias, debe precisar las proposiciones concretas relativas a los hechos punibles que atribuye al inculcado, señalando los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deben tomarse en cuenta para la imposición de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño, cuando proceda.

En las conclusiones del Ministerio Público acusatorias, se fija de manera definitiva la acusación,

IMPRESION
CON
MATERIA DE ORIGEN

con la facultad de reclasificar la tipificación de los hechos delictuosos de acuerdo con los resultados de la instrucción, siempre que no altere los mismos hechos, por lo que el juez debe circunscribirse a los límites de acusación y no puede rebasarla agravando o variando la petición del acusador.

En conclusión, son acusatorias, cuando la exposición de hecho se encuentra fundamentada jurídica y doctrinalmente, atento a los elementos instructorios del procedimiento, el Agente del Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por lo que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el Código adjetivo correspondiente.

B) CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.

Las conclusiones no acusatorias son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente, de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los elementos instructorios del procedimiento, en los que se apoya el Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación del procesado y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no haya existido, o, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque se dé a favor de éste alguna causa de justificación o de eximente de responsabilidad, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.

Las conclusiones no acusatorias, deben cumplir con los requisitos exigidos para las conclusiones acusatorias, requisitos que han quedado precisados en supralineas.

Cuando se formulen conclusiones no acusatorias, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador de Justicia, los cuales dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido ese plazo no se recibe

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

respuesta alguna, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

2.10.1.1.3. EFECTOS DE LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La presentación de conclusiones del Ministerio Público, acusatorias o no acusatorias producen consecuencias jurídicas inmediatas.

Tratándose de conclusiones inacusatorias, también se remitirán al Procurador; después de confirmadas, producen los efectos jurídicos siguientes: el sobreseimiento de la causa y la inmediata libertad del procesado.

2.10.1.2. CONCLUSIONES DEL INculpADO Y SU DEFENSA.

Una vez que el Ministerio Público haya formulado sus conclusiones, se le harán conocer al acusado y su defensor, a fin de que contesten el escrito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

A las conclusiones de la defensa no se les exige más requisitos que el que sean formuladas por escrito; y ofrecen la particularidad de que si no son presentadas se tendrán por formuladas en sentido de inculpabilidad; y pueden ser modificadas sin taxativas hasta antes de la celebración de la "vista". Las conclusiones de la defensa no aparejan un acto dispositivo. Consecuentemente, las conclusiones en que se admita la culpabilidad del supuesto agente no vinculan al tribunal de modo tal que éste deba condenar al procesado. Pese a la aceptación de culpabilidad, cabe resolver en sentido absolutorio, si tal decisión encuentra apoyo en las pruebas reunidas durante el proceso.

2.10.2. AUDIENCIA FINAL.

La audiencia final, es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los

sujetos de la relación jurídica, para que las partes reproduzcan verbalmente sus conclusiones lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva.

La audiencia representa la oportunidad procesal por la que el juez puede escuchar directamente a las partes que intervienen en el proceso, así como a los terceros que tiene injerencia en su carácter de apoderados, abogados, testigos o peritos. Es aquí donde se prepara la resolución final del proceso: la sentencia.

2.10.3. SENTENCIA.

La sentencia, constituye un acto de voluntad por antonomasia del órgano jurisdiccional, precisamente aquel en que ejerce, con toda su amplitud y para todas sus consecuencias, la potestad estatal de que se halla investido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conceptualmente, sentencia es la definición de la relación jurídica, objeto principal del proceso. El vocablo sentencia sirve para denotar a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en que él consigna. Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual decide la causa o punto sometidos a su conocimiento.

Si la función jurisdiccional consiste en la aplicación del derecho al caso concreto, deberá expresarse que ella cumple con la sentencia. Es pues un acto emanado exclusivamente del órgano jurisdiccional.

Es pues, la sentencia una relación lógica de antecedentes dados para llegar a una conclusión que resuelve la controversia sometida al juzgador; por lo mismo, la sentencia la constituyen tanto la conclusión lógica de sus antecedentes como las proposiciones que fijan el sentido de tal resolución.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.10.3.1. OBJETO Y FIN DE LAS SENTENCIAS.

El objeto de la sentencia, en sentido amplio, abarca diversos aspectos: la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, la declaración de su inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y, la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen.

El fin de la sentencia, es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el juez mediante la valoración procedente, determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

existencia o inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado y, la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer: la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia o no, de la caducidad, o de alguna otra extintiva de la acción penal, etc.

En un orden general el contenido de la sentencia lo constituye todos los actos procedimentales, desde un punto de vista estricto: la decisión del juez traducida en puntos concretos.

2.10.3.2. FORMA Y FORMALIDADES DE LAS SENTENCIAS.

La sentencia penal, reviste una forma determinada, y también esta sujeta a formalidades. Respecto a la forma o manifestación extrínseca, la sentencia, es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza, cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los requisitos indicados en las leyes, por ende se harán por escrito,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

atendiendo a determinadas formas de redacción y contendrá:

Prefacio, donde se expresan los datos necesarios para identificarla, y a la vez estos datos constituyen las formalidades con las que deben cumplir las sentencias, los cuales son: Fecha y lugar donde se dicte; Juez que la pronuncia; Número del expediente; Nombre y apellidos del sentenciado, su sobrenombre; Lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión.

Los resultandos, son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales: averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc. se refiere a un extracto breve de los hechos, para su razonamiento y fundamentación legal.

Los considerandos, formas empleadas para calificar y razonar los acontecimientos. Consideraciones

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los hechos y valoración de las pruebas, interpretación de la ley, referencias doctrinales y jurisprudenciales, en que se apoya el juez para robustecer su criterio para el estudio de la personalidad del delincuente.

Parte decisoria, en ésta y a través de la forma escrita se expresan los puntos conclusorios a que se llegue, para lo cual de manera ordenada se señala en concreto. La declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió, la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, la culpabilidad o inculpabilidad; la naturaleza de la sanción y su duración cronológica; las medidas de seguridad aplicables; la reparación del daño, la imposición de la multa, determinando su cuantía; la orden de que se notifique a las partes y, el mandamiento para que se cumpla, en el lugar en donde lo determinen.

Desde el punto de vista formal, para que tenga validez legal el documento, es importante hacer constar: fecha de su expedición, firma del juez y secretario y sello del juzgado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.10.3.3. EFECTOS DE LA SENTENCIA.

La sentencia produce diversos efectos sustanciales, según sea, condenatoria o absolutoria, y efectos formales en ambos casos.

Efectos sustanciales de la sentencia condenatoria: estos repercuten en el procedimiento, también en los sujetos de la relación procesal. En cuanto al procedimiento, son los siguientes: termina la primera instancia y se inicia la segunda, previa interposición del recurso correspondiente; o bien la sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada. En cuanto a los sujetos de la relación procesal, se traduce en: deberes para el juez, derechos y obligaciones para el sentenciado y el defensor y derechos para el ofendido. Son deberes para el juez, el notificar la sentencia, conceder la libertad bajo caución cuando proceda, amonestar al autor del delito y proveer todo lo necesario para el debido cumplimiento de lo resuelto.

SE
FALLA DE ORIGEN

Efectos sustanciales de la sentencia absolutoria. Produce efectos en el procedimiento y en los sujetos de la relación procesal, mismos que entrañan deberes y derechos correlativos para el juez, para las partes y para algunos terceros. En cuanto al procedimiento, la negativa de la pretensión punitiva estatal, en obediencia a la falta de pruebas; deficiencia de éstas; existencia de las mismas, pero que impriman duda en el ánimo del juzgador; porque conduzcan a la plena comprobación de la inocencia del procesado, etc. Termina la primera instancia, comienza la segunda, siempre sujeta a la impugnación de las partes, que mediante la resolución judicial respectiva, pueda alcanzar el carácter de cosa juzgada. En cuanto a los sujetos de la relación procesal, los efectos son todos aquellos que señale la ley para esta clase de resoluciones.

Los efectos formales de la sentencia, en cuanto una verdad formal, pero si esta verdad responde a la verdad real, se presume como tal; por eso, la sentencia

como documento tiene carácter de público, con sus naturales repercusiones cuando haya alcanzado la cosa de cosa juzgada.

2.10.3.4. SENTENCIA DEFINITIVA.

La sentencia definitiva resuelve íntegramente las cuestiones principal y accesoria, condenando o absolviendo al acusado. La sentencia es definitiva cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda a juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, pues esto último es de naturaleza distinta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.10.3.5. SENTENCIA EJECUTORIA.

Sentencia ejecutoria, es aquella que tiene un carácter de irrevocable, es decir, que debe cumplirse, porque no puede intentarse contra ella ningún recurso. La sentencia ejecutoria, es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

- Es creadora de derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo derecho.
- Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta.
- Es irrevocable, en cuanto determina de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto: establece una verdad legal que no admite posteriores rectificaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.10.3.6. SENTENCIA FIRME.

La cosa juzgada es una garantía de definitividad de las resoluciones dictadas por la autoridad judicial. De no existir ésta, se daría lugar a situaciones litigiosas interminables, puesto que todo proceso, habiendo culminado con una sentencia, estaría sujeto a revisiones posteriores definidas, con lo que indudablemente se crearía una situación de inseguridad y de incertidumbre jurídica, de aquí la razón de la cosa juzgada. El concepto de firmeza, es más amplio que el de ejecutoriedad. La sentencia firme, es así, ya no podrá jamás ser revocada ni por los medios ordinarios, ni por el extraordinario de amparo. Esa sentencia firme es la que da base para que se hable de cosa juzgada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III.- FORMAS LIMITATIVAS DE LA LIBERTAD PERSONAL
3.1. FUNDAMENTOS EN QUE SE APOYA LAS LIMITACIONES A
LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS.

Las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad de las personas son medidas necesarias que adopta el Poder Público, en beneficio de la colectividad. Se inspira en el interés de que se llegué al conocimiento de la verdad, por medio de la investigación del delito y de las pruebas que se obtengan que han de servir al Juez para el esclarecimiento de los hechos y para decidir las relaciones jurídicas planteadas en el proceso. Esto no sería posible si el inculpado se sustrajese a la acción de la justicia y ocultase los objetos e instrumentos que le han servido para perpetrar el delito. El aseguramiento del presunto responsable es necesario porque no podría seguirse el proceso a sus espaldas sin que tuviese conocimiento de las pruebas existentes en su contra para poder estar en condiciones de detenerse. Las limitaciones a la libertad personal, pueden provenir de mandatos de la autoridad judicial o de la autoridad administrativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.1. LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE CARÁCTER JUDICIAL.

Las formas de limitación de la libertad personal de carácter judicial, son consecuencia de un procedimiento criminal de un delito o bien puede suceder que se trate de arrestos impuestos como medidas de apremio, dictados por las autoridades del orden civil o del orden penal, con el objeto de que se cumplan sus determinaciones.

En el orden federal, el Ministerio Público y los Tribunales, pueden emplear como medios de apremio:

- a) Arresto hasta por treinta y seis horas (Artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales);⁸
- b) El auxilio de la Fuerza Pública.

Así pues se explica la necesidad de que los Tribunales estén dotados de estas medidas coactivas, porque de otra manera, sus determinaciones no pasarían de simples

⁸ **Artículo 44 C.F.P.P.-** El Ministerio Público en la averiguación previa, y los tribunales, podrán emplear, para hacer cumplir sus determinaciones, los siguientes medios de apremio: I.- Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingreso.

consejos y su cumplimiento se abandonaría a la voluntad de los particulares.

Así las cosas, como mera referencia podemos mencionar que no solamente los Tribunales del orden penal, pueden utilizar los medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones, ya que en el ámbito del Derecho Civil, los jueces también pueden hacer cumplir sus determinaciones, por cualquiera de los siguientes medios de apremio:

- a) Multa;
- b) El auxilio de la Fuerza Pública;
- c) El cateo por orden escrita;
- d) El arresto

Si agotados dichos medios no logran que se cumplan sus determinaciones, consignarán al renuente al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ministerio Público, por el delito de desobediencia. (Artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles).¹

3.1.2. LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO.

A diferencia de las formas limitativas de la libertad, mencionadas en el párrafo precedente, estas, según el artículo 21, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁹ son las formas en que, la autoridad administrativa, puede imponer arrestos hasta por treinta y seis horas o sanciones pecuniarias, y en el caso de que estas no se paguen sanciones punarias por el infractor, se permutaran por arresto que no podrá exceder de treinta y seis horas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹ **Artículo 59.-Código Federal de Procedimientos Penales.-** Los tribunales, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear, a discreción, los siguientes medios de apremio: I.- Multa hasta de mil pesos; y II.- El auxilio de la fuerza pública. Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

¹⁰ **Artículo 21 Constitucional.-** "...Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiera impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso."

La detención de una persona decretada por la autoridad administrativa en el procedimiento criminal, no puede exceder de 48 horas; la autoridad que la mantenga detenida esta obligada a restituirla en su libertad o consignarla a las autoridades competentes. Con el objeto de evitar los abusos que presentan estas detenciones arbitrarias, los Constituyentes de 1917, incluyeron en la fracción XVIII, del artículo 107 de la Carta Fundamental de la República, que debe ser consignado a la autoridad, quien verificada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su Juez, dentro de las 48 horas siguientes, a menos de que la captura se verifique fuera del lugar en que resida el Juez, caso en que debe agregarse al termino indicado, el indicado para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y aquel en que se verificó la detención. En cuanto al Juez que tenga a su disposición a un detenido, está obligado a definir si situación jurídico-procesal, dentro del término improrrogable de setenta y dos horas.

3.2. LA RESTRICCIÓN Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

Para una mejor comprensión es conveniente emplear dos términos, que al parecer son sinónimos, pero

que en realidad no lo son ya que en el orden jurídico-procesal tienen distinto significado, la PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD Y LA RESTRICCIÓN.

Los Códigos Penales tanto de carácter federal como los de las entidades federativas establece sanciones alternativas para determinados delitos, esto quiere decir que a las personas a quienes se impute la comisión de estos delitos, no debe privárseles de su libertad, en el sentido de proceder al aseguramiento de su persona; sin embargo, para que el proceso siga su marcha regular, deben quedar arraigadas en el lugar del juicio, de donde no podrán ausentarse, porque están obligadas a comparecer ante las autoridades judiciales cuantas veces sea necesario. Esto constituye en sí una RESTRICCIÓN A SU LIBERTAD durante la secuela del procedimiento. La Ley faculta al Juez para imponer en las sentencias, sanciones privativas de la libertad o sanciones pecuniarias o ambas, si la Ley así lo prevé la, en el caso de que optase por aplicar una sanción pecuniaria, atendiendo a la levedad del delito, no sería prudente que al presunto responsable se le privase de su libertad desde la iniciación del procedimiento. Aquí no se trata de posición de la autoridad judicial. Otra forma de restricción de la libertad,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es la que se impone a los testigos que están obligados a comparecer ante las autoridades judiciales, sea de manera espontánea o por requerimiento, cuando se reclame su presencia. Por otro lado, también podemos ver que existe la Orden de Comparecencia, (misma que analizaremos mas adelante), la cual es dictada por la autoridad judicial competente, y solicitada por el Ministerio Público, cuando este ejercita acción penal, pero sin detenido, para que el presunto responsable sea citado a fin de que le sea tomada su declaración preparatoria.

3.2.1. RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD.

La RESTRICCIÓN sólo tiene un límite precario: el indispensable para el desahogo de la diligencia. Para hacer que comparezca ante la autoridad que lo reclama, debe emplearse la cita o mandato de comparecencia. En cambio una persona a quien se tiene encarcelada, pues éste sufre una restricción a su libertad que puede llegar hasta el **ARRAIGO**; por el tiempo estrictamente indispensable para que rinda su declaración.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La RESTRICCIÓN, si es cierto que tenemos una limitación a la libertad personal, carece del mismo alcance, de las mismas consecuencias que al privación de la libertad, ya que, nos guiaremos en el significado que de estas dos palabras nos proporciona el Diccionario de la Lengua Castellana, así tenemos pues que RESTRINGIR es: limitar, coartar en condiciones mínimas la libertad humana. En otra acepción de RESTRICCIÓN, tenemos la que nos proporciona el maestro Rafael de Pina, al decir. "Restricción.- Limitación o modificación."

Así pues tenemos las dos acepciones anteriores coinciden en lo que esta palabra significa y por tanto uniendo ambas acepciones podemos decir que RESTRICCIÓN significa: *"limitar o modificar en condiciones mínimas la libertad personal de un individuo."*

3.2.2. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

Analizando por otro lado, pero sin apartarnos de la idea anterior de RESTRICCIÓN, tenemos un significado derivado del Diccionario de la lengua Castellana, de la palabra, PRIVAR, misma que quiere decir: despojar, quitar a

una persona alguna cosa o derecho que posea; es un estado de aseguramiento de la persona para que sufra el arresto impuesto o para cumplir con determinadas finalidades procesales. Así pues atendiendo a esto la detención de una persona decretada por la autoridad administrativa en el procedimiento criminal, no puede exceder, de 48 horas; la autoridad que la mantenga detenida, está obligada a restituirla en su libertad o a consignarla a las autoridades competentes. Con el objeto de evitar los abusos a que se prestan estas detenciones arbitrarias, los Constituyentes de 1917, incluyeron en la fracción XVIII del artículo 107 de la Carta Fundamental de la República, que debe ser consignado a la autoridad, quien verificada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de un Juez, dentro de las 48 horas siguientes, a menos que la captura se verificara fuera del lugar en que resida el Juez, caso en que debe agregarse al término indicado, el suficiente para recorrer la distancia que hubiere ente dicho lugar aquel en que se verificó la detención. En cuanto al Juez que tenga a su disposición a un detenido, está obligado a definir su situación jurídico procesal, dentro del término improrrogable de setenta y dos horas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3. ORDEN DE COMPARECENCIA.

La orden de comparecencia, se dicta cuando la conducta o hecho se prevea: "...tenga una o más sanciones no privativas de la libertad, cuando sea la única aplicable, o sanciones privativas de libertad hasta de dos años...", el Agente del Ministerio Público ejercitara la acción penal, sin detenido, pero con la solicitud de que éste sea citado para que se le tome su declaración preparatoria.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece, que en todos aquellos casos en que el delito cometido, no da lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia en contra del inculpado, para que rinda su declaración preparatoria siempre que exista elementos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.¹⁰

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta forma de proceder, se justifica en razón de que en la Constitución Política de los Estados Unidos

¹⁰ **Artículo 157. C.F.P.P.** - En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135, y en todos los casos aquéllos en que el delito no dé lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Mexicanos, se prohíbe que, en ese momento procedimental, se restrinja la libertad personal en los casos señalados.

Si los requisitos legales del pedimento formulado, por el Agente del Ministerio Público, están satisfechos, el Juez Ordenara se lleve a cabo la citación mencionada. Cuando este mandamiento no sea obedecido, se hará otro, y finalmente, si tampoco es acatado, se dictará orden de aprehensión para que elementos de la Policía Judicial presenten al omiso ante el Juez que lo requiere.

3.4. ORDEN DE APREHENSIÓN

La privación de la libertad que se impone a una persona a quien se presume responsable de un delito, en términos generales, debe ser resultado de un mandamiento fundado y escrito, en términos generales, debe ser resultado de un mandamiento fundado y escrito, que mane de la autoridad judicial competente. Es un acto jurisdiccional que procede cuando el delito imputado a la persona merece sanción corporal. Aunque en el lenguaje común se usen indistintamente, los términos "arresto", "detención", "prisión", "encarcelamiento", etc., para distinguirlos, creemos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conveniente darles su connotación apropiada, porque con frecuencia se confunden en la práctica. **EL MANDAMIENTO DE DETENCIÓN**, que sólo la autoridad judicial puede expedir y siempre que lo solicite el Ministerio Público, presupone que al alguien se le atribuye la comisión del delito y que se han satisfecho los presupuestos generales, que señala el artículo 16 de la Constitución Política de la República, o bien que esté satisfecho algún requisito previo, como sería si la orden de detención se pidiese contra un alto funcionario de la Federación, o contra un Juez, Magistrado o Agente del Ministerio Público de la Federación. Tratándose de un alto funcionario federal, debe procederse a su desafuero por el Congreso de la Unión.

Como la naturaleza del sistema de enjuiciamiento adoptado en México, que es el acusatorio, se basa en que el proceso penal debe ser un proceso de partes, en tanto que el Ministerio Público no solicite la orden de detención contra determinada persona, el Juez del conocimiento no podrá decretarla de una manera oficiosa.

La excitativa, el impulso que el Ministerio Público

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

da al proceso por medio del ejercicio de la acción penal, es el nervio motor, es lo que mueve la actividad jurisdiccional. Tanto el Ministerio Público como el Juez, están regidos por imperativos legales; aquél no debe solicitar la orden de detención, si no están satisfechos los requisitos que la ley establece para que proceda, y en caso de hacerlo, la autoridad judicial honesta obligada a acordar favorablemente su petición. Debe examinar, previamente, si las pruebas obtenidas en el período pre-procesal, que sirven de fundamento al Ministerio Público para formular su petición, satisfacen los requisitos de la ley; en caso contrario, debe rehusarse a dictar el mandamiento de captura. Si las diligencias practicadas son suficientes para cubrir los requisitos legales, la orden escrita debe entregarse al Ministerio Público, para que a su vez, la transmitan a los agentes de la Policía Judicial, encargados de su cumplimiento. Estos realizan su cometido por medio de la "aprehensión", que es el acto material en que se asegura el presunto responsable del delito.

3.4.1. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL ARRESTO.

Primeramente debemos, puntualizar que por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

APREHENSIÓN entendemos " el acto material que ejecuta la Policía Judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos conforme lo amerite la naturaleza del proceso; es decir el acto de apoderarse de una persona. El artículo 16 Constitucional debe regir los actos del Ministerio Público y del Juez, para resolver sobre la aprehensión de una persona.

Es básico que para dictar un mandamiento de detención, se requiere que el cuerpo del delito esté comprobado, entendiéndose por éste: *"El conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal"*. Además por ser un acto esencialmente jurisdiccional, sólo puede emanar de la autoridad judicial expresamente facultada por la ley y que, además disfrute de jurisdicción y de competencia.

Ahora bien, por **ARRESTO**, primeramente debe decirse que es una forma de privación de la libertad impuesta por la autoridad administrativa, estas medidas se aplican a los infractores de los reglamentos de Policía y Buen

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gobierno. El constituyente de 1917, no fijó término máximo para la imposición de multas decretadas por la autoridad administrativa, disponiendo que el castigo de los infractores de los reglamentos gubernativos y de policía, consistirá en multa o arresto, hasta por treinta y seis horas.

Por tanto, en base a las opiniones formuladas por los diversos autores coincido con ellos, es decir, para que una persona sea privada de su libertad, es menester que exista un mandato de captura que reúna los requisitos que prevé el artículo 16 constitucional, toda vez, que de no ser así, se estaría en presencia de un claro caso de violación a las garantías individuales, que cada gobernado tiene el derecho de hacer valer; ahora bien, del cuerpo del punto 3.4, que en su momento fue tratado, podemos ver que la única autoridad facultada para dictar un mandato de captura, es la autoridad jurisdiccional, siempre y cuando del estudio de las constancias aparezca que se encuentra acreditado el cuerpo del delito, de que se trata, y la probable responsabilidad del presunto responsable, de lo anterior se desprende, que no basta la simple facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional para privar a una persona de su libertad, sino que, es necesario, además, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reúnan los requisitos legales que marca el ordinal 16 de nuestra Ley Suprema, por ende, podemos decir que si una Ley Secundaria establece requisitos que se contraponen a los establecidos por la Constitución, deben prevalecer la Supremacía constitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

EL ARRAIGO.

4.1. ARRAIGO EN SENTIDO AMPLIO.

Al hablar de un sentido amplio para definir el arraigo es pertinente citar el concepto que el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa décima edición, 1997 establece como a continuación se expone:

"ARRAIGO (acción y efecto de arraigar; del latín ad y radicare, echar raíces). En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el derecho mexicano puede solicitarse no sólo contra el deudor, sino también contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos. Podrá asimismo, solicitarse como acto prejudicial, al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciado el juicio. En el primer caso, además de acreditar el derecho que tiene el solicitante para gestionarlo y la necesidad de la medida que solicita, deberá dar una fianza suficiente a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se causen si no se entabla la demanda; en el segundo, bastará la petición del actor para que se haga la notificación correspondiente y la providencia consistirá en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo instruido y expresado para responder a las resultantes del juicio; en el tercer caso, se tramitará vía incidental por cuerda separada, en el cual el peticionario debe acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida.

En el derecho moderno el arralgo es también una excepción que el demandado puede oponer cuando el actor es extranjero o transeúnte y consiste en obligar a este último a garantizar la resultas del juicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior, se puede inferir que se habla de un arraigo susceptible de aplicarse indistintamente en materia civil o penal, sin dejar de creer que pueda ser una figura jurídica aplicable en cualquier otro tipo de proceso. Sin embargo tal texto definitorio es de gran ayuda para definir más adelante el arraigo en materia penal.

4.2. ARRAIGO EN MATERIA PENAL.

Para tal efecto es pertinente invocar de nueva cuenta la definición del Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, citado en el punto anterior, en virtud de precisar un apartado al arraigo penal desglosado de la definición en sentido amplio que también establece. Media la precisión que estimé conveniente me permito transcribir la definición de arraigo penal que el multicitado Diccionario establece:

ARRAIGO PENAL. - *" Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso, cuando se trate*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva.”

Cabe anotar y precisar que el arraigo en materia penal a su vez está diversificado en nuestra legislación tanto en el fuero común como en el fuero federal, y que para efectos de esta investigación se estudiará como parte medular el arraigo propiamente dicho en materia federal, previsto en la Ley Federal contra la delincuencia Organizada y que será objeto de mi estudio en el capítulo V.

Otra definición del arraigo en materia penal es la que establece el Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, de Marco Antonio Díaz de León, Editorial Porrúa, tercera edición, México 1997 y que reza como sigue:

ARRAIGO.- “En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que este cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo. (figura establecida en el artículo 133 bis del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Para estos casos, desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes al efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y así ejercitar la acción penal. Así mismo, los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el representante social para integrar los elementos señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada al arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el citado artículo 133 bis, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpado en los casos en que se estime necesario.

Concedido el arraigo por el juez, en los términos descritos se entiende que la regla general sobre su duración

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

"Artículo 133 bis, Código Federal de Procedimientos Penales.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario e imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare para 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

El numeral antes citado hace una clara distinción o mejor dicho induce a la creencia de otras dos modalidades de arraigo como lo es "EL ARRAIGO DOMICILIARIO" Y UN "ARRAIGO EN UNA DEMARCACIÓN GEOGRÁFICA". Este comentario viene a colación para especificar que el arraigo importante a mi investigación y que someterá a discusión Constitucional es la figura del ARRAIGO DOMICILIARIO.

El arraigo fue introducido en las reformas del Código Penal Federal y Código Federal de Procedimientos Penales promulgadas en diciembre de 1983, como una innovación respecto de la regulación de las medidas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

precautorias. Con la liberalización de las medidas de aseguramiento del inculpado tratándose de delitos imprudenciales o bien en aquellos en los cuales solo pueda imponerse pena alternativa o no privativa de la libertad, se creó el arraigo en sus modalidades, es decir en el periodo de investigación previa o bien durante el proceso, como una medida precautoria que permite la disponibilidad del inculpado ante el Ministerio Público o el juzgador, limitando los casos de detención y prisión preventiva.

Por lo que respecta a la medida precautoria durante el proceso, el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el inculpado no deba ser internado en prisión preventiva, pero existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez en forma fundada y motivada, o éste disponer de oficio, con audiencia del procesado, el arraigo de éste, con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda excederse del plazo máximo establecido en el artículo 133 bis del mismo código, es decir treinta días prorrogables por el mismo tiempo, pero dentro

del proceso deben respetarse los plazos constitucionales, es decir, de cuatro meses, cuando se trate de delitos sancionados con pena de prisión que no exceda de dos años, y dentro de un año, cuando la sanción corporal sea mayor.

4.3. PRECISIONES RESPECTO AL ARRAIGO.

a) El arraigo es un acto esencialmente prejudicial puesto que sirve como herramienta a la autoridad investigadora para que previamente a un proceso logre conformarse el cuerpo del delito. Aunque excepcionalmente la figura del arraigo puede ser así mismo un acto procesal una vez que se solicite cuando está abierto el procedimiento.

b) Los sujetos que intervienen en el arraigo son necesariamente el Ministerio Público en su calidad de peticionaria o solicitante del arraigo, el órgano jurisdiccional o Juez en materia penal competente de conocer la procedencia de la citada solicitud y el indiciado o individuo que debe quedar arraigado una vez procedida la solicitud.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Otra precisión importante es ubicar a la figura del arraigo en su modalidad de arraigo domiciliario y aunque está en debate sólo el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, las demás Legislaciones en el resto de la República hasta ahora guardan el mismo criterio respecto al arraigo en sus Legislaciones locales, no queriendo decir esto que son exactamente iguales sino que esencialmente lo consideran de la misma manera.

El arraigo en su modalidad de arraigo domiciliario, es un acto que afecta la libertad personal de los indiciados, tal restricción de dicha libertad se opone a lo consagrado por nuestra Carta Magna.

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

hace referencia en el presente trabajo, tendrá que estar perceptuado de forma tangible en nuestra Carta Magna. Ahora bien, el arraigo domiciliario no está fundamentado en la Ley Suprema ya citada.

Particularmente los actos restrictivos de libertad deben cumplir las exigencias de los artículos Constitucionales número 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. Todos estos preceptos, especifican en distinta forma las formas en que la libertad personal puede ser restringida algunos de manera preventiva, esto es antes de llegar a una sentencia que condene al reo a purgarla, y otros en el sentido de establecer las reglas para restringir la libertad personal de quienes ya han sido sentenciados. Por lo que resulta importante citar los preceptos constitucionales en mención.

El artículo 14 Constitucional establece lo siguiente:

" A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la LIBERTAD o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

El artículo 16 establece:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio publico por mas de cuarenta y ocho horas plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.

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

Esta transcripción no es la totalidad del artículo 16, sino sólo de sus ocho primeros párrafos. Entonces, el acto del arraigo afecta o molesta al indiciado en su persona, familia y domicilio contraviniendo así lo que establece el precepto mencionado con anterioridad.

Otra cuestión determinante queda evidente en los términos de que una privación de libertad no puede exceder de 48 horas, pues para el efecto de las atribuciones del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ministerio Público jamás podrá retener a ninguna persona por más de 48 horas, con opción a duplicarse si es delincuencia organizada. Y el arraigo domiciliario, en su artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales prevé un término de 30 días o hasta 60 si se prorroga sin que durante este plazo se consigne o se libere al indiciado.

El artículo 17 establece en su primer párrafo lo siguiente:

“ Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.”

Artículo 18 constitucional se aprecia que de ninguna forma la figura del arraigo encuadra en su redacción, pues tal precepto establece las normas respecto a la restricción de libertad de quien ya ha sido procesado y sentenciado, cuestión muy ajena a las pretensiones del arraigo.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 19 Constitucional dice en sus dos primeros párrafos:

" Ninguna detención ante autoridad Judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

seguirá forzosamente por los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso."

Se vuelve a reiterar en el texto de la Carta Magna, la importancia de los términos y plazos breves que deben prevalecer cuando se trata de privaciones de la libertad personal, pues dada la jerarquía que ocupa dicha libertad como bien jurídico tutelado o protegido por el constituyente, se pone de manifiesto que una vez que el Ministerio Público ha puesto al indiciado a disposición de un Juez, este no puede exceder del término de setenta y dos horas o su duplicidad si así lo solicita el inculcado, para que determine, *la situación jurídica*, pues resultaría injusto e inhumano privar de la libertad personal a un individuo si que existan en ese momento los datos que hagan veraz el cuerpo del delito y por supuesto su probable responsabilidad, o en caso contrario decretar el autor de libertad por falta de elementos.

Es importante citar el artículo 11 constitucional, pues algunos criterios señalan que el arraigo domiciliario encuentra su fundamento en el mencionado artículo en razón a un criterio jurisprudencial, el cual se cita:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 11 Constitucional establece lo siguiente:

" Todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y a mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad Judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las Leyes sobre Migración, Inmigración y Salubridad General de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país."

Si bien es cierto que el artículo 11 garantiza a todo hombre dentro de nuestra República su *libertad de tránsito* y a su vez establece sus limitaciones, condicionadas o subordinadas tal y como lo dice a las facultades de la autoridad Judicial, en casos penales y otros, pero lo que interesa a esta investigación va en el orden criminal, tal garantía y tal restricción no van enfocadas a darle vida al arraigo domiciliario, pues como ha quedado precisado el arraigo domiciliario no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la libertad personal, pues la prohibición hecha a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una persona de no abandonar un inmueble en específico, redundando en afectar el ámbito de acción y de ambulatorio del individuo, siendo que la restricción de la libertad de tránsito sólo iría encaminada a prohibir al indiciado abandonar una demarcación geográfica. El artículo 133 bis del CFPP encuadra ambos supuestos, tanto el del arraigo domiciliario como el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, de manera alternativa o disyuntiva, dejando al criterio de un Juez unitario la elección de uno de otro.

Una vez citado los preceptos constitucionales 11, 14, 16, 18 y 19, estaré en la posibilidad de concluir respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del arraigo domiciliario en las conclusiones correspondientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

DELINCUENCIA ORGANIZADA.

5.1. CONCEPTO.

Existe delincuencia organizada, tal y como reza el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada:

" Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas, tiene como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos señalados en el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

5.2. DELITOS QUE PREVE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La Ley en comento, prevé una serie de delitos, que cuando son cometido por tres o más personas que hayan acordado organizarse para realizarlos en forma permanente o reiterada, será considerada delincuencia organizada, al respecto el artículo 2 de dicha Ley los enlista:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

I.- Terrorismo, previsto en el artículo 139 primer párrafo; contra la salud previstos en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, artículos 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

II.- Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

III.- Tráfico de indocumentados, previstos en el artículo 138 de la Ley General de Población.

IV.- Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud.

V.- Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 Bis del Código Penal para el Distrito Federal

en Materia Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

Quando se trate de los delitos previstos en la fracción V. conocerá el Ministerio Público Federal únicamente cuando, además de que sean los delitos cometidos por un miembro de delincuencia organizada, éste ejercite su facultad de atracción.

5.3. ARRAIGO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, prevé el arraigo domiciliario en su artículo 12, el cual es pertinente citar y cuyo texto puede ser sometido al debate Constitucional. Pero pasando al texto del artículo 12 de la Ley en cita al principio del párrafo se transcribe como a la letra dice:

"Artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.- El juez podrá dictar con la simple solicitud del Ministerio Público de la Federación y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*tomando en cuenta las características de los hechos imputados y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, 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."*

Del texto en cita, se desprende la posibilidad de arraigar a un individuo, con el carácter de inculpado hasta por **NOVENTA DÍAS**, sobrepasando en demasía el término previsto en nuestra Carta Magna de cuarenta y ocho horas, por lo que en la presente investigación, se debate la constitucionalidad del arraigo domiciliario previsto en la Ley en comento, por lo que en las conclusiones respectivas de mi investigación, afirmare, en base a lo expuesto a lo largo de este trabajo y a los fundamentos expuesto, la inconstitucionalidad de la medida del arraigo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

Una vez realizado un estudio pormenorizado de las garantías individuales, en específico la garantía de libertad corporal; el Procedimiento Ordinario Penal; las formas limitativas de la libertad y la figura del arraigo, tanto en el derecho mexicano como en específico en materia penal, estoy en posibilidad de concluir respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del arraigo domiciliario previsto en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada prevista en su artículo 12, por lo cual concluyó lo siguiente:

PRIMERO.- El arraigo fue introducido en las reformas del Código Penal Federal y Código Federal de Procedimientos Penales promulgadas en diciembre de 1983, como una innovación respecto de la regulación de las medidas precautorias.

En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.

SEGUNDO.- El *Arraigo Penal* es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso.

El arraigo en su modalidad de arraigo domiciliario, es un acto que afecta la libertad personal de los indiciados, tal restricción de dicha libertad se opone a lo consagrado por nuestra Carta Magna.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CUARTO.- Luego entonces, si contraviene el artículo anterior, pudiera ser posible que algún otro relacionado con la garantía de libertad personal le diera fundamento, cosa que no es así por lo que del análisis hecho del artículo 16 constitucional en el cuerpo de esta investigación se observa contravención a éste por el arraigo domiciliario, pues en ninguna parte del artículo que se cita se prevé la posibilidad de retener a una persona por hasta noventa días, como lo prevé la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

QUINTO.- Es importante mencionar el artículo 11 constitucional, pues algunos criterios señalan que el arraigo domiciliario encuentra su fundamento en el mencionado artículo en razón a un criterio jurisprudencial, sin embargo, si bien es cierto que el artículo 11 garantiza a todo hombre dentro de nuestra República su *libertad de transito* y a su vez establece sus limitaciones, condicionadas o subordinadas tal y como lo dice a las facultades de la autoridad Judicial, en casos penales y otros, pero lo que interesa a esta investigación va en el orden criminal, tal garantía y tal restricción no van enfocadas a darle vida al arraigo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

domiciliario, pues como ha quedado precisado el arraigo domiciliario no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la libertad personal, pues la prohibición hecha a una persona de no abandonar un inmueble en específico, redundaría en afectar el ámbito de acción y de ambulatorio del individuo, siendo que la restricción de la libertad de tránsito que prevé el artículo 11 Constitucional sólo iría encaminada a prohibir al indiciado abandonar una demarcación geográfica.

SEXTO.- Existe alguna interpretación de que el arraigo puede ser Constitucional en virtud de consistir en un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funda y motiva la causa legal de procedimiento, no hay que perder de vista que nuestra Carta Magna, protege al ciudadano normando la forma en que la libertad personal puede ser restringida calificando a tal acto de privación como orden de aprehensión, pues sería inhumano que la autoridad tuviera libre albedrío para efectuar un sin fin de mandatos que afectarán la libertad personal poniéndole el nombre que más le guste, y no es así pues como se establece debe ser a través de una orden de aprehensión y no de una orden de arraigo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado también se señala entre sus reglas que la orden de aprehensión se libraré sólo que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, requisitos que el arraigo domiciliario no cumple, pues el arraigo es un acto que apenas se encamina a reunir los datos del cuerpo del delito para hacer la probable responsabilidad del indiciado, cuestión que a todas luces es Inconstitucional, pues si una orden de aprehensión en donde ya se supone que se reúnen todos los requisitos debe ceñirse al marco Constitucional, como una orden de arraigo que ni siquiera encuadra en el supuesto que nos ocupa se atreve a privar de la libertad personal a cualquier ciudadano.

SEPTIMO.- Los términos establecidos de una privación de libertad no pueden ser excedidos, pues para el efecto de las atribuciones del Ministerio Público jamás podrá retener a ninguna persona por más de 48 horas, con opción a duplicarse si es delincuencia organizada. Y queda de manifiesto que el arraigo domiciliario, en su artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada podrá retener al inculcado por un término de hasta noventa días,

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

sin que durante este plazo se consigne o se libere al indiciado, siendo que en la realidad Constitucional ningún indiciado podrá estar detenido más del cuarenta y ocho horas, con la gran diferencia en que después de éste término o su duplicidad el individuo quedará libre o a disposición de un juez que determinará su situación jurídica, mientras el arraigo domiciliario mantiene al reo en la incertidumbre tanto de su libertad como de su situación jurídica.

OCTAVO.- Una vez citado los artículos 11, 14 y 16 constitucionales, se desprende la violación del arraigo domiciliario hacia la Carta Magna, pues no sólo no encuadra en el citado artículo 16, sino que contraviene sus disposiciones que amparan y protegen un bien jurídico altamente tutelado como la libertad personal.

NOVENO.- Con la medida del arraigo, queda bastante incongruente que la administración de justicia debe ser expedita y en los términos que fijen las leyes, mientras que el afectado en un arraigo no tiene medio de defensa ni caución y menos aún pensar que una vez transcurrido el plazo habrá estado decidida su situación sino que será apenas cuando de hecho se le empiece a impartir

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

justicia y dar oportunidad a que éste se defienda, por lo que el arraigo domiciliario es inconstitucional.

Se vuelve a reiterar en el texto de la Carta Magna, la importancia de los términos y plazos breves que deben prevalecer cuando se trata de privaciones de la libertad personal, pues dada la jerarquía que ocupa dicha libertad como bien jurídico tutelado o protegido por el constituyente, se pone de manifiesto que una vez que el Ministerio Público ha puesto al indiciado a disposición de un Juez, este no puede exceder del término de setenta y dos horas o su duplicidad si así lo solicita el inculcado, para que determine, *la situación jurídica*, pues resultaría injusto e inhumano privar de la libertad personal a un individuo sin que existan en ese momento los datos que hagan veraz el cuerpo del delito y por supuesto su probable responsabilidad, o en caso contrario decretar el autor de libertad por falta de elementos.

DECIMO.- El arraigo, priva a la persona en su libertad personal sin que existan ni los datos que acrediten el cuerpo del delito, mucho menos su probable responsabilidad y como si fuera poco no se resuelve su situación jurídica en

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

un plazo congruente como lo establece el artículo 19 impidiendo que el indiciado esté consciente de que sí va a estar sujeto a proceso o simplemente se le deja libre pues el propio artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece que el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, y más adelante precisa que no debe exceder 90 días.

DECIMA PRIMERA.- Del estudio pormenorizado de la figura del arraigo domiciliario, en la presente investigación, concluyo que dicha figura es inconstitucional, pues no encuentra su fundamento en ninguno de los preceptos constitucionales estudiados a lo largo de mi investigación, preceptos que salvaguardan la libertad del individuo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA.

ACERO JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL. 7º Ed. Ed Cajica. México 1970. p.p.439

BAZDRESCH LUIS. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. 4º Ed. Ed. Trillas. México 1990. P.p. 178.

BORJA S. GULLERMO. DERECHO PROCESAL PENAL. Ed Cajica. México 1984.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 28º Ed. Ed. PORRUA. MEXICO 1996. p.p. 810.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 18º Ed. Ed Porrúa. México. 1989. p.p. 1068.

CARPISO JORGE. ESTUDIOS CONSTITUCIONALES. 7º Ed. Ed. Porrúa. UNAM. México 1999. p.p. 607.

CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 26º Ed. Ed. Porrúa. Mexico. 1989. p.p. 363.

CASTRO V. JUVENTINO. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. 6º Ed. Ed. Porrúa. México 1985. p.p. 467.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOSPENALES. 9º Ed. Ed. Porrúa. México 1985. p.p. 886.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Porrúa. MEXICO 1980.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. DELINCUENCIA ORGANIZADA. 2º Ed. Ed. Porrúa. UNAM. México 2000. p.p. 306.

GONZALES DE LA VEGA FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. 19º Ed. Ed Porrúa. México 1980. p.p. 456.

RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 26º ed. Ed Porrúa. México 1997. p.p. 393.

SANCHEZ BRINGAS ENRIQUE. DERECHO CONSTITUCIONAL. 3º Ed. Ed Porrúa. México 1998. p.p. 750.

TECS CON
FALLA DE ORIGEN

ZAFFARONI EUGENIO RAUL. TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Cardenas editor y distribuidor. México 1988. p.p. 551.

LEGISLACION.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. **CONSTITUCION POLITICA.**

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. **CODIGO PENAL FEDERAL PARTE GENERAL.**

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. **CODIGO PENAL FEDERAL PARTE ESPECIAL.**

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. **LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. **LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.**

OTRAS FUENTES

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Ed. BIBLIOGRAFICA ARGENTINA. TOMO XXIII. p.p. 1023.

ENCIC CON
FALLA DE ORIGEN