

00721
221



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**"ESTUDIO JURÍDICO PENAL DEL ARRAIGO COMO RECURSO
DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INTEGRACIÓN DE LA
AVERIGUACIÓN PREVIA. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
(ARTÍCULO 270 BIS)"**

T E S I S
PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS ARTURO CHÁVEZ BADILLO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLAÇO.



CIUDAD UNIVERSITARIA 2003

9



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.



MINISTERIO NACIONAL DEL
EJERCICIO DE LA ABOGACIA

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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/165/SP/07/03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El alumno CHAVEZ BADILLO CARLOS ARTURO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLAO, la tesis profesional intitulada "ESTUDIO JURIDICO PENAL DEL ARRAIGO COMO RECURSO DEL MINISTERIO PUBLICO PARA LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL (ARTICULO 270 BIS) ". que presentará como trabajo recepcional para obtener el titulo de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLAO, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ESTUDIO JURIDICO PENAL DEL ARRAIGO COMO RECURSO DEL MINISTERIO PUBLICO PARA LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL (ARTICULO 270 BIS)" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno CHAVEZ BADILLO CARLOS ARTURO.

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

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 7 de julio de 2003

LIC. JOSE PABLO PATINO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Me permito informarle que el C. CARLOS ARTURO CHÁVEZ BADILLO ha concluido su tesis intitulada "**ESTUDIO JURÍDICO PENAL DEL ARRAIGO COMO RECURSO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL (ARTÍCULO 270 BIS)**", trabajo que presenta para optar por el título de Licenciado en Derecho.

A criterio de un servidor, el citado trabajo reúne los requisitos que la legislación universitaria establece para este tipo de investigaciones, por lo que me permito solicitarle, de no existir inconveniente, se sirva ordenar su impresión.

Sin otro particular por el momento le reitero la seguridad de mis más altas distinciones.

ATENTAMENTE
"Por mi Raza hablará el Espíritu"
Ciudad Universitaria, a 18 de Junio del 2003

JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO.

c

MI MADRE, EN TU MEMORIA.

María de los Ángeles Badillo Sánchez.

Este trabajo te lo dedico en tu recuerdo, como una promesa cumplida, aunque físicamente no te encuentras con nosotros, siempre estas presente en nuestros recuerdos.

CON AMOR PARA TI.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MI PADRE CON ADMIRACIÓN Y CARIÑO.

Arturo Chávez González.

Doy Gracias a Dios por que podamos compartir este momento, ya que con tú apoyo y esfuerzo he concluído una de mis metas.

GRACIAS PADRE.

d

A MIS HIJOS.

Carlos Arturo Chávez Luna.

Diana Laura Chávez Luna.

Ángela Michélie Chávez López.

Por la motivación y la alegría que dan a mi vida, día con día, ya que en todo momento están presentes en mi mente y mi corazón.

CON TODO MI AMOR PARA USTEDES.

A MI MUJER.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Silvia Elena López Vallejo.

Amor, gracias por estar siempre conmigo compartiendo todos y cada uno de nuestros proyectos, con esa fuerza y decisión que solamente tú sabes dar a nuestras vidas.

CON CARÍÑO PARA TI.

A MIS HERMANAS.

María del Carmen y Olivia Rosalba Chávez Badillo.

Siempre he de agradecer que sean ustedes mi familia y que en todos instantes estén presentes en los momentos más importantes de mi vida.

LAS QUIERO.

A MIS SUEGROS.

Teodoro López Galindo y Lucina Vallejo y Terreros.

Agradezco su apoyo, participación, paciencia que en esta etapa de mi vida me otorgan.

CON RESPETO Y CARIÑO PARA USTEDES.

F

AL COLEGIO "MARIA ERNESTINA LARRAINZAR" Y A SUS DIRECTIVOS.

Madres: Nicolasa Cedeño Calderón, Margarita Maldonado Maldonado, María Marcelina Bucio Coronel, Amalia Pérez Orozco y Esperanza García García.

A su confianza, su preocupación y a ese compromiso de ayuda a quienes las rodeamos.

CON CARIÑO Y ADMIRACIÓN PARA USTEDES.



Fernando Castro González.

A quien, como encargado de la biblioteca del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, me brindo toda clase de facilidades para la elaboración de esta tesis.

GRACIAS.

A MI DIRECTOR DE TESIS.

Lic. José Antonio Granados Ataco.

Por el apoyo, la amistad con que me distingue, el tiempo dedicado, impulso, paciencia y las valiosas aportaciones, crítica constructiva e interés en la elaboración de mi tesis profesional.

Agradezco tu apoyo de maestro y amigo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.

A quien me dio el abrigo y facilidades para formarme dentro de sus instalaciones como profesional para poder servir a la sociedad y a mi país.

Por el compromiso de ser Universitario.

*** POR MI RAZA HABLARA MI ESPIRITU*.**

h

A TI SEÑOR.

Por darme la vida, la fuerza necesaria, por poner en mi camino a las personas e instituciones mencionadas y por darnos la salud y la riqueza espiritual con la que contamos.

GRACIAS TE DOY.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**"ESTUDIO JURÍDICO PENAL DEL ARRAIGO COMO RECURSO DEL
MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INTEGRACIÓN DE LA
AVERIGUACIÓN PREVIA. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL DISTRITO FEDERAL
(ARTÍCULO 270 BIS)"**

ÍNDICE

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

**CAPÍTULO I
ANTECEDENTES**

1.1	Europa	1
1.1.1	Francia	1
1.1.2	Bélgica	3
1.1.3	Italia	4
1.1.4	España	5
1.1.5	Gran Bretaña	6
1.1.6	Países Bajos	7
1.1.7	Suiza	9
1.1.8	Alemania	9
1.1.9	Países Escandinavos	10
1.1.10	Suecia	11
1.1.11	Finlandia	12
1.1.12	Noruega	13
1.1.13	Dinamarca	15

1.2	Asia	15
1.2.1	Japón	15
1.2.2	República Popular China	16
1.3	América	17
1.3.1.	América del Norte	17
1.3.1.1	Estados Unidos de Norteamérica	17
1.3.1.2	Canadá	19
1.3.2	Países Iberoamericanos	21
1.3.2.1	Guatemala	21
1.3.2.2	República del Salvador	22
1.3.2.3	Nicaragua	23
1.3.2.4	Costa Rica	23
1.3.2.5	Colombia	24
1.3.2.6	República de Venezuela	25
1.3.2.7	Uruguay	26
1.3.2.8	Haití	27
1.3.2.9	Argentina	27
1.3.2.10	Brasil	29
1.4	México	30

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL DEL ARRAIGO

2.1	Pena	34
2.2	Medidas Preventivas	39
2.2.1	Prevención General	41
2.2.2	Prevención Particular	42

2.2.3	Prevención Especial	42
2.3	Medidas de Seguridad	44
2.3.1	Edad Media	45
2.3.2	Conceptos de Medidas de Seguridad	46
2.3.3	Peligrosidad	47
2.4	Diferencia entre Medidas Preventivas, Medidas de Seguridad y Penas	52
2.5	Arraigo	54
2.5.1	Tipos de Arraigo	60
2.5.1.1	Materia Civil	61
2.5.1.2	Materia Laboral	61
2.5.1.3	Materia Administrativa	61
2.5.1.4	Arraigo Penal	62
2.6	La labor del Ministerio Público en la Averiguación Previa	64

CAPÍTULO III

EL ARRAIGO Y EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1	Doctrina	76
3.2	Labor Legislativa	79
3.3	Labor Judicial	89
3.4	Constitucionalidad del Arraigo	91
3.5	Casos en los que procede el Arraigo	110

3.6	Política Criminal en el Arraigo	115
3.7	El Arraigo y su Temporalidad	118
	CONCLUSIONES	123
	BIBLIOGRAFÍA	127

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

Estoy satisfecho de concluir este trabajo y al mismo tiempo mis estudios para poder alcanzar el grado de licenciado en derecho y lo que personalmente me enorgullece, el ser egresado de la facultad de derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El tema que seleccione para mi titulación, lleva por nombre:

"EL ESTUDIO JURÍDICO PENAL DEL ARRAIGO COMO RECURSO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL (ARTÍCULO 270 BIS)".

Por considerar que es un tema polémico de actualidad y que en el futuro con algunas reformas el arraigo será un medio contundente para evitar que presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia y se les pueda aplicar el derecho.

Hablar del Ministerio Público no solamente es hablar de una institución, es también pensar en aquel representante social en quien el Estado ha depositado por los medios legislativos la compleja responsabilidad de la persecución de los delitos, mismos que en muchas ocasiones quedan impunes por falta de pruebas que puedan acreditar la participación en la conducta antijurídica del probable responsable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V

En muchas de las ocasiones esta falta de pruebas es consecuencia de la limitación del término constitucional, de 48 horas que el Ministerio Público, tiene en la averiguación previa, para ejercer la acción penal con detenido.

Dentro del tema era relevante identificar los orígenes del arraigo y la aplicación de este en materia penal, si es una pena, medida de seguridad o una medida preventiva ya que el legislador al incluir el arraigo en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la exposición de motivos no menciona ningún antecedente de éste.

El arraigo ha desatado polémica en el medio jurídico por las contradicciones existentes entre los jueces de distrito y los magistrados de circuito a grado tal que tubo que intervenir la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para emitir su opinión.

Pero lo más importante en este trabajo es establecer que el arraigo es un buen recurso para el Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa para contar con la presencia del probable responsable y este no pueda evadir la acción de la justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VI

PAGINACION DISCONTINUA

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

**CAPÍTULO I
ANTECEDENTES**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

EL MINISTERIO PÚBLICO

Es significativo para el estudio del arraigo hablar del Ministerio Público por que de su consideración en el transcurso de la averiguación previa depende la solicitud al órgano jurisdiccional del arraigo, como también se ha considerado la relevancia universal de la institución del Ministerio Público, así como sus antecedentes en nuestro país.

Cabe señalar, que en este capítulo se estructura un trabajo del Ministerio Público por **CONTINENTES**, sino que también se realizó un estudio comparativo de los diferentes modelos jurídicos universales que han tenido influencia en el mundo y en nuestro modelo actual de Ministerio Público.

1.1 . EUROPA.

1.1.1. Francia

"El Ministerio Público Francés representa al Poder Ejecutivo ante la autoridad judicial, y está encargado de ejercitar la acción penal, de perseguir en nombre del Estado a los autores de un delito ante la jurisdicción penal y de promover la acción de lo juzgado, además de actuar en materia civil los casos designados por la ley"¹.

Es *parte principal* en el procedimiento en materia penal, y los imputados son sus adversarios.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En materia civil actúa como parte principal en los casos en que el orden público o las buenas costumbres estén particularmente interesados así como cuando se trate de incapaces sin defensa, hijos naturales etc.

Fuera de estos casos actúa como *parte adjunta*, limitándose a expresar su opinión en vía de conclusiones. Además el Ministerio Público en Francia, tiene diversas atribuciones entre las que se destaca la vigilancia de los órganos auxiliares de justicia, de determinados intereses escolares, sindicales etc.

- "El Ministerio Público está constituido en un cuerpo jerárquico indivisible, bajo la dirección del Ministerio de Justicia.

Los oficiales del Ministerio Público ante una jurisdicción constituyen el *parquet*, así llamado por el puesto que ocupaban en la sala de audiencia.

Son distintas sus atribuciones dependiendo ante que Tribunal actúe, ya sea de policía, Tribunales de primera instancia, Corte de apelación y Corte de Casación".²

- Por razón de su indivisibilidad, cualquier oficial del Ministerio Público representa, en el ejercicio de sus funciones, la persona moral del Ministerio Público.

El Procurador General puede delegar en un sustituto, en un juez o en un juez suplente, para desempeñar las funciones del Ministerio Público ante la Corte de Casación o la Corte de Apelación que son desempeñadas por un consejero.

2. *Ibidem* p.261

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El Guardasellos *Le Garde Des Sceaux* ejercita directamente su autoridad sobre el Procurador General de la Corte de Casación, cualquier oficial del Ministerio Público debe de obedecer las órdenes sea del Guardasellos o del Procurador General.

Si hay alguna desobediencia se aplica una sanción consistente en una medida disciplinaria que puede extenderse hasta la destitución por simple decreto, porque los oficiales del Ministerio Público son removibles a diferencia de los jueces que son inamovibles. La obediencia de los oficiales se limita a la acción de poner en movimiento la acción penal pero en la audiencia le es permitida la más amplia libertad de palabra, puede concluir como lo mejor le parezca, tiene derecho de requerir directamente a la fuerza pública.

1.1.2. BÉLGICA

La organización del Ministerio Público en Bélgica esta modelada sobre la legislación francesa, a excepción de la forma de reclutamiento en el cual los oficiales del Ministerio Público, son nombrados y removidos libremente por el Rey.

Los oficiales del Ministerio Público son los encargados de:

- Procesar a los autores de crímenes, delitos, e infracciones.
- Velar por los intereses del Estado y de las otras autoridades públicas, así como de los menores y los ausentes.

Son órganos del Poder Ejecutivo ante las audiencias y tribunales pero *bajo* la autoridad del Ministerio de Justicia, que puede ordenarles entablar acciones judiciales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Ministerio Público en los delitos de policía, recibido *el verbal*, da sus conclusiones escritas fijando la pena, los envía el juez de policía, el cual emite ordenanza de conformidad (que tiene la eficacia de una sentencia), o bien en caso de desistimiento contra el Ministerio Público, emite citación al imputado en la forma ordinaria.

1.1.3. ITALIA

Esta Institución nace inspirada en la Revolución Francesa, es un órgano del Ejecutivo ante la autoridad judicial. Se define al Ministerio Público como **agente del Poder Ejecutivo, bajo la dirección del Ministerio de Justicia.**

La magistratura constituye un orden autónomo e independiente de todo sector. Al consejo de la magistratura le corresponde:

- La admisión, asignación y traslado, los ascensos y las medidas disciplinarias concernientes a los *magistrados*. El Consejo Superior de la Magistratura será presidido por el Presidente de la República y lo integrará *por su propio derecho* el Fiscal General del Tribunal Supremo. El Ministerio Fiscal gozará de las garantías establecidas por las normas de la administración judicial, y que la ley asegurará su independencia de los jueces de las jurisdicciones especiales del Ministerio Fiscal.
- La autoridad judicial dispondrá directamente de la Policía Judicial.
- El Ministerio Fiscal estará obligado a EJERCER la acción penal.

"En Italia, el Ministerio Público **no se rige** por el principio de oportunidad en el ejercicio de dicha acción, sino en el de estricta legalidad".³

3. *Ibidem* p.265

Ante todas las cortes de apelación hay una oficina del Ministerio Público a la cabeza de la cual existe un Procurador General de la Corte de Apelación. La misma dependencia jerárquica existe respecto al Ministerio Público, ante los Tribunales para menores, constituidos en cada sede de la corte de apelación y la Corte de Casación.

Respecto de la ubicación del Ministerio Público es una verdadera parte dentro del proceso penal, el concepto de parte dentro del proceso; el desistimiento o la abstención en el ejercicio de la acción penal la intervención y el fundamento de ella dentro el proceso civil y otras cuestiones similares.

1.1.4. ESPAÑA

"El Ministerio Fiscal español se constituye como una carrera autónoma judicial, pero sin garantías de inamovilidad. Con la cual había estado fundida permitiéndose establecer la institución como una dependencia del Ministerio de Justicia" ⁴

En la actualidad el Ministerio Fiscal es el órgano de comunicación entre el gobierno y los tribunales de Justicia, tiene por misión promover al acción de la Justicia en Defensa de los intereses públicos tutelados por la ley y procurar ante los Juzgados y los Tribunales el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social.

Según Fernández Martín Granizo el Ministerio Fiscal en España debe ser conducido a su conformación como un órgano consultivo y asesor de los tribunales a la manera de los italianos; promotor oficial de la acción de la justicia, que llevaría consigo la función complementaria de ser representante formal de la Sociedad ante los Tribunales de todo orden; finalmente a una función de defensor de la Ley, velando por su estricta y adecuada aplicación.

⁴ Idem p. 265

El Fiscal General del Estado es nombrado por el Rey a propuesta del gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.

El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley –de oficio, a petición de los interesados –, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

El Ministerio Fiscal, está legitimado al igual que los agraviados y que el Defensor del Pueblo –forma española para denominar al ombudsman –, para interponer el recurso de amparo. **La policía judicial depende de los jueces de los Tribunales y del Ministerio Fiscal** en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.

1.1.5. GRAN BRETAÑA

“En la Gran Bretaña el *Lord Chancellor*, es el jefe del sistema judicial, es ministro del gabinete, que sigue la suerte del gobierno y es el *speaker* (vocero) de la cámara de los *Lores* en su calidad jurídica, así como el Parlamento del Reino Unido”.⁵

5. *Ibidem* p. 266

- ❖ Es el ministro principal responsable del buen funcionamiento de las Cortes y de la aplicación de la ley.
- ❖ Nombra a los magistrados salvo los de mayor jerarquía.
- ❖ Interviene en los procesos ante las Cortes.
- ❖ Es responsable de la administración de todos los tribunales además de las cortes de los magistrados.
- ❖ Relacionado con las leyes civiles, emprende sus reformas legales, y la supervisión general.

El *Home Secretary*, está involucrado en las leyes penales incluyendo sus reformas, es responsable de la prevención de los delitos, la aprehensión de los transgresores y prácticamente de todo el sistema penal, también es el ministro mayor del gabinete.

1.1.6. PAISES BAJOS

"El Ministerio Público en Holanda se conforma de acuerdo con los tribunales ante los que tiene atribuciones exclusivas para actuar".⁶

-En el Tribunal Supremo existe un Procurador General y varios abogados generales; este Tribunal conoce de los recursos de casación contra sentencias de los juzgados y tribunales de rango inferior, ya que su misión fundamental es salvaguardar la unidad del derecho en sus diversas aplicaciones. Conoce además de los delitos de la función pública atribuidos a los miembros del Parlamento Holandés.

6. *Ibidem* p. 267

- "En los Tribunales Regionales existen cinco procuradores generales y abogados generales, más fiscales (oficiales de justicia: principales y ordinarios) en el ámbito de los funcionarios de distrito y de los juzgados de cantón; los tribunales de distrito conocen de causas civiles y penales que no sean de la competencia del juez cantonal. El juez cantonal tiene competencia para conocer de ciertos asuntos de cuantía menor y en causas penales en los casos de gravedad disminuida. Todos los funcionarios a los que nos hemos referido en este párrafo están a las órdenes del Fiscal Principal, quien a su vez recibe instrucciones del Procurador General ante el Tribunal Regional correspondiente".⁷
- El Ministerio Público goza de gran independencia en Holanda cuestión destacable porque en ese país rige el *Principio de Oportunidad* en el ejercicio de la acción penal y no el de legalidad.
- En el Tribunal Militar de los ejércitos de tierra y mar no se prevé el recurso de casación.
- Existe en Holanda un cargo denominado el comisario-juez, que es un miembro del Tribunal del distrito, que asume la responsabilidad de hacer en lo penal la investigación preliminar, tiene atribuciones para ordenar arrestos provisionales, el tribunal puede prorrogar el arresto preventivo a petición del fiscal.

7. Ibidem p 268

- El Procurador General ante el Tribunal supremo de Holanda es independiente y vitalicio, pero debe retirarse al cumplir setenta años de edad.

1.1.7. SUIZA

En Suiza cada uno de los cantones que conforman la confederación tiene leyes y códigos propios, sin embargo puede decirse de una manera generalizada que el Ministerio Público está organizado sobre el tipo francés salvo *Appenzel* y *Schwyz*, en los que la institución no existe.

Con base en los artículos 64 y 64 bis a la materia de derecho penal se ha incluido el texto que dice: "La organización judicial, el procedimiento y la administración de justicia pertenecen a los cantones en la misma medida que en el pasado".⁸

1.1.8. ALEMANIA

En Alemania los antecedentes a esta institución han sido diversos inclusive aquellos de la Alemania nazi, sin embargo la actual estructura de la Alemania en cuanto al Ministerio Público es la siguiente:

"El poder judicial está repartido entre la Federación y los *Lander*. La jurisdicción —aparte de la jurisdicción constitucional— está dividida en cinco ramas independientes: la jurisdicción ordinaria (civil y penal), la jurisdicción administrativa, laboral, social y la jurisdicción de Hacienda".⁹

8. *Ibidem* p. 269

9. *Ibidem* p. 271

"En la cúspide de cada jurisdicción se encuentra el respectivo Tribunal Federal: El Tribunal Federal Supremo, en Karlsruhe y Berlín, El Tribunal Federal Administrativo en Berlín, el Tribunal Federal del Trabajo y el Tribunal Federal Social, ambos en Kassel; el Tribunal Federal de Hacienda en München. Los Tribunales federales supremos resuelven sobre sus recursos de derecho contra sentencia de los Tribunales del *Land*, y procuran que exista una interpretación unitaria del derecho. El Tribunal Federal Constitucional en Karlsruhe, asume la posición destacada como *Guardián de la Constitución*. Por su carácter de órgano constitucional autónomo y de igual rango que los demás, vigila para que no se lesione el derecho anclado en la Ley Fundamental. Sus Resoluciones son vinculatorias para todos los órganos de los *Lander*."¹⁰

1.1.9. PAISES ESCANDINAVOS

Los países escandinavos difieren en la estructura de la institución, de los sistemas francés y anglosajón, pero tampoco se asemejan al de los países socialistas. Sin embargo cabe señalar que el sistema de los países escandinavos es muy similar entre ellos, teniendo especial relevancia la función del *Ombdusman*.

Por supuesto que en estas naciones el que encabeza a los persecutores de los delitos lleva a cabo la función de acusador público de ciertos y determinados ilícitos penales, e igualmente desempeña otras funciones generales de representación de la sociedad del Estado, de vigilancia, de legalidad o de la supervisión de la forma en que se administra la justicia. Al propio tiempo mezclan o complementan sus funciones con las que corresponden a los *Ombdusman del sistema escandinavo*, pudiéndose decir de hecho compiten con ellos estos acusadores públicos, al recibir quejas del público sobre irregularidades, por parte de las autoridades, que no se cifan en sus obligaciones

¹⁰ *Ibidem*.

legales, con la misión ya sea, simplemente de ilustrar a dichos quejosos, para patrocinarlos o bien como punto de partida de una investigación que permita, a la larga, la intervención de aquellos funcionarios que sí tienen las facultades legales para actuar y poner remedio a esas irregularidades y abusos.

1.1.10. SUECIA

"En los estatutos del Instrumento de Gobierno en la parte referente a la Administración Judicial y General, dispone de la más alta corte de la jurisdicción general, que es la Suprema Corte; y jerárquicamente de la más elevada en el aspecto administrativo, en la Suprema Corte Administrativa".¹¹

Asimismo en capítulo XI del artículo 6, establece que el "*Attorney General*, -procurador General-, el Jefe de los Prosecutores Públicos, el cuerpo central administrativo y los gobiernos provinciales están subordinados al Gobierno."¹²

De la primera se deriva la función Persecutora de algunos delitos, con intervención en casos perfectamente especificados en calidad de acusador Público, integrándose así una clara función del Ministerio Público.

En el capítulo XII, se establece que el Comité Constitucional que se nombra y forma parte del Riksdag (parlamento Sueco), puede elegir a uno o más *ombudsmen*, con el objeto de que supervise la aplicación de las leyes y otros estatutos del servicio público. Dichos funcionarios pueden iniciar procedimientos legales en aquellos casos que se le indiquen en instrucciones expresas, y para tal fin tendrán acceso a las actas u otros documentos, ante las cortes y demás autoridades.

11. *Ibidem* p. 275

12. *Ibidem* p.276

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los procedimientos bajo las leyes penales por la ejecución de actos criminales que se lleven a cabo por miembros de ambas Supremas Cortes, serán planteados ante la Suprema Corte por un *ombudsman* del Riksdag o por el Attorney General. La Suprema Corte *decidirá* si el funcionario es removido o suspendido, o si finalmente deberá ser sometido a un examen médico, como consecuencia de una conducta omisa o incongruente, no apegada a la ley.

1.1.11. FINLANDIA

El Ministerio Público en Finlandia es denominado Canciller de Justicia, nombrado por el Presidente de la República, debe velar porque las autoridades y los funcionarios cumplan con la ley, y actúen de acuerdo con sus obligaciones, de manera tal que ninguna persona sufra lesión en sus derechos.

- ❖ Dentro de sus obligaciones se encuentra la de actuar como persecutor público ante la Suprema Corte o la Suprema Corte Administrativa; en general salvaguardar los intereses del Estado, así como de instaurar las acusaciones en otros tribunales, o ver que se instauren, cuando sea necesario.

- ❖ Ejerce una supervisión sobre la legalidad de las acciones tomadas por todas las autoridades, tiene poderes discrecionales en las reuniones de gabinete y en las Sesiones en que se someta a consideración del presidente ciertas decisiones. Como Persecutor Supremo y Jefe de otros acusadores públicos, verdaderamente tiene las características de un Consejero de la Corona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, el Parlamento puede nombrar para un período de cuatro años, a un Delegado Judicial del Parlamento -un *ombdusman*- quien por órdenes del Parlamento supervise la observancia de las leyes en los procedimientos ante las cortes y ante otras autoridades.

- ❖ Tiene los mismos derechos que el Canciller de Justicia para asistir a las sesiones del Consejo de Estado y ante los tribunales para perseguir los comportamientos incorrectos o la omisión en ellos, en general tienen una gran autoridad de supervisión, sin embargo solo está presente en las reuniones del Gabinete.

- ❖ Lleva al cabo supervisión de las medidas tomadas por los Ministros.

- ❖ Su posición es la de un vigilante de la constitucionalidad, actualmente su figura es la de salvaguarda la justicia, comparable al Canciller de Justicia, a pesar de ser función específica del ombdusman.

1.1.12. NORUEGA

La Institución se concentra en un cuerpo denominado *Autoridad del Procurador Público*, cuya cabeza suprema es el Director General de Procuradores Públicos, bajo la dependencia directa del Rey, y con total independencia del Ministerio de Justicia. Bajo del mando de dicho Director General existen 17 abogados del Estado.

"Las persecuciones penales se llevan bajo un procedimiento que parte de diversas autoridades. Si se trata de un delito cometido por un alto funcionario o en ciertos casos legalmente tipificados quien resuelve el procesamiento es el Rey. En los casos de los delitos mayores castigables con cadena perpetua, así como otros delitos considerados como graves, como los que lesionan a las autoridades públicas o que conciernen al interés público, o delitos graves cometidos por la prensa, corresponde perseguir esos delitos al director General de Procuradores Públicos; en otros casos de delitos graves que constituyen mayoría, el abogado de Estado más destacado, es el que toma la decisión"¹³.

"Los delitos menores, cuya pena máxima es de tres meses de prisión, o bien en aquellas en que así sean calificadas por la ley, la decisión de sí debe proceder penalmente, deberán ser llevada a cabo por los comisionados distritales de policía, que están bajo la *Autoridad del Procurador Público*, jefe supremo de policía en un distrito geográfico concreto"¹⁴.

Casi todos los delitos son perseguibles de oficio, pero existen algunos llamados privados o alternativos, que requieren petición de parte agraviada. Si la autoridad de Procuradores Públicos se rehúsa a acusar; el propio agraviado puede hacerlo, y llevar personalmente el caso, mismo que se asemeja al procedimiento civil.

La persecución ante la Suprema Corte se lleva por el Director General de Procuradores Públicos o por el Abogado de Estado, o bien por un delegado de aquél.

13. Ibidem p 278

14. Ibidem p.279

En las Altas Cortes, se persigue por el Abogado de Estado del delito correspondiente.

En las Cortes de Distrito o de la Ciudad, la persecución se lleva a cabo por el Comisionado distrital de policía, por un auxiliar del comisionado asistente o por el superintendente de la policía.

"El ombudsman en Noruega se basa en el sistema sueco y especialmente en el danés, es nombrado por el parlamento, el dominio del ombudsman noruego es el de las dependencias administrativas del gobierno y se excluyen de la administración municipal y el poder judicial, pero tiene la capacidad para investigar a los miembros del gabinete en su capacidad de Jefe de un Ministerio."¹⁵

1.1.13. DINAMARCA

Después de la Segunda Guerra Mundial, en Dinamarca se voto una enmienda constitucional que rige actualmente, donde en el "Poder Legislativo solo existe una Cámara que constituye el Parlamento a la que se le dio la facultad de nombrar un comisionado de negocios públicos, (ombudsman); pero en realidad los miembros del *Folketing* (así se le denomina a esta figura), se encuentran autorizados para nombrar una o dos personas, que no sean miembros de ese cuerpo, para supervisar la administración civil y militar del Estado."¹⁶

1.2. ASIA

1.2.1 JAPÓN

Según la legislación vigente, el Ministerio Público en Japón constituye un cuerpo distinto e independiente de la magistratura judicial.

15. *Ibidem* p. 280

16. *Ibidem* p. 281

TEMAS CON FALLA DE ORIGEN

"Mientras el juez es un funcionario judicial, el oficial del Ministerio Público es un funcionario administrativo".¹⁷

"Los oficiales del Ministerio Público se denominan procuradores, y están distribuidos en un número variable, ocupándose en modo sumario de materias civiles y penales."¹⁸

- ❖ Las atribuciones del Ministerio Público, en materia penal, están modeladas sobre el sistema francés. No constando que el Ministerio Público tenga atribuciones en materia civil.

1.2.2 REPÚBLICA POPULAR CHINA

De acuerdo a la Constitución de 1982, es facultad de la Asamblea Popular Nacional – órgano supremo del Poder del Estado compuesto por las provincias, las regiones autónomas y los municipios –, el elegir o destituir al *Fiscal General de la Fiscalía Popular Suprema*.

El Comité Permanente de la Asamblea, supervisa las labores de la Fiscalía y a propuesta de ésta nombra o sustituye a los fiscales generales adjuntos, los fiscales y los miembros de la comisión fiscalizadora, y al Fiscal General de la Fiscalía Militar, y aprueba el nombramiento o la sustitución de los fiscales generales de las fiscalías populares de las provincias, las regiones autónomas y los municipios directamente subordinados al Poder Central.

17. *Ibidem* p. 295

18. *Ibidem* p. 295

"El Fiscal General de la Fiscalía Popular Suprema tiene el mismo período de mandato que la Asamblea Popular Nacional, pero no puede exceder de dos períodos consecutivos. En términos de la Constitución China en su artículo 135, expresa que al tratar los casos criminales, los tribunales y fiscalías populares y los organismos de seguridad pública deben dividirse el trabajo y la responsabilidad, coordinar entre sí sus esfuerzos y efectuar un control mutuo para asegurar la aplicación justa y efectiva de las leyes." ¹⁹

El mismo instrumento jurídico señala en su artículo 35, que nadie podrá ser detenido sin la autorización o decisión de una Fiscalía Popular o la decisión de un tribunal popular, y la detención no puede ser ejecutada sino por los organismos de seguridad pública. La policía está como en México, subordinada a la Fiscalía.

1.3. América

1.3.1. América Del Norte

1.3.1.1. Estados Unidos de Norteamérica

Los Estados Unidos de Norteamérica representan el modelo angloamericano de la figura del MINISTERIO PÚBLICO; ésta se encuentra dividida conforme a los niveles federal, estatal o municipal por tal circunstancia y para su mejor comprensión la he expuesto de la siguiente manera:

- a) El *Attorney General*, es nombrado por el Presidente de los Estados Unidos, con la aprobación del Senado Federal. Sus atribuciones son:

19. Ibidem p.296

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a. Es el Jefe del Departamento de Justicia y representa al país en asuntos legales.
- b. Proporciona consejo y opinión al Presidente y a los titulares de los departamentos ejecutivos del Gobierno, cuando se le requiere;
- c. Interviene ante la Suprema Corte de los Estados Unidos a nombre del Gobierno, en casos de suma gravedad o importancia excepcionales, en tales circunstancias SOLO puede producir recomendaciones que sugieren un punto de vista racional, ante una corte. (*amicus curiae*).

La organización del *DEPARTAMENTO DE JUSTICIA*, es muy compleja por lo que brevemente expondremos que en la actualidad el *Attorney General*, como titular, está asistido por dos auxiliares, el primero es denominado *DEPUTY ATTORNEY GENERAL*, tiene a su cargo las oficinas y departamentos que se ocupan esencialmente de la investigación y persecución de los delitos, pues de él dependen, tanto la *OFICINA FEDERAL DE INVESTIGACIONES (FBI)*, como la *Oficina Ejecutiva de los Abogados Federales (EXECUTIVE OFFICE FOR UNITED STATES ATTORNEYS)* y la *Oficina de Prisiones Federales*.

El segundo abogado auxiliar lleva el nombre de *Associate Attorney General*, coordina varios departamentos que prestan asesoría al gobierno federal en una diversidad de materias, asuntos civiles, protección de los derechos humanos, etcétera.

Finalmente el *Attorney General* dirige en forma inmediata la labor del *SOLICITOR GENERAL* (Procurador Judicial), quien representa al Gobierno Federal ante la Suprema Corte Federal; también coordina las oficinas de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

asesoramiento jurídico más importantes, como la del consejero legal y las que se refieren a asuntos legislativos, mejoramiento de la administración de justicia, etc.

- b) El Solicitor General de los Estados Unidos, se encarga de la representación del Gobierno ante la Suprema Corte, este funcionario resuelve en qué casos se debe pedir la revisión de un juicio, ante aquel tribunal prepara los alegatos así como otros documentos jurídicos, dirige los argumentos legales, exponiéndolos en algunas ocasiones personalmente. También decide cuando el Gobierno de los Estados Unidos, debe apelar en los asuntos que se pierdan ante las Cortes Inferiores

- c) El *United States Attorney*, es el funcionario designado por el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA para cada Distrito Judicial, teniendo como obligación perseguir los delitos efectuados en perjuicio de los Estados Unidos; demandar o defender al Gobierno por las acciones civiles que a ese país interese, o que involucren a los colectores de impuestos u otros receptores de derechos aduanales por violaciones de las leyes fiscales.

- d) En el nivel ESTATAL, existe una figura similar, denominada *Attorney General* que es la cabeza de la oficina legal del Estado. Ellos dan consejo y opinión al Gobernador y a los Departamentos Ejecutivos y Administrativos estatales, o bien a sus dependencias oficiales.

- e) El persecutor oficial en los gobiernos de los Estados es el *District Attorney*, a los cuales representan en sus respectivos distritos judiciales.

1.3.1.2. CANADÁ

En este país las funciones del Ministerio Público están encabezadas por el *Attorney General* que también en ocasiones es señalado como *Solicitor General*. En el ámbito federal se le denomina *Attorney General of Canada*, pero existe

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

igualmente en las provincias. Siendo Canadá un país bilingüe, en francés lleva el nombre de *Procureur Général du Canada*, en el ámbito federal.²⁰

"Para los casos en que existan motivos razonables y posibles para creer que una persona ha cometido un acto criminal, los hechos pueden ser acusados por cualquier persona, por escrito, a un juez y éste podrá iniciar los procedimientos sin que se requiera la intervención del procurador o de alguno de los agentes, pero la acusación requiere de la intervención del procurador o de sus agentes a menos que el Attorney General autorice por escrito a algunas personas para intervenir en el procedimiento, evidentemente por haber sido lesionadas con el acto delictuoso."²¹

En Canadá existe un sistema mixto para el ejercicio de la acción penal aunque en la actualidad existe una tendencia a eliminar el ejercicio de las acusaciones por los particulares, que posiblemente llevará al monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, aunque ello no ocurre a la fecha.

En este país no existe una Constitución unificada; de facto se le conoce como *ESTATUTO DE LA AMÉRICA BRITÁNICA DEL NORTE*, expedida en el año de 1867 que unió a varias provincias bajo la denominación del Canadá y en la que se establece una separación de poderes ejecutivos y legislativos, federales y provinciales. Sin embargo el Poder Judicial no es objeto de dicha división y tanto los Tribunales Federales como los de las Provincias tiene jurisdicción indistinta sobre las leyes de dichas entidades.

Otra característica del Procurador General de Canadá para proponer candidaturas a formar parte de las comisiones que permitan llenar las vacantes que ocurran en la Corte General de Apelación para el Canadá, que es conocida con el nombre de Corte Suprema de Canadá.

20 Ibidem p. 258

21. Ibidem

TESE CON
FALLA DE ORIGEN

1.3.2 PAÍSES IBEROAMERICANOS:

En términos generales los países americanos siguen el modelo del Ministerio Público francés, el cual inspiró desde sus inicios esta Institución, con algunas modalidades propias del sistema de conserjería legal imitando el funcionamiento angloamericano.

1.3.2.1. GUATEMALA

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público "es una institución auxiliar de la Administración Pública, que tiene a su cargo ejercer la personería de la Nación; representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces que no tengan personero legítimo; intervenir ante los Tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos que esté llamado a hacerlo por ministerio de ley, promover las gestiones necesarias para obtener la pronta administración de justicia; asesorar jurídicamente a la Administración Pública e intervenir en todos los demás negocios que las leyes dictaminen."²²

El Jefe del Ministerio Público es el Procurador General de la Nación, es nombrado por el Presidente de la República de una terna propuesta por el Consejo de Estado; todas las funciones son delegables excepto la de la representación de la Nación.

El Ministerio Público consta de tres secciones: Procuraduría, Fiscalía y Consultoría. A cargo de cada un de ellas está un Jefe de Sección, nombrado por el Procurador General.

²². Ibidem p.247

**TESIS CON
FALTA DE ORIGEN**

La Policía Nacional y la Guardia Judicial, están obligadas a cumplir órdenes del Procurador General o de los agentes del Ministerio Público en asuntos de su competencia.

Asimismo puede participar en todos los asuntos judiciales o administrativos, puede interponer los recursos ordinarios o extraordinarios que ella le autorice.

El procurador deberá presentar un informe anual al Congreso de la República, sobre el funcionamiento del Ministerio Público

1.3.2.2. República del Salvador

El Ministerio Público se divide en dos grandes cuerpos: Fiscal General de la República y Procurador General de los Pobres.

Al primero le corresponde defender los intereses del Estado y de la Sociedad denunciar o acusar personalmente o por medio de fiscales en los juicios que dan lugar a procedimientos de oficio; defender los intereses fiscales y otras funciones de interés público, es el jefe de los fiscales de la corte suprema de justicia, de las Cámaras de la Segunda Instancia, de los tribunales militares de primera instancia y de los de hacienda.

El Procurador General de los Pobres defiende a los menores y a las personas incapaces.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3.2.3. Nicaragua

Existen varias Procuradurías de lo Civil, y Contencioso Administrativos, Penal, de Trabajo, de finanzas, Agraria, Administrativa y una específica además de la Notaría del Estado. Cada Procuraduría tiene la representación del Estado en materias propias de su competencia.

El Procurador General de Justicia es nombrado por el Poder Ejecutivo, produce informes, dictámenes y asesoramiento al Ejecutivo; ejerce acción penal en delitos en que figuren como ofendidos el Estado, las Municipalidades y las Instituciones autónomas o semi-autónomas; ejerce la acción penal por delitos reservados exclusivamente a la querrela privada cuando los ofendidos sean personas incapacitados carentes de representación legal.

1.3.2.4. Costa Rica

En 1948, por decreto especial se creó la Procuraduría General de la República como centro superior, consultivo y directivo de todos los asuntos de naturaleza civil, criminal, administrativa o del trabajo en que tuviera interés la Administración Pública, dividiendo a los Promotores Fiscales en Procurador en lo civil y Procurador en lo penal y fiscal. En 1967, se adscribe la Procuraduría de la Presidencia de la República, y el Ministerio Público propiamente dicho interviene en el proceso penal.

El primero forma parte del Poder Judicial y la Procuraduría General se integra dentro del Poder Ejecutivo, adscrito al Ministerio de justicia, pero con independencia administrativa, funcional y de criterio en el desempeño de sus atribuciones, referidas fundamentalmente a la representación legal del Estado.

**TESIS CON
FUELLA DE ORIGEN**

Ante los Tribunales Superiores Penales actúan los fiscales de Tribunal de juicio y Tribunal de apelación.

"La acción penal pública se ejerce únicamente por el Ministerio Público, quien inicia de oficio y se sujeta al principio de estricta legalidad. Pero tratándose de delitos contra la Nación, la tranquilidad pública, los poderes y el orden constitucional, y la Hacienda Pública, la Procuraduría General de la República también puede ejercer directamente la acción penal, sin estar subordinada a las actuaciones y deseos del Ministerio Público. Para tal fin la Procuraduría es aceptada como parte y puede utilizar los mismos recursos que el Código de Procedimientos Penales de la República le conceden al Ministerio Público."²³

El Ministerio Público puede ejercer la acción civil cuando el titular de la acción expresamente le delegue su ejercicio, o se trate de un incapaz que no tenga representación. Finalmente el Ministerio Público controla directamente a los oficiales y los auxiliares de la Policía Judicial que sin embargo son nombrados y renovados por la Corte Suprema de Justicia.

1.3.2.5. Colombia

El Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno por un procurador General de la Nación, por los fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás fiscales que designe la ley. El procurador es elegido por la Cámara de Representantes de entre una terna enviada por el Presidente de la República; los fiscales de los Tribunales Superiores, directamente por el Presidente y los de los Juzgados superiores y los de Circuito por el Procurador General, de las listas presentadas por los fiscales de los respectivos Tribunales Superiores.

23. *Ibidem* p.250

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Promover además de vigilar ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; Súper vigilar la conducta oficial de los empleos públicos y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social.

1.3.2.6. República de Venezuela

En Venezuela se distingue entre la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público, como dos instituciones que atienden funciones normalmente conjuntadas en los países de Ibero América. El Procurador General de la República es nombrado por el Presidente de la República con autorización del Senado sus atribuciones son:

- Defender judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República.
- Emitir dictámenes.
- Asesorar jurídicamente a la Administración Pública Nacional
- Asiste con derecho a voz a las reuniones del Consejo de Ministros, cuando sea convocada por el Presidente de la República.

El Ministerio Público vela por la exacta aplicación de la Constitución y de las leyes, estará a cargo de un Fiscal General de la República, el cual es electo por las Cámaras de Senadores y de Diputados reunidas en sesión conjunta, dentro de los primeros treinta días de cada período constitucional.

El Ministerio Público es un órgano de las Cámaras, para actuar en el ámbito de la administración de Justicia, mientras que el Procurador General es un órgano y auxiliar del Ejecutivo Nacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las atribuciones del Ministerio Público, entre las ya mencionadas se encuentran:

- ❖ El ejercicio de la acción penal
- ❖ Acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria, en que hubieren incurrido los funcionarios públicos.
- ❖ Velar por los intereses sociales como son el respeto a los derechos y garantías constitucionales.
- ❖ La celeridad y buena marcha de la administración de justicia.
- ❖ En la aplicación de las leyes en los procesos penales, y en los que estén de por medio el orden público y las buenas costumbres.
- ❖ Vigilar el correcto cumplimiento de las leyes.
- ❖ Garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión.

El Fiscal General de la República debe rendir un informe anual de su actuación al Congreso.

1.3.2.7. Uruguay

De acuerdo a la Constitución uruguaya, corresponde al Presidente de la República designar al Fiscal de Corte y a los demás fiscales letrados, con venia de la Cámara de Senadores o de la comisión permanente en su caso.

TESE CON
FALLA DE ORIGEN

*Existe igualmente un Procurador del Estado en lo Contencioso-Administrativo nombrado por el Poder Ejecutivo, quien necesariamente será oído, en último término, en todos los asuntos de la jurisdicción del Tribunal, el cual conoce de las demandas de la nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en le ejercicio de sus funciones, contrarios a una regala de derecho o con desviación de poder.²⁴

En los juicios del orden criminal empezará por acusación de parte o del acusador público que integra al Ministerio Público.

1.3.2.8. Haití

La Constitución de 1971 de Haití precisa que el Presidente de la República nombrará y revocará a los oficiales del Ministerio Público ante la Corte de Casación, las Cortes de apelación y demás Tribunales.

El Ministerio Público se ajusta a los lineamientos, principios y procedimientos de origen francés y en su Constitución no existen otras funciones de consultoría, supervisión o representación Estatal, más próximas al sistema angloamericano que siempre tiene alguna equivalencia en una u otra forma en los países Iberoamericanos. Por otra parte las funciones del Ministerio Público, no son consideradas dentro de la carrera administrativa.

1.3.2.9. Argentina

El más alto funcionario ante la Justicia Federal en Argentina, es el Procurador de la Nación, quien es designado por el Presidente de acuerdo al Senado.

24. Ibidem p.255

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Le corresponde ejercer la Pretensión Pública Penal en los casos de competencia originaria de la Corte Suprema; emitir dictámenes sobre cuestiones federales sometidas a la decisión de la Corte Suprema en las causas que no intervenga como parte; asistir a ciertas reuniones de la Corte; intervenir en las causas en que hubiesen sido parte los Procuradores Fiscales de primera y segunda instancias; vigilar la actuación del Ministerio Público ante los Tribunales Federales Inferiores. El Procurador General, realiza también funciones de asesor jurídico del Poder Ejecutivo Nacional, y también puede integrar la Corte Suprema en los casos de recusación. Impedimento, vacancia o licencia de alguno de sus miembros.

Del Procurador General dependen dos procuradores Fiscales de la Corte Suprema, quienes no solo, representan al fisco nacional sino que intervienen en otras causas que establece la ley; existen también Procuradores Fiscales en cada una de las Cámaras Federales de Apelaciones. Asimismo hay Procuradores Fiscales que interviene en los procesos civiles, contenciosos administrativos, comerciales y penales, en los primeros vigilan la legalidad y otras cuestiones de interés general.

La defensa oficial de los pobres, de los ausentes, de los menores y de los incapaces está a cargo de los Agentes Fiscales.

Ante la Justicia de Trabajo, existe un Procurador y Subprocurador General que constituyen el Ministerio Público del Trabajo.

En las provincias existen organismos encargados de ejercer el Ministerio Público Fiscal, que actúan indiferenciadamente en materia civil o penal, no se les otorga la calidad de representantes de los intereses patrimoniales ya que esta función se les otorga a funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo, sea que se les denomine Fiscal del Estado, Procurador del Tesoro u otro similar.

Como rama autónoma del Ministerio Público, existe en Argentina el Ministerio Público Pupilar, que vela por la persona y los derechos de menores e incapaces, en los casos en los que se requiera esa representación.

1.3.2.10. Brasil

Con fecha de 5 de octubre de 1988, Brasil expidió su Constitución vigente en la que la disposición referente a la Procuración de Justicia en un Ministerio Público, un Abogado General de la Unión, y una Defensoría Pública.

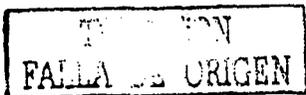
"El Ministerio Público es una institución permanente, esencial a la función jurisdiccional del Estado a quien se le encarga la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales requeridos, comprende al Ministerio Público de la Unión y a los Ministerios Públicos de los Estados."²⁵

El primero abarca al Ministerio Público Federal, al Ministerio Público del Trabajo, al Ministerio Público Militar, al Ministerio Público del Distrito Federal y de los territorios.

El Ministerio Público de la Unión tiene por jefe al Procurador General de la República, nombrado por el Presidente de ella.

Así también el Ministerio Público tiene a su cargo el ejercicio de la Acción Penal Pública, pero interviene también accionando civilmente como protección del patrimonio público y social; promoviendo inconstitucionalidades, defendiendo judicialmente los derechos e intereses de las poblaciones indígenas etc.

²⁵ Ibidem p.257



El Abogado General de la Unión es una Institución que representa a ésta judicial y extra judicialmente, y proporciona consultoría y asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo.

A la Defensoría Pública le corresponde la orientación jurídica y la defensa, en todos los grados de los necesitados.

1.3. MÉXICO.

El Ministerio Público en México es una Institución, que tiene su origen en Francia, sin embargo en nuestro país existió una figura que se asemejaba bastante y la cual recibía la denominación de *Promotoría* y de *Procuraduría Fiscal*; derivada de la Legislación española.

Actualmente la figura del Ministerio Público es una síntesis en la parte sustancial de la Institución francesa, con las modificaciones que las ideas de nuestra última Revolución han imprimido en él.

En esta época rigió el sistema español con la figura de la Procuraduría Fiscal, con ligeras modificaciones hasta la expedición del *Código de Procedimientos Penales de 1880*, aunque el antecedente a este Código lo encontramos en la Ley Juárez donde califica al *Promotor fiscal* de Representante del Ministerio Público y donde ese funcionario se le erige en parte acusadora independiente en su gestión, del agraviado o parte civil. A pesar de ello los Promotores de la ley Juárez no formaban un cuerpo propiamente dicho, ya que carecían de dirección y les faltaba unidad en el desempeño de su cargo.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

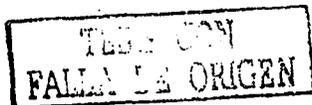
En lo que respecta a la Ley de 1880, expedida por el Presidente Porfirio Díaz, la Institución toma forma, delineándose al basarse en la Institución Francesa, inclusive en el capítulo primero del título uno, libro uno; de ese ordenamiento, hallamos determinada la finalidad de la Policía Judicial, entre cuyos miembros figura el Ministerio Público.

En el Capítulo cuarto del mismo título y libro, dedicado a reglamentar al Ministerio Público como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de esta en los casos y con los medios que señalan las leyes y no como se le conceptúa actualmente de magistratura independiente.

En el instrumento supracitado, se establece que la policía administrativa se encuentra a las ordenes del Ministerio Público, para auxiliarlo en las labores de persecución.

En 1903, se promulga la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la que por primera vez se funda el Cuerpo del Ministerio Público precedido por el **Procurador de Justicia**, dándole así unidad y dirección, como el Ministerio Público deja de ser un mero auxiliar de la Administración de Justicia, para convertirse en una Institución independiente en lo judicial y representando a la sociedad como una prolongación del Poder Ejecutivo Federal (Se empezó a dar formar al Ministerio Público como lo conocemos ahora).

En conclusión, la Ley Orgánica de 1903, otorgó al Ministerio Público, todos los caracteres de un cuerpo social bien organizado, con unidad y dirección, y con la misión de ser un auxiliar en la administración de justicia encargada de velar por los intereses de la sociedad y figurando como parte en los procesos criminales.



A partir de la Constitución de 1917 se ha convertido al Ministerio Público en una Institución de carácter Federal, obligando a los Estados de la Federación a crear una institución nacional, con caracteres propios.

Sin embargo por las características y la fuerza persecutoria que había adquirido esta Institución en el período del Presidente Porfirio Díaz, sus funciones fueron delimitadas por el constituyente de 1917, dejando exclusivamente a su cargo **la persecución de los delitos, la búsqueda de elementos de convicción y la aprehensión de los delincuentes**. Estas ideas quedaron plasmadas en los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los artículos del uno al seis de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales expedida el 9 de septiembre de 1919 por el presidente Venustiano Carranza.

Por lo tanto las funciones que el Ministerio Público conserva hasta nuestros días se puede decir que:

- El Ministerio Público sigue siendo un cuerpo orgánico social con unidad y dirección encargado de la acción pública.
- Es parte en el Procedimiento,
- Representante de los intereses de la sociedad y en general del propio Estado.
- Prolongación o dependencia del Poder Ejecutivo Federal.
- Tiene a la policía para el ejercicio de la acción persecutoria.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por otra parte los nuevos caracteres adquiridos por la Institución son:

- Tiene con exclusión de cualquier otra autoridad, el ejercicio de la *acción penal*.
- La ejerce desde la consignación oficial de los hechos delictuosos, la busca y presentación ante el Juez Instructor.
- La petición de aprehensión de los responsables hasta al acusación definitiva del delincuente.
- La Institución ha dejado de formar parte de la policía judicial, ahora ésta se encuentra a las ordenes directas del Ministerio Público.

Los funcionarios que integran esta institución deben practicar las primeras diligencias de la averiguación, a fin de preparar el ejercicio de la acción penal y lograr la determinación de los responsables, como labor genuina y en contraposición al sistema anterior, que solo les obligaba a practicar esas diligencias de manera excepcional.

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL DEL ARRAIGO

2.1. PENA

Es importante definir el concepto de pena y su trascendencia que tiene para la doctrina jurídica; al mismo tiempo se debe puntualizar si el arraigo se encuentra dentro de la pena o si es parte de ella.

Por lo que se empezara por decir que la *pena* constituye el tercero de los elementos dentro del clásico tríptico del derecho penal: *delito*, *delincuente* y *pena*. Desde que Francis Lieber, en 1834, utilizó por primera vez el término Penología, definiéndola como la rama de la ciencia criminal que se ocupa del castigo del delincuente.

El estudio de la *pena*, como medio directo de lucha contra el delito, constituye tal vez lo más fundamental de esta disciplina, merced a ella no nos reduce al análisis descarnado de las penas establecidas en los códigos sino que se estudia a éstas en función de los factores de la delincuencia, de instituciones preventivas y postcarcelarias, etcétera.

El concepto de *pena* es menos amplio que el de *sanción*. Desde que se tiene noción del delito surge como su consecuencia, e históricamente aparejada a él, la idea de castigarlo, y allí nace la pena. El concepto de sanción es en cambio más moderno, su elaboración fue fundamentalmente obra de los positivistas, podríamos decir que mientras toda pena constituye una sanción, no ocurre lo propio a la inversa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al hablar de sanción me obliga estudiar el concepto que da el autor Hans Kelsen en su obra la Teoría Pura del Derecho, este autor nos habla de sistemas sociales los cuales solamente se pueden dar entre las personas, en relación con su patrimonio, para que estos sistemas sociales funcionen es necesario que opere el sistema de retribución los cuales están fundamentados en la moral y sistemas jurídicos, los miembros que integran estos sistemas sociales se comprometen a cumplir y someterse a estos sistemas, esperando que al cumplir con su normatividad recibirán un premio, consistente en tener protección de sí mismo y su núcleo familiar, así como de sus propiedades; y en caso de no cumplir con el sistema social y jurídico previamente establecido, los que no lo acaten *se harán acreedores a una sanción coactiva*, entendiéndose por acto coactivo, aquél que se llevará acabo aún en contra la voluntad del transgresor y si fuera necesario se solicitara el apoyo de la fuerza pública. Es importante señalar que este autor señala, que para que las normas jurídicas tengan eficacia es necesario que contengan como elemento la sanción coactiva.

La sociedad en su evolución y en su constante movimiento va adquiriendo cambios y nuevas formas de penalización para aquellos que corrompen las normas establecidas y atentan con sus acciones en contra de la misma sociedad.

Desde el inicio de la humanidad, la pena se presentaba en la venganza privada, ya que el ofendido motivado por la agresión sufrida e impulsado por sus instintos, y al carecer de una normatividad u orden jurídico, se hacia justicia por propia mano en contra de su o sus agresores y muchas veces su ira alcanzaba a los familiares de su agresor al pensar que por el solo hecho de ser parte de su familia también eran culpables.

Como consecuencia del estudio a través de la historia el hombre ha buscado protegerse de las conductas antijurídicas o de los delitos por medio de la imposición de las penas y del temor que estas puedan ocasionar al delincuente, por lo que es obligatorio el estudio del concepto de *pena* mismo que se puede apreciar en las siguientes definiciones.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Para Maggiore Acota: " La palabra pena (del latín *poena* y del griego *poiné*) denota el dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una ley, esta noción puede precisarse más, pero ya contiene lo necesario para definir la pena desde el punto de vista jurídico, es decir el elemento de la sanción".²⁶

En esta definición se señala como el elemento importante la sanción ya que cuando un miembro de la sociedad no cumple la ley, se hará acreedor a una sanción, dependiendo de la ley que transgreda. Si se viola una ley moral, la sanción será de igual naturaleza; y cuando es jurídica es por que se ha violado una ley de tipo jurídico; De esta manera *Maggiore* define a la sanción jurídica como el mal con que amenaza o el bien que promete el ordenamiento jurídico. En el caso de la ejecución o violación de una norma.

"Guillermo Sauer, se refiere a la pena en los siguientes términos: La tarea de la pena moderna es, por medio de la irrogación de un daño, frente a la elevación más rigurosa de los deberes, unida al menoscabo de los bienes jurídicos, repara lo injusto grave y expira la culpabilidad en cuanto sea posible".²⁷

El investigador alemán agrega, en relación con la pena que: junto a ella el Derecho Moderno conoce de medidas especiales de seguridad y corrección sin dejar de considerar que además la pena puede producir sufrimiento.

Maurach expone: "La pena es la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad y peligrosidad, asegurando que la relación que existe entre ellas, habrá de corresponder a la misma relación que se dé entre las penas y medidas preventivas".²⁸

26 López Betancourt, Eduardo. " Introducción al Derecho Penal, 7ª edición Editorial Porrúa, México 1999. p. 252

27. *Ibidem* p. 252

28. *Ibidem* p. 253

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mir Puig expone: " La pena es el mal con el que amenaza el derecho penal, para el caso en que se realice una conducta considerada como delito " 29

Se puede observar que *la pena* por su propia naturaleza, *previene* el daño que pudiera pensar en causar en un futuro el sujeto activo en contra de los derechos, propiedades y en general todos los bienes jurídicos tutelados en los diferentes ordenamientos jurídicos.

Uno de los requisitos de legalidad para la aplicación de la pena es que esta solo se podrá imponer al delincuente hasta que, este haya sido llevado a juicio y se le compruebe que es quien lesiona los derechos de la colectividad y solo con una sentencia condenatoria, hasta ese momento, es cuando operara la aplicación de la pena sobre el delincuente o sentenciado por el delito que se le haya procesado.

Bernardo de Quirós. "Asegura que la pena es la reacción jurídica típica contra el delito, según la culpabilidad y la peligrosidad del culpable." 30

Si bien es cierto que la pena es una reacción a la conducta ilegal, esta será aplicada con forme a la gravedad del daño causado al sujeto pasivo o a los bienes jurídicos tutelados por el Estado.

La pena solo operara hasta que el Ministerio Público tenga conocimientos de los hechos que pudieran generar conductas delictivas, es este representante social a quien le corresponde aportar las pruebas necesarias y suficientes ante el órgano jurisdiccional, quien a su vez será el encargado de imponer la pena retributiva al delincuente o sentenciado conforme a lo previamente establecido en el **Código Penal para el Distrito Federal**, vigente que señala:

29 *Ibidem* p.253

30 *Ibidem* p.254

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

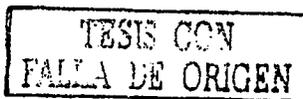
Artículo 1. *(Principio de legalidad).* A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, si no por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.

En su Título Tercero *(Consecuencias Jurídicas del Delito)*, Capítulo I, del catálogo de penas y medidas de seguridad y de consecuencia jurídicas para las persona morales, en su artículo 30 dice:

(Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

- I. Prisión.
- II. Tratamiento en libertad de imputables;
- III. Semilibertad;
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor d la comunidad;
- V. Sanciones pecuniarias;
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos productos del delito;
- VII. Suspensión o privación de derechos; y
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos

Por lo antes citado y estructurado se puede advertir que el **ARRAIGO** no forma parte de la pena o en su defecto de la sanción.



2.2. MEDIDAS PREVENTIVAS

Es de relevante importancia incluir a las medidas preventivas en el presente trabajo ya que el arraigo, considero forma parte de estas como se demostrará con el siguiente análisis.

Por prevenir debe entenderse prever, conocer de antemano un daño o perjuicio así como preparar, y disponer con anticipación las cosas con un fin.

En materia criminológica, prevenir es conocer con anticipación la probabilidad de una conducta criminal, disponer de los medios necesarios para evitarla.

Prevención: Nos dice el profesor Cecaldi, " Es la política de conjunto que tiende a suprimir o al menos reducir los factores de la delincuencia o inadaptación social ".³¹

Stiven Lab dice " La prevención del delito abarca toda acción que se ha planteado para reducir el nivel actual del delito y el temor del delito percibido a agregando reacciones violentas frente a delitos mínimos por parte de una población atemorizada".³²

Kelsen define la prevención del delito, como todas las medidas que tienen la intención específica de minimizar el desarrollo y la severidad del delito, sea por la vía de reducir las oportunidades de un crimen o influenciado a los delincuentes potenciales y al público en general, para que desistan de la comisión de conductas anti-sociales, que más tarde puedan culminar en hechos delictivos.

31 RODRÍGUEZ Manzanera Luis. "Medidas Preventivas" 3ª edición. Editorial Porrúa, México 1982. p. 127

32. Ibidem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Peter Lejins, habla de tres modos de prevención.

1.- "Prevención punitiva; la que se fundamenta en la intimidación, el desistimiento al delito por medio de la amenaza de la aplicación de la pena.

2.- Prevención mecánica, es el hacer obstáculos para que la conducta delictiva, del sujeto activo sea más difícil.

3.- Prevención colectiva, se trata de eliminar hasta donde sean posible los factores criminologenos".³³

Sánchez Galindo dice que: "*Debemos prevenir antes de castigar*".³⁴

Las sociedades del futuro deberán establecer métodos de prevención y tablas de predicción de tal suerte eficaces y valiosas que, aplicadas a tiempo hagan las prisiones, por humanas y científicas cosas del pasado".³⁵

Enrico Ferri, en un celebre discurso pronunciado 1901. manifestó. "Creemos que cada rama de la legislación llegará a preferir los remedios de la higiene social de aquellos remedios sintomáticos, los que se aplicaran día a día hasta llegar a la teoría de la prevención del crimen".³⁶

No debe olvidarse, en materia de prevención, la célebre sentencia de Nicéforo: "*Aún manteniéndose en estrecho contacto, cada innovación o progreso de la ciencia, la criminología se abstendrá de cultivar falsas ilusiones*".³⁷

33. Ibidem p.127

34. Ibidem p.128

35. Ibidem.

36. Ibidem.

37. Ibidem p.129

La desaparición del delito no puede ser mas que una de tales ilusiones, porque existirá más bien su transformación que desaparición, atenuación (en este o aquel periodo), todo a través de ciclos de exaltación y de depresión de la actividad criminal.”³⁸

Se dice que la prevención del delito se ha contemplado desde diferentes puntos de vista, como son la *Prevención General* y la *Prevención Especial*, aplicable a las funciones del derecho penal en general, la otra parte de la delincuencia delictiva está en los aspectos prácticos que como la responsabilidad del Estado y como necesidad social se tiene, también es importante hacer relación con la finalidad de la pena.

2.2.1. PREVENCIÓN GENERAL.

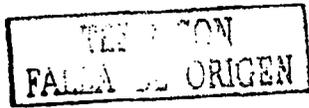
“Mezguer. – Al respecto señala que la *prevención general*, Es una actuación pedagógica social sobre la colectividad mediante una cierta intimidación que prevenga el delito y eduque la conciencia de dicha colectividad hacia sentimientos contrarios a la comisión del delito, mediante la amenaza contenida en la norma y a través de la amenaza especial es la actuación pedagógica individual que puede ser corporal, física, anímica y psíquica y que actúa sobre la colectividad cuando el delito es castigado”.³⁹

A lo que se llama prevención general no siempre va a depender de la sanción sino, de una adecuada administración de la justicia donde el castigo oportuno, le sirva como prevención al delincuente.

La sociedad debe estar enterada que la aplicación de las penas a los delinquentes trae consigo grandes benéficos.

38. Ibidem

39. MENDOZA Bremauntz, Emma. "Derecho Penitenciario". 2ª edición. Mac Graw Hill . México 1998 p.15



Córdoba Roa, señala que la prevención no va en relación directa con la gravedad de la pena, sino con el carácter directo de su aplicación.

2.2.2. PREVENCIÓN PARTICULAR

Según Córdoba Roa "la determinación del objeto o función del tratamiento plantea evidentes dificultades, así resulta altamente incierto cual es el modelo de la sociedad que deba aplicarse en contra del delito, las penas no van a lograr una eficaz función de prevención general y particular ello se evita con la información adecuada".⁴⁰

2.2.3. PREVENCIÓN ESPECIAL.

"Esta también actúa individualmente de manera corporal mediante el encierro, la pérdida de derechos e inclusive el sufrimiento material aplicable al individuo, ya que dentro del marco de derecho se contiene la amenaza o en su defecto el premio, es decir las personas que cumplen lo establecido en la norma tendrán como premio la salvaguarda de sus derechos, integridad física y de su patrimonio."⁴¹

Dentro de la prevención del delito también es necesaria la participación de la sociedad en su conjunto, con la aplicación de acciones concretas y conjuntas con el Estado y sus autoridades, ya que con la denuncia de los actos ilícitos por parte del ciudadano se da entrada al aparato jurisdiccional del Estado, pero también es importante que la ciudadanía esté enterada de que cuenta con el apoyo del Estado, no solo con la aplicación de las penas, e instrumentar procesos en contra de los acusados, ya que a los tribunales solamente les llegan las conclusiones de la omisión de las conductas que les corresponde aplicar a la sociedad,

40. *Ibidem*. P. 16

41. *Ibidem*

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

sino mediante programas de previsión de las conductas antijurídicas por lo que es importante resaltar que en el seno familiar, la educación y atención de los infantes es donde empieza a prevenirse el delito a sí como con verdaderos proyectos de educación y ética por parte de las escuelas.

El Estado ha apostado a poner remedios *parciales* a la delincuencia con la aplicación de penas, creación de cárceles y sistemas penitenciarios defectuosos, sin que se pueda detener el crecimiento de la delincuencia, e inclusive en casos desesperados para poder detenerla, se ha pensado en la activación de la pena de muerte.

Sin que el Estado en general, incluyendo al poder legislativo inviertan recursos económicos, humanos y de tiempo a la investigación del actuar y proceder del ser humano, sin soluciones a las causas que generan la descomposición de la sociedad para prevenir las conductas delictivas.

Una de las causas de la delincuencia es el crecimiento desmedido de la población así como la falta de infraestructura económica necesaria para la creación de fuentes de empleos bien remunerados.

Así una de las medidas de seguridad preventivas mediatas está en la creación, y capacitación de cuerpos policíacos, así como la implementación de programas científicos para la investigación de los delitos y crear una policía que progrese en la medida que crece la población, reforzar las leyes con normas más severas a los delitos que atenten directamente con la integridad física del ser humano y su patrimonio; los programas de participación de la ciudadanía deben ser bien coordinados y planeados para no crear linchamientos e ir en retroceso con la aplicación de la venganza privada. En otros países, la prevención delictiva está más próxima a la policía social, ya que el reforzamiento legal del sistema judicial en materia penal busca formas para reforzar el control interno de los individuos.

Como se menciona al principio de esta lectura, en mi particular punto de vista el arraigo forma parte de las medidas preventivas, ya que el legislador busco un recurso más para el Ministerio Público en la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, con el aseguramiento del probable responsable, de la conducta antijurídica.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 674, frac. Primera:

Compete a la Dirección General de y Readaptación Social:

1 Dirigir y ordenar la prevención social de la delincuencia en el Distrito Federal, proponiendo a las autoridades competentes de las medidas que juzgue necesarias;

Si bien no proporciona una definición de medidas preventivas, en este artículo se faculta a las autoridades competentes para que estas tomen las acciones necesarias para prevenir el delito.

2.3. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Es de resaltar que el arraigo podría confundirse con las medidas de seguridad en lo que corresponde en materia penal obligando el estudio de los conceptos de las medidas de seguridad y los elementos que la componen y distinguen.

Las medidas de seguridad han existido siempre, no como actualmente las conocemos, sin embargo se han dado para prevenir la delincuencia, son tan antiguas como el prevenir y castigar las manifestaciones antisociales.

Durante la historia, la sociedad ha visto en el delito un peligro por lo que en lugar de preocuparse directamente por la imposición de la pena, la sociedad comenzó a ver mas allá y en lugar de esperar a ser agredida empezó a prevenir las conductas antijurídicas que lo agredían.

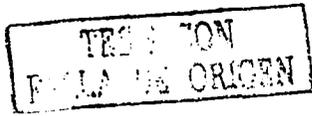
Las medidas de prevención que con mas frecuencia se practicaban en el mundo jurídico antiguo eran la expulsión de la persona o las personas consideradas como peligrosas del seno de la sociedad en que vivían, esta práctica se daba entre los romanos, árabes, indo-americanos, tribus de la América precolombina. Esta medida preventiva se le atribuye al sabio Humboldt; esta forma de expulsión en la actualidad se sigue aplicando en varios países del mundo a las personas no gratas.

Muchas veces se pensaba que disminuyendo las capacidades físicas del delincuente se podía prever que este no volvería a delinquir, por lo que en la utilización de los métodos bárbaros se mutilaba a los delincuentes con fundamento en el Código de Hammurabi, como cortar las manos al cirujano que le causaba la muerte al paciente; o la aplicación de leyes egipcias con respecto a la mujer adúltera a quien se le cortaba la nariz para dañar su belleza, o la aplicación de la pena de muerte a los vagos que mentían al ser censados, cuando estos decían que si tenían una actividad laboral y esto no era cierto.

Aunque se pensaba que estos castigos eran ejemplares para prevenir el delito, ya que el futuro delincuente tendría que medir los riesgos; en manera de observación a quien reciba la mutilación o la pena de muerte en realidad se le estaba aplicando una sanción como se diría en la actualidad.

2.3.1. EDAD MEDIA

En la Edad media en el año de 1350 el rey Eduardo III, y posteriormente en el período de Enrique Segundo se castigaba duramente la vagancia, pues se



pensaba que una persona que tenía una actividad que le retribuiera beneficios económicos era una persona que sería capaz de robar o infringir la ley.

En la escuela clásica se pensó que la pena era parte de las medidas preventivas y al seguir creciendo la criminalidad se atribuyó a errores conceptuales.

Se afirma que el momento histórico en que surgen las primeras concepciones sobre la peligrosidad como fundamento a las medidas de seguridad, corresponde a finales del siglo XIX y a principios del siglo XX, en Europa, cuando el sistema capitalista liberal alcanzó su apogeo y comienza a manifestar situaciones de crisis de tipo social: La vagancia y la miseria agravadas por el maquinismo y los movimientos de población creados por grandes grupos que se encontraban en las urbes en busca de una mejor vida; el mismo Estado social favorecedor de la iniciativa privada y de la libre competencia, no ofrecía ya oportunidad ni refugio suficiente al pobre o al inválido al que solo le esperaba el asilo o la cárcel.

Uno de los primeros juristas en materia penal en hablar de medidas de seguridad es Carlos Stoss, profesor de origen suizo.

2.3.2. CONCEPTOS DE MEDIDAS DE SEGURIDA

Las Medidas de Seguridad son medios tendientes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado a cabo ciertos actos de carácter antisocial.

Cuello Calón dice: "Que las Medidas de Seguridad son especiales puntos preventivos privativos o limitativos de bienes jurídicos impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes".⁴²

42 RAMÍREZ Delgado Juan Manuel, "Penología", 2ª edición Editorial Porrúa, México 1995 p.147

García Valdés señala: "Respecto el concepto se resume en aquellas medidas de carácter preventivo especial que se impone a las personas inclinadas a la delincuencia".⁴³

Osorio y Nieto " Son un instrumento por medio del cual el Estado en forma individualizada y singular, sanciona a los sujetos activos de un delito con el fin de evitar la comisión de nuevos delitos ".⁴⁴

Sebastián Soler, manifiesta que "Las medidas de seguridad son el fin genérico de evitación de daños cuya acción ejerce su acción mediante la prevención específica ".⁴⁵

Uno de los elementos principales de las medidas de seguridad es la *peligrosidad* ya que dependiendo de la gravedad de la misma se podrá determinar la temibilidad del sujeto activo de la conducta antisocial e incluso el grado de culpabilidad del sujeto en su responsabilidad en la conducta antijurídica. Por lo que es obligado agregar el concepto de peligrosidad.

2.3.3. PELIGROSIDAD

Florián sostiene "La peligrosidad consiste en la tendencia a delinquir de nuevo ".⁴⁶

Es claro que la peligrosidad encierra una conducta antisocial, pero como ya hemos dicho, no siempre es necesario que se trate de un nuevo delito, pues pueden ser peligrosos aun quienes con anterioridad no hayan cometido un hecho punible.

43. *Ibidem*

44 OSORIO Y Nieto, César Augusto. "Síntesis del Derecho Penal". Editorial Trilas México 198. p. 96

45. SOLER, Sebastián "Derecho Penal", Parte General Editorial Tipográfica, Argentina 1960 p. 45

46 GARCIA Iturbe Arondo "Las Medidas de Seguridad". Instituto de Ciencias Penales , Facultad de Derecho, Venezuela 1997. p. 97

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Grafo hace coincidir la *peligrosidad* con la *temibilidad* del delincuente, esta tesis carece de utilidad, por cuanto a su vez cabría preguntar ¿"cuando es temible el delincuente?"⁴⁷

Lizt dice "La *peligrosidad* consiste en la naturaleza intelectual especial de un individuo por lo cual no puede ser impedido a cometer actos delictivos, por la amenaza ni por la ejecución de la pena ordinaria".⁴⁸

El término peligroso empieza a aparecer en la obra del penalista alemán Anselmo Von Feuerbach.

Feuerbach; "Dice que es la probabilidad de que un sujeto realice hechos punibles o que viole el derecho".⁴⁹

Es el conjunto de condiciones objetivas por las que una persona probablemente llegara a ser ulteriormente autora de un delito con libertad en algunos casos y sin ella.

La presunción de la *peligrosidad* se establece en casi todos los códigos pero es criticable precisamente por ser una presunción.

Una persona es socialmente peligrosa en la medida en que es criminalmente peligrosa; la comprobación de la *peligrosidad* de un sujeto, es una tarea de difícil comprobación ya que es más fácil imponer una pena o sanción al hecho antijurídico. Pero también es cierto que es difícil después de la aplicación de las penas imponer una medida de seguridad.

El fin de las medidas de seguridad es el conocer para prever las conductas antisociales y antijurídica.

47. *Ibidem* p. 98

48. *Ibidem* p. 98

49. QUIROZ, Bemaldo Constantino. "Lecciones de Derecho Penitenciario". Imprenta Universitaria, México 1953. p. 228

CONDUCTA ANTI-SOCIAL

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es toda conducta del ser humano que atenta contra el bien común como estructura básica de la sociedad, destruyendo sus valores o lesionando las normas elementales de convivencia, por consecuencia podemos afirmar que todo delito es una conducta antisocial, pero no toda conducta antisocial es un delito.

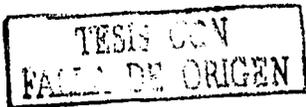
Las medidas de seguridad en el derecho positivo mexicano se aplicaran al presunto delincuente hasta que esté haya sido procesado y sentenciado, es durante el proceso donde se determinara su peligrosidad y en este caso también el Ministerio Público es el encargado de aportar las pruebas que determinen si la conducta antisocial se tipifica como un delito.

En el Código Penal para el Distrito Federal en su Título Tercero, en su Capítulo Primero; señala como "Catálogo de Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Jurídicas para las Personas Morales", las siguientes:

Artículo 30. *(Catálogo de medidas de seguridad). Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son:*

Artículo 31.

- I. Supervisión de la autoridad;*
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;*
- III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y*
- IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.**



Artículo 1.(Principio de legalidad). *A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, si no por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.*

Artículo 72. (*Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad*). *El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:*

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;*
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que este fue colocado;*
- III. Las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;*
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y de la víctima u ofendido;*
- V. La edad, el nivel de educación las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir*

Cuando el parentesco pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

**TESTE CON
FALLA DE ORIGEN**

VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específica en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;

VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior acusado con relación al delito cometido; y

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma. Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo de sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

Artículo 65. *(Tratamiento para imputables disminuidos). Si la capacidad de autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.*

Como se puede apreciar las medidas de seguridad en nuestro país son aplicadas como una parte de la pena que solamente se darán al sentenciado, calificado su estado de peligrosidad y cuando su conducta antisocial sea calificada como un delito por el órgano jurisdiccional competente.

2.4. DIFERENCIA ENTRE MEDIDAS PREVENTIVAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PENAS.

Estas medidas tienen por momentos ciertas similitudes por ser conceptos análogos que a veces tienen una intersección, como que se corta en ocasiones y en otras son independientes, probablemente esta, es la mejor posición, el paralelo entre las penas, las medidas de seguridad y las medidas preventivas, nos darían las siguientes diferencias:

1 Las penas y medidas de seguridad se dan contra los delitos; las medidas preventivas son programas para impedir se consuman las conductas delictivas, mediante obstáculos para desalentar al sujeto activo y también con la intimidación de aplicación de la pena misma.

2 Consiguientemente, las penas se miden por la responsabilidad, en función con el delito cometido, en tanto que las medidas de seguridad se miden con relación al estado peligroso del presunto sujeto activo del delito.

Las medidas preventivas se miden por medio de estadísticas de los delitos cometidos, para tener una evaluación de donde se deben de implantar operativos en contra de la delincuencia.

3 Así las penas y las medidas de seguridad son determinadas, o mejor dicho, predeterminadas en su extensión, medida por tiempo o por la cuantía, según sean de libertad o pecuniarias (sin perjuicio de la unidad que es, a la vez de tiempo y de cuantía como días multa); y las medidas preventivas son determinadas si se

realizan estudios de estadística reales en donde se enfocan las actividades delictivas y en estas no opera la multa.

Las medidas preventivas son determinadas, con relación a las necesidades reales, como lo son la guardia y custodia de los bancos, pero indeterminadas ya que aunque se tienen localizadas las zonas consideradas como de alto riesgo delictivamente hablando pero, muchas de las veces no se pueden prestar con la emergencia que la solicita la sociedad por falta de un real y competitivo curso de capacitación de los cuerpos policíacos.

4 En caso de concurso de delitos, las penas o se acumulan o bien la mayor absorbe a la menor, según las reglas de los concursos de delitos; pero en las medidas de seguridad cuando procede la concurrencia de varias, prevalece el criterio de la selección que corresponda a cada tratamiento que sea el idóneo para el sentenciado.

En lo que se refiere a las medidas preventivas para un solo hecho delictuoso existen varias instancias que se crearon para tratarlo de prevenir, desde las instancias federales, estatales, municipales y en este caso aparte de existir variedad de instancias, también hay variedad de medidas para una sola conducta.

5 Si las medidas preventivas son las adecuadas y eficaces en su aplicación como resultado de estudios sociológicos en un momento determinado no se daría el nacimiento a la pena.

Por lo que las penas y medidas de seguridad siempre terminan en sentencias condenatorias.

6 Para que seden las penas y las medidas de seguridad debe de existir una conducta antijurídica y para que operen las medidas preventivas con la sola presunción de esta conducta.

7 Las penas causan un dolor mediante la privación de la libertad en señal de impartición de justicia para la sociedad, las medidas de seguridad son en beneficio del sujeto activo del delito y las medidas preventivas son en beneficio de toda la sociedad.

8 Las penas y las medidas de seguridad son impuestas en México por el poder judicial y estas serán cumplidas en diversas cárceles, dependiendo del delito cometido, las *medidas de seguridad* no siempre serán concretadas en cárceles, las *medidas de preventivas* en la mayoría de los casos son aplicadas por autoridades administrativas e inclusive existe discusión en lo que corresponde a su aplicación.

Las penas y las medidas de seguridad solamente se aplican a los sentenciados.

9 Las penas y las medidas de seguridad previenen el delito solo hasta que exista una sentencia condenatoria y las medidas preventivas como es el ejemplo del arraigo podrán solicitarse e imponerse antes de iniciado el proceso.

2.5. ARRAIGO.

Para comprender lo que es el arraigo hay que atender a sus diferentes definiciones conceptuales, por lo que se partirá desde su sentido más amplio de lo que es el arraigo y su definición de este en materia penal.

Arraigar el juicio es asegurar el cumplimiento de la sentencia. Arraigar al deudor a quien se le embargan bienes en virtud de un mandamiento de ejecución; lo arraiga el demandado por acción real, cuyos bienes son objeto de una anotación preventiva. En estos casos mediante el embargo quedan aseguradas las consecuencias del juicio.

TEMA CON FALLA DE ORIGEN

"Arraigo del latín *ad* y *radicare*, del vocablo – "*radix*" -, raíz; En un sentido figurado, hace referencia a los bienes raíces, de modo que, como ya lo hacía notar *Escriche*, arraigar es asegurar la responsabilidad a las resultas de un juicio o con motivo de un comportamiento."⁵⁰

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

"En el derecho romano se conocieron dentro del *procedimiento formulario* algunas clases de fianza, que el pretor obligaba a celebrar ante él y por medio de las cuales se aseguraban las partes determinados resultados del juicio. V.gr: *cautio iudicatum solvi*, que debía prestar el demandado, y era propia de los procesos reivindicatorios, de manera que asegurase las resultas del juicio y cumplierse la sentencia. La *cautio* de rato, en el caso de que el demandante actuase con procurador".⁵¹

"*La satisfactio pro prades litis et vindiciarum*, para asegurar la devolución de las cosas litigiosas y sus frutos, si el demandado perdía el pleito.

En el derecho español se consignó especialmente la exigencia del arraigo respecto al demandado, la trayectoria de nuestros cuerpos legales antiguos siguió el camino trazado por la legislación romana. A sí puede comprobarse por la lectura de ley 2, título tercero, libro segundo del fuero Real; la 41, título 11, partida tercera y la quinta, título X, libro 10 de la novísima, pues el arraigo del juicio es exigencia que al actor cumple hacer para que el demandado *que non es raigado en la tierra, preste fianza de estar a derecho*."⁵²

50. "NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA Carlos E. Mascareñas". Editorial Francisco Sèix SA, Barcelona 1983. p. 828

51. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.T Editorial Perri Onkili SA. TomoXXI. Buenos Aires 1990. p. 779

52. *Ibidem* p. 798

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

"En la Ley de Enjuiciamiento, de 1855 (Art. 238), se estableció la norma actualmente vigente en el ordenamiento procesal español. Fijando el alcance del arraigo al demandante extranjero, y según el principio de reciprocidad. Se destruyó así una tradición jurídica que no hacía distinciones en ese sentido. Pero se argumentó que más que por necesidad de la norma, se le establecía por haberse comprobado en las demás naciones una ausencia de sentimientos de protección y benevolencia".⁵³

La actual ley de Enjuiciamiento civil, en su artículo 534, establece el derecho del demandado para exigir al actor extranjero, que no posea bienes en España, la caución de arraigo para garantizar el pago de las costas, en caso de que sea condenado. Tanto en orden del proceso civil, como del penal, rige el principio de reciprocidad en el derecho positivo español; es decir, que se ha de tener en cuenta, para la aplicación de las normas, como los españoles son tratados en iguales circunstancias en el país que pertenece el actor (Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 281).

"La fianza exigida al demandado desapareció del derecho español contemporáneo, pero subsiste en esta legislación en el orden federal; la ley 50, en su artículo 55, inciso tercero, lo estatuye. Por otra parte, esta misma ley establece claramente, en su artículo 74, el arraigo del juicio con carácter de excepción dilatoria a los efectos de oponerla al demandante extranjero no domiciliado en la República. El Código de Procedimientos Civiles para la capital Federal en su artículo 85, establece que si el demandante no tiene domicilio conocido en la capital, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio, por las responsabilidades inherentes a la de la demanda. De modo que hay que distinguir en el fuero federal, si el extranjero tiene domicilio en la República, para que sea o no procedente la excepción.

53. Ibidem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aunque se tratase de una sociedad y tenga un representante con mandato inscripto en el Registro Público del Comercio, según lo ha resuelto un fallo de la Cámara Federal de la Capital, en jurisprudencia Argentina, tomo 23, página 43, y Suprema Corte Nacional, En Jurisprudencia Argentina, tomo 33, página 381.

En el fuero de la Capital Federal, procede contra nacionales y extranjeros no domiciliados en esa jurisdicción."⁵⁴

"Algunos códigos provinciales establecen que no procede el arraigo, ya sea como excepción dilatoria o durante el juicio, cuando el actor, aunque no domiciliado, posea bienes en la provincia, suficientes para responder a los gastos causídicos. Código procesales civiles de Santa Fe, artículos 596, 597, 598; Buenos Aires, artículo 98, inciso cuarto, Entre Ríos, artículo 128, inciso primero Mendoza, artículo 117, inciso 19; San Juan, artículo 1000, inciso primero inciso primero, La Rioja, artículo 1244, inciso segundo."⁵⁵

"Naturaleza jurídica.- En primer lugar, hay que distinguir dentro del instituto, y de acuerdo a su evolución histórica, dos aspectos diferentes. Una fianza exigible al demandado y otra, exigible al actor o al demandante para responder de las costas o gastos causídicos y a la cual corresponde el nombre latino de *cautio pro-expensis*. Ya se hizo notar la evolución de ambos aspectos en el derecho español y argentino.

El arraigo en estas dos formas históricas de fianzas o cauciones procesales puede ser considerados como una medida precautoria y como excepción o defensa dilatoria, alongadera (Podetti).

54. Ibidem p 779

55. Ibidem p 778

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tiene en el ámbito procesal los efectos generales de una garantía de los resultados del proceso en cuanto a la responsabilidad de las partes que prestan la fianza. En cuanto a su objeto, es una medida que tienen estos caracteres principales. Es *precautoria* y es *interina* " 56

"Es *precautoria* para los intereses de la parte demandada en el caso común del la cautio *pro-expensis*, y según el criterio legislativo prevaleciente, no el doctrinal, cuando el demandado es nacional y el actor es extranjero, o no domiciliado en la jurisdicción del pleito.

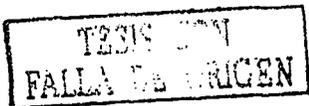
Es *interina*, hasta tanto se resuelva la condición que importa y en cuanto a la persecución del juicio.

La materia en el aspecto del derecho procesal de excepción dilatoria, será tratada en la nota especial consagrada a esa expresión, pero es oportuno recordar que en este aspecto del derecho se ha ubicado a la excepción de arraigo, como uno de los presupuestos procesales, en lo que se refiere al sujeto que pone en movimiento la acción (Podetti).

Es la situación en que se encontraría el actor, como titular de la acción — sin discutir y resolver si hay o no acción en cuanto al derecho material violado—, que puede pedir protección jurídica hasta tanto no cumpla con ciertos requisitos. En este caso, el accionante debe concretamente suplir la falta de domicilio en la jurisdicción o en la República, para garantizar su solvencia a las resultas del pleito (art. 85, Cód. proced. Civ. Cap.). El arraigo resulta así un presupuesto procesal, al lado de las excepciones de litis- pendencia y de cosa juzgada, ya que tiene por efecto el de declarar en su caso inadmisibile, en forma provisoria o definitiva el pedido de protección jurídica." 57

56. Ibidem p.779

57. Ibidem



"La palabra arraigo significa. (Acción y efecto de arraigar; del latín ad y radicare, echar raíces.)"⁵⁸

"En la legislación actual se considera como una medida precautoria dictada por un juez a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona a quien deba entablarse o se haya entablado una demanda."⁵⁹

El maestro Colin Sánchez, "define al arraigo como una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el procurador de justicia o el agente dl Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que este no evadirá la acción de la justicia."⁶⁰

En la exposición de motivos de la iniciativa, enviada por el Ejecutivo, a la Cámara de Diputados de fecha 15 de Noviembre de 1983, mismo que a la letra dice: Se anexa al presente envío a ustedes, por instrucciones del C. Presidente de la República y para los efectos constitucionales, iniciativa de Decreto que Reforma y adiciona al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Mismas reformas que fueron publicadas el 04 de Enero de 1984, donde se adiciona el artículo 270 bis en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Como se puede observar en la exposición de motivos no se anexa ningún antecedente del arraigo, solamente menciona que este se adiciona.

58. DICCIONARIO JURÍDICO Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas- Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. p. 219

59. Ibidem

60. COLIN Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos. 16ª edición. Editorial Porrúa. p.23

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Por lo antes estudiado, al arraigo se le clasifica como una medida precautoria, atendiendo a este significado se encontró. "Dicese de lo que precave o sirve de precaución." ⁶¹

"Precaución, Reserva cautelada, para evitar o prevenir los inconvenientes..." ⁶²

Por lo que la figura del **Arraigo** en materia penal la ubico como una medida preventiva.

Por todo lo estudiado y manejado en este trabajo me permito hacer la siguiente definición de **ARRAIGO** en materia penal:

Es la medida preventiva que faculta al Ministerio Público dentro de la averiguación previa y al juzgador dentro de la instrucción para retener al probable responsable por un tiempo determinado en lugares diferentes a las prisiones preventivas, siempre y cuando exista el temor fundado de que éste pretenda sustraerse de la acción de la justicia, tomando en consideración el delito que se le imputa, tomando en cuenta la peligrosidad del mismo y de los daños que pudiera ocasionar con su conducta a las líneas de investigación dentro de la averiguación previa y a la sociedad misma. De igual manera en el proceso.

2.5.1. TIPOS DE ARRAIGO.

En nuestra legislación existen diversos tipos de arraigo los cuales tienen diferentes procedimientos para su aplicación tomando en consideración la materia de que se trate por lo que se señalaran los más representativos y sobre todos los de nuestra materia de estudio.

61. "DICCIONARIO ENRIQUEZCA SU VOCABULARIO. ". Editorial Reader's Digest. México 2002. p. 843

62. *Ibidem*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5.1.1. MATERIA CIVIL

En el derecho mexicano puede solicitarse no solamente contra el deudor, sino también en contra de los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos. También podrá solicitarse como acto prejudicial, al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciado el juicio. En primer caso, además de acreditar el derecho que tiene el solicitante y la necesidad de la medida que solicita, deberá dar una fianza suficiente a satisfacción del juez para responder por los daños y perjuicios que se causen si no se entabla la demanda; en el segundo caso 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 para responder a las resultantes del juicio, el tercer caso, se substanciara en incidente por cuerda separada, en el cual el peticionario deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar la necesidad de la medida.

2.5.1.2. EN MATERIA LABORAL.

El arraigo también se encuentra en esta materia, por lo que esta medida preventiva se solicitara en la demanda por cuerda separada y en ningún caso se pondrá en aviso la parte demandada, normalmente se solicita en contra del patrón para, asegurar la presencia del demandado en el juicio y este pueda responder los hechos imputados, este tipo de arraigo se puede encontrar en la **Federal del Trabajo**.

2.5.1.3. EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

Otro tipo de arraigo es el que se encuentra en la ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal, en materia común y en toda la República en materia federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este tiene características especiales ya que este tiene su aplicación solamente para los menores infractores, la autoridad en cargada de su aplicación es subordinada a la Secretaria de Gobernación, que a su vez depende del Ejecutivo Federal, por lo que la autoridad encargada de aplicar la sanción administrativa o medida de seguridad será una autoridad administrativa y no el poder judicial.

En este caso en especial la medida preventiva de arraigo no lo solicitara el Ministerio Público, indistintamente de la autoridad que haga la puesta a disposición del o la menor infractores ante el Ministerio Público, mismo que se limitara a ponerlo a disposición de la Agencia Especializada de menores infractores y esta a su vez los entregará al Consejo tutelar para menores siendo este organismo el en cargado de iniciar al procedimiento administrativo correspondiente así como de solicitar el arraigo del menor infractor, si fuera el caso.

2.5.1.4. ARRAIGO PENAL.

Como ya se ha mencionado sus orígenes e inicios se dan en materia civil, siendo su objetivo principal que el demandado y el demandante, que no tuviera domicilio fijo y establecido, donde se llevara acabo al juicio, el primero podría quedar arraigado en su domicilio o nombrar representante con facultades para responder por las resueltas del juicio y el segundo tenia que exhibir fianza en caso de que la medida preventiva ocasionara daños o perjuicios en el patrimonio del demandado.

En nuestra materia de estudio la medida preventiva objeto de estudio surge como un recurso para el Ministerio Público durante la averiguación previa cuando este tiene conocimiento de la conducta delictiva y no se cuenta con los elementos de prueba suficientes durante el término de 48 horas que marca el Artículo 16 Constitucional, para comprobar la responsabilidad del probable responsable de la conducta antijurídica y exista temor fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por ejemplo. Que el probable responsable pudiera viajar a un país desconocido, causando gastos innecesarios en su búsqueda, detención y si fuera el caso su extradición; esta medida preventiva también se aplica para que el sujeto activo no destruya pruebas u obstaculice la labor del Ministerio Público.

El arraigo fue introducido en las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, promulgadas en diciembre de 1983, como una innovación respecto a la regulación de las medidas preventivas en los textos anteriores, en los que únicamente se establecía la libertad caucional previa o administrativamente durante el período de investigación, tratándose de delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos, o bien la libertad caucional de carácter judicial una vez iniciado el proceso penal propiamente dicho, en los supuestos de la prisión preventiva, como se establece en el Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal en su artículo. 271;

El arraigo también es aplicable en materia federal sirviendo como recurso al Ministerio Público en la integración de la averiguación previa, este se encuentra en el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 205.

En este mismo Código se le da facultad al juzgador en materia federal para aplicar esta medida preventiva durante el período de instrucción en el artículo 133-bis.

En lo correspondiente al arraigo en materia local con relación al Distrito Federal, de manera similar existe como herramienta y recurso para el Ministerio Público en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Y en este mismo ordenamiento también se le faculta al Juzgador para la aplicación de esta medida preventiva durante el proceso en el artículo 301.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

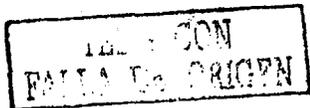
Es importante resaltar que los legisladores han introducido el arraigo dentro de las diversas ramas del derecho con el fin de que la verdad histórica sea la prevezca, asegurando la presencia del sujeto activo en los diferentes tipos de procesos y se pueda garantizar la aplicación de la justicia.

2.6. LA LABOR DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Ya que la institución del Ministerio Público es una de las partes más sobresalientes en el arraigo por su importancia; por ser él quien determine si es necesario solicitar más tiempo para la integración y ejercer en su caso la acción penal en la averiguación previa de que se trate, es que nos damos a la tarea de mencionar su labor investigadora así como los elementos normativos que marcan y autorizan su proceder en la persecución de los delitos.

Para hablar del Ministerio Público es necesario remitirse al artículo 21 Constitucional. Mismo que a la letra dice en su primer párrafo. " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato"...

Es importante el señalar el marco legal en el que tiene sus atribuciones para el despacho de sus asuntos el Ministerio Público y a sus servicios auxiliares, integrados por la Procuraduría dentro del siguiente marco legal, aparte del artículo constitucional citado, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en su artículo 10; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 9 y 9 bis y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus artículos 1 al 15 y con fundamento en lo dispuesto por la misma Constitución, en sus artículos 20, párrafo último, y 21, párrafo cuarto; por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su artículo 47; y por los demás numerales relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ejercerán cuando toda persona que acuda a una



agencia investigadora a presentar denuncia o querrela, asimismo, las víctimas o los ofendidos por algún delito, tendrán derecho a que el Ministerio Público se ajuste a los extremos a que alude el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La función persecutoria como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos; es decir en buscar y reunir los elementos necesarios; hacer las gestiones pertinentes para procurar que los probables responsables no evadan la acción de la justicia.

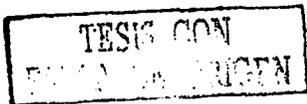
La función persecutoria impone dos clases de actividades dentro de la averiguación previa:

- A La Actividad Investigadora y
- B El Ejercicio de la Acción Penal.

A. ACTIVIDAD INVESTIGADORA.

Es la búsqueda constante de pruebas que acrediten la existencia de los delitos y de la responsabilidad de quienes participan en ellos, el Ministerio Público realizará las investigaciones competentes para buscar pruebas que le permitan ejercer la acción penal o en caso, *contrario sensu* el no-ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora está regida por el principio de oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria; iniciada la averiguación, el órgano investigador, oficiosamente lleva acabo la investigación.



La investigación está sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica la investigación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma.

Cuando el inculpado fuere detenido o se presentara voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- Se hará constar, fecha y hora de la detención así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando en su caso la detención se hubiere practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado, o recibido al detenido;
- Se hará saber al imputado que existe denuncia en su contra y el nombre de su acusador, denunciante o querellante;
- Será informado de los derechos que en la averiguación previa consignan en su favor en la ley suprema estos derechos son:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del artículo 20 apartado A:

1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta procedente o

TESIS CON
FAULA DE ORIGEN

por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequible para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; Los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. - No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o antes éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. - Se hará saber en audiencia pública, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

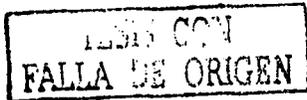
VI. - *Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos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

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

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

IX.- *Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y*

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



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

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

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

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, o coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señale las leyes.

B. — De la víctima o del ofendido.

I Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal,

II Coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

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

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

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

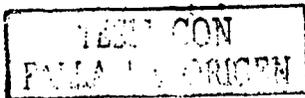
Durante la averiguación previa, el agente del Ministerio Público, adquiere el conocimiento sobre la conducta o hecho, con la colaboración del ofendido y del presunto responsable y también por medio de testigos, peritos, informes de alguna autoridad y por percepción propia.

Quedando prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persigan de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Solo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto determinar que personas quedaran en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de la policía judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en el artículo 16 Constitucional será puesta en inmediata libertad.

Asimismo, está instituido, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que es obligación del Ministerio Público levantar el acta correspondiente, misma que habrá de contener: la hora, fecha y modo en que setenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como los testigos cuyos dichos sean más importantes, y la del inculcado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al cual pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular, el nombre y domicilio de los testigos que no se hayan podido examinar, el resultado de las observaciones de las particularidades que se hayan notado a raíz de las providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesaria hacer constar.

El agente del Ministerio Público, durante esta etapa procedimental, podrá citar para que declaren sobre los hechos que se investiguen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos y se considere que tengan datos sobre los mismos. Para estos fines, en el acta se hará constar quién menciona a la persona que haya de citarse, o por qué motivo el servidor público que practique las diligencias estima conveniente hacer la citación.

Lógico, es también, que si se está investigando hechos y probables autores, y el indiciado durante esta etapa fuere aprehendido, o se presentara voluntariamente, se hará constar en el acta, el día, hora y lugar de detención, nombre y cargo de quienes la practicaron, que se le haya hecho saber la imputación existente en su contra, el nombre del portador de la noticia del delito y el nombre del ofendido etc. Que se le han facilitado todos los medios necesarios para comunicarse con quien estime conveniente; Que se le ha hecho saber que designe, sin demora, persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, y



esta se avoque a la naturaleza o causa de la acusación; y por último, que se le haya hecho saber el derecho que tiene para no declarar en su contra o abstenerse de declarar, si así lo desea.

También son atribuciones del Ministerio Público las señaladas en el **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**. En el **Capítulo primero** en lo que correspondiente a la acción penal, en su artículo tercero dice:

Corresponde al Ministerio Público:

I Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la practica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II Pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y sus modalidades;

III Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según sea el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

V Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable y

VII Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda.

B. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Durante la averiguación previa, se recibirán las pruebas que el indiciado o su defensor aporten, mismas que habrán de ser tomadas en consideración para determinar si están, o no, satisfechas las exigencias indicadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para en su caso, ejercitar la acción penal.

Formulando como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo con las bases siguientes:

- I. Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- II. Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;

- III. Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación, y

- IV. Precisará, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la Averiguación Previa.

- V. Formulará el pliego de consignación respectivo y con acuerdo del responsable de agencia y bajo su responsabilidad ejercerá la acción penal, con la notificación a los titulares de las fiscalías de investigación y de procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la unidad de procesos efectuará materialmente la consignación ante el tribunal;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

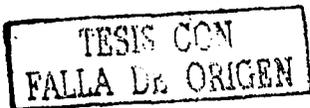
- VI. Pondrá a disposición del juez que corresponda a las personas detenidas, en el reclusorio respectivo y los bienes que procedan, y

Los titulares de las unidades de investigación y de procesos serán corresponsables, en el ámbito de su competencia respectiva, de aportar y desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, para lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria.

Para la búsqueda de la verdad histórica el Ministerio Público cuenta con la figura del arraigo como recurso dentro de la averiguación previa, cuando no se hayan reunido los suficientes elementos para determinar la culpabilidad del probable responsable, dicha acción preventiva se encuentra el **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**:

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

Me permití transcribir el artículo 270 bis, con el fin de conocer su contenido de la figura del arraigo ya que es la materia de estudio en el presente trabajo y con lo anteriormente mencionado se comprueba en sentido afirmativo que el arraigo es un buen recurso para el Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa.



CAPÍTULO III

EL ARRAIGO Y EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1. DOCTRINA.

Pocos son los autores que hacen referencia sobre el arraigo penal como una figura independiente, por lo general se le encuentra en los libros de procedimientos penales, en la parte correspondiente a restricciones de la libertad.

La mayor parte de los autores consideran que el arraigo tiene sus orígenes en el derecho civil, asegurando la presencia del demandado en el proceso.

El acreedor solicitaba el arraigo del deudor a quien se le embargaban bienes suficientes para asegurar las resueltas del juicio, por no tener domicilio en el lugar donde se ventilaría el juicio.

Pero no es éste el sentido en que se emplea la palabra arraigo del juicio, contiene generalmente, un concepto mucho más restringido, pues se entiende que solo se indica únicamente la fianza que se exige a los demandados extranjeros para asegurar el pago de las costas en caso de condena.

Constituye un sedimento que la tradición ha dejado en las modernas sociedades del concepto que en los antiguos tiempos se tenía de los extranjeros y de la situación en que éstos se encontraban por falta de las relaciones internacionales, residuo que ha desaparecido en algunas naciones, como Italia, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que los progresos del derecho internacional harán desaparecer en las naciones civilizadas.

Por otra parte se coincide en que el arraigo es una medida restrictiva de la libertad, mencionando que obedecen a las necesidades procesales.

Así, el maestro Colín Sánchez, señala: "Necesidades procesales.-- Atendiendo a la naturaleza y fines del proceso penal que regula la necesidad de restringir la libertad personal del procesado porque, de no ser así, sería imposible asegurar su presencia ante órgano judicial y por ende, la dinámica procesal se circunscribiría al momento en que es dictado el auto de inicio, radicación, o cabeza de proceso, ya que en la realidad nadie se presentará por su propia voluntad ante un juez para ser procesado y dar lugar a ser detenido, por ello es indispensable adoptar medidas en relación con el sujeto".⁶³

En su conjunto los autores comentan que el arraigo es una medida preventiva que sirve para asegurar que el presunto responsable no destruya, oculte o dificulte la investigación de los hechos o lleve a cabo otros delitos.

También hacen referencia al arraigo como una medida, que previene que el presunto responsable de la conducta antijurídica se sustraiga de la acción de la justicia.

Se coincide en hablar del Ministerio Público y señalar su participación dentro de la averiguación previa y su importancia para decidir si es procedente solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo.

En la doctrina se menciona y se enfatiza que el arraigo no es exclusivo de la materia federal.

63. Op. cit.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Los autores o la doctrina mencionan sobre el arraigo que este podrá aplicarlo durante la instrucción por el juzgador, tanto en materia del fuero federal como del fuero común.

También consideran que esta medida es una herramienta del Ministerio Público, para integrar la averiguación previa y poder buscar los elementos necesarios que presuman la participación del indiciado en la conducta delictiva; pero que se debe legislar sobre ella. En lo que correspondiente, en que lugar se le dará cumplimiento al arraigo, se propone para este efecto el domicilio del probable responsable, existen diferentes criterios en lo correspondiente a su temporalidad, en el sentido de que son exagerados los tiempos que marcan los códigos adjetivos tanto en materia federal, como en el fuero común con relación al distrito federal.

Se coincide que todos aquellos recursos que la ley contemple para poder hacer cumplir la justicia siempre serán en favor de la sociedad.

Por último en su mayoría comulgan que el arraigo no deja de violar el contenido del artículo 11 Constitucional, mismo que me permitirá transcribir para señalar las violaciones que menciona la doctrina.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 11:

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

salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Se dice que la libertad de tránsito sólo puede limitarse con base a una sentencia ejecutoria que prohíba al sentenciado asistir a determinado lugar o territorio; Tanto en la averiguación previa como en el proceso no existe ninguna responsabilidad civil o penal sobre el indiciado o procesado según sea el caso para aplicar esta medida preventiva; Sin embargo la excepción a la regla es el arraigo.

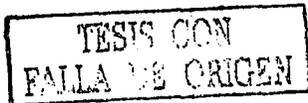
3. 2. LABOR LEGISLATIVA.

El Congreso de la Unión a través de la historia ha dado al arraigo una importancia significativa como una medida preventiva para garantizar la presencia del demandado, presunto responsable o procesado en juicio según la rama de derecho que se trate, con el fin de no violar derechos y leyes durante el proceso, pero también garantiza la impartición del derecho ya sea a favor del Estado o del sujeto activo del delito, por lo que en este trabajo no se podrían dejar de señalar las diferentes materias donde se a legislado sobre el arraigo y sus articulados en forma concreta.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

La figura del arraigo se encuentra en materia civil en los siguientes artículos y circunstancias.

En Título Noveno, del capítulo primero, del artículo 638: en relación con los juicios en rebeldía, se hace referencia, al procedimiento cuando está ausente el



rebelde, se habla también de la figura de arraigo; en el artículo antes citado mismo que a la letra dice:

El litigante será declarado rebelde sin necesidad que medie petición de parte contraria y cuando el que haya sido arraigado, quebrante el arraigo sin dejar apoderado instruido.

Este artículo se relaciona con el artículo **637**, que a la letra dice:

En toda clase de juicios, cuando se constituya en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio después de citado en forma, no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca.

Todas las resoluciones que de allí en adelante recaigan en el pleito y cuantas citaciones deban hacerse, se notificaran por boletín judicial, salvo los casos que otra cosa se prevenga.

En este mismo título y capítulo en su artículo **640**, se establece:

Desde el día en que fue declarado rebelde o quebrantó el arraigo el demandado, se decretará, si la parte contraria lo pidiere, la retención de sus bienes muebles y el embargo de los inmuebles en cuanto se estime necesario para asegurar lo que sea objeto de juicio.

En el capítulo sexto, correspondiente a las providencias precautorias, en el artículo **240**, se manifiesta:

Si el arraigo de una persona para que conteste un juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor y el otorgamiento de una fianza

que responda de los daños y perjuicios que se causen al demandado, cuyo monto discrecionalmente fijará el juez, para que se haga al demandado la correspondiente notificación.

En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resueltas del juicio.

En el caso de que no obstante su afirmación resultare que no está expensado, además incurrirá en la pena aplicable a los que se producen con falsedad en declaraciones judiciales.

Artículo 238. *No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código y que exclusivamente consistirá en el arraigo de la persona en al caso de la fracción I del artículo 235, y en secuestro de bienes, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo.*

Artículo 235. *Las providencias precautorias podrán dictarse:*

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

II Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes que debe ejercitarse una acción real;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

III Cuando al acción sea personal, siempre que el deudor no tuviera otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Artículo 242. El que quebrante el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mando legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido, por los medios de apremio que correspondan a volver al lugar del juicio. En todo caso se seguirá éste según su naturaleza, conforme a las reglas comunes.

Artículo 252. La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria; para cuyo efecto se le notificará dicha providencia, caso de no haberse ejecutado con su persona o con su representante legítimo. La reclamación se substanciará en forma incidental.

Artículo 254. Cuando la providencia precautoria se dicte por un juez que no sea el que deba conocer del negocio principal, una vez ejecutada y resuelta la reclamación, si se hubiere formulado, se remitirá al juez competente las actuaciones, que en todo caso se unirán al expediente, para que en él obren los efectos que correspondan conforme a derecho.

El arraigo también lo encontramos en Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, en el artículo 103. Mismo que a la letra menciona:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El arraigo familiar, el traslado a donde se encuentre el domicilio familiar, la inducción para asistir a instituciones especializadas la prohibición a ir a determinados lugares, y conducir vehículos.

También en la **Ley Federal del Trabajo** reformada en su Capítulo XV **PROVIDENCIAS CAUTELARES**, se habla de la figura del arraigo misma que es materia de estudio de la presente tesis y que en su artículo 857. Nos menciona.

Los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o los de las Especialidades de las mismas, a petición de parte, podrán decretar las siguientes providencias cautelares:

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

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

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

Artículo 859. *El arraigo se decretará de plano y su efecto consistirá en prevenir al demandado que no se ausente del lugar de su residencia, sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado.*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 860. La persona que quebrante el arraigo decretado, será responsable del delito de desobediencia a un mandato de autoridad. Para este efecto, el Presidente de la junta hará la denuncia respectiva ante el Ministerio Público respectivo.

También se habla de la figura del arraigo en **Código Federal de Procedimientos Penales**:

Artículo 205. *Cuando por naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que este deba de resolverse.*

En el citado artículo 133 – bis, se refiere a la figura del arraigo, mismo que reza.

Artículo 133 – bis. *Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y el arraigado, sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo.*

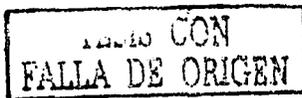
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Del artículo 133 bis del código adjetivo federal, se desprende uno de los casos excepcionales mediante los cuales el órgano jurisdiccional interviene en la etapa de la averiguación previa, es decir, se pone en funcionamiento a la autoridad judicial sin que se haya ejercitado la acción penal: casos análogos son la orden de intervención de medios de comunicación privados. De tal suerte que, a través de la figura del arraigo se disminuye la libertad corporal del probable responsable; esto es, no se le mantiene detenido en las oficinas del Ministerio Público o de sus auxiliares, sino que el sujeto es trasladado por lo general a su domicilio para que permanezca bajo vigilancia de la autoridad. Entendiéndose a la conocida comúnmente policía judicial. La finalidad de esta medida preventiva consiste en evitar que el probable responsable entorpezca las investigaciones de los hechos presumibles delictivos o bien, para impedir que el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia, de tal manera que el órgano investigador dispondrá de un tiempo razonable de 30 a 60 días para la debida integración de la averiguación ministerial, la cual, al ser legalmente determinada, permitirá solicitar una orden de aprehensión en contra del arraigado o bien el levantamiento del arraigo.

De lo anterior se puede concluir que, al término de la integración de la averiguación previa, el Ministerio Público Federal estará impedido para trasladar al arraigado nuevamente a sus oficinas, a efecto de ejercitar la acción penal con detenido, y que, como se ha dicho, deberá solicitar la orden de aprehensión en su contra y la correspondiente orden de cateo para poder cumplimentar aquella, y así poner al presunto responsable a disposición del juez penal respectivo.

También el legislador local en el Distrito Federal, introdujo en el **Código de Procedimientos Penales respectivo** la figura del arraigo como auxiliar del Ministerio Público dentro de la averiguación previa, en los siguientes artículos.

Artículo 215. Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a



pedimiento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultare que el arraigado lo fue indebidamente, tendrá derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.

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

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

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

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

Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

averiguación, en su caso y concluida esta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

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

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

En las averiguaciones previas por delitos que sean competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieran las circunstancias siguientes:

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

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

III Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

los sujetos relacionados con los hechos y en los de más elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto.

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

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

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

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Como consecuencia de un auto de sujeción a proceso, el juez que está conociendo del procedimiento puede decretar, como medida preventiva, el arraigo, y como consecuencia de este último, por lo general, el juez dicta una serie de obligaciones al probable responsable, tales como permanecer en su domicilio y no salir de este sino mediante autorización judicial, comparecer ante la autoridad que lo ordene; fijar en algunas ocasiones coacción, firmar ante el libro de control de asistencia, estar sujeto a vigilancia policiaca, etcétera; así lo ha resuelto nuestro máximo tribunal de justicia.

Por último la **Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada**, también hace referencia del arraigo en su artículo 12:

Artículo 12. El juez podrá dictar a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculcado, el arraigo de este en 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 se exceda de noventa días con el objeto de que el afectado participe en la declaración de los hechos que se le imputan y pueda abrirse el tiempo de arraigo.

3.3. LABOR JUDICIAL.

Fue importante hacer resaltar la labor del Ministerio Público durante la Averiguación Previa como encargado de la persecución de los delitos y el de ejercer la acción penal. Retomando el tema central de estudio de esta tesis se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

colige que el arraigo, es una especie de medida preventiva personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que se amerite, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y además con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia.

Cómo se puede observar durante el desarrollo de este trabajo, el poder judicial por medio del juez de primera instancia le corresponde determinar si es procedente conceder el arraigo, pero a manera de reflexión, me pregunto ¿cuáles son los elementos que se toman en consideración para otorgar este o negarlo según sea el caso, ya que sus elementos son meramente subjetivos?

Se puede pensar que el arraigo lo otorgará el juez de primera instancia, por la peligrosidad del delincuente, por el tipo de delito que se trate, por el temor fundado de que el indiciado se pueda sustraer de la acción de la justicia. El juzgador otorgara el arraigo dentro de la averiguación previa, o lo aplica durante el proceso según sea el caso conforme los artículos 205 y 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y los artículos 270 bis y 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero como los jueces de primera instancia tanto en materia federal y del fuero común amparan sus actuaciones para otorgar el arraigo en los artículos antes señalados.

Delegando a la suprema corte de justicia de la Nación la constitucionalidad o inconstitucionalidad del arraigo,

En otro orden de ideas, el juez de primera instancia no tiene la presión y la responsabilidad que sí tiene el Ministerio Público, pues una vez que detiene al probable responsable solo cuenta con 48 horas para ejercer la acción penal o en su defecto liberal al indiciado con las reservas de ley.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por qué hacer que el Estado genere gastos innecesarios con el arraigo del procesado, si cuenta con prisiones preventivas o en su defecto con las medidas necesarias, como lo es el caso de la fianza legal, ya que con ella no sería necesario detener al procesado y éste gozará de los beneficios que le otorga el artículo 20 constitucional, inciso primero que a la letra dice.

Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

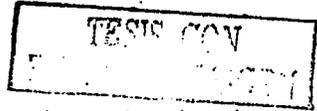
Como constata, la intervención del poder judicial durante la Averiguación Previa es un caso excepcional que le otorga el arraigo y su participación es de suma importancia y responsabilidad.

3.4. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO

Al mencionar el término constitucionalidad nos conlleva necesariamente a un análisis de nuestra Carta Magna con referencia a sus artículos 11 y 16, como también es elemental saber el criterio de los juzgadores en materia federal y si es qué los artículos 205 y 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, 270 bis y 305 del de Procedimientos Penales para el Distrito Federal cumplen con los requerimientos de los artículos constitucionales antes citados, por lo que empezaremos por ver los antecedentes y las prioridades que dieron vida al artículo 16 Constitucional.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

"Al iniciar su análisis del precepto equivalente en la Constitución de 1857, José Lozano advertía con toda razón "Pocos artículos de nuestra constitución



parecen tan sencillos y fáciles de comprender como el presente y sin embargo, pocos necesitan un estudio tan concienzudo para determinar su correcta aplicación.⁶⁴

Este artículo asegura la legalidad de los autos de autoridad (Primer párrafo) a proteger la libertad individual (Párrafo primero al octavo); a garantizar la inviolabilidad del domicilio (Párrafos primero, octavo, décimo primero y décimo tercero) y las comunicaciones privadas (párrafos noveno, décimo y décimo segundo).

Legalidad de los autos de autoridad.

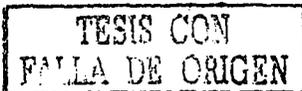
El primer párrafo del artículo 16 fue aprobado tanto por el Congreso Constituyente de 1856 – 1857 como por el de 1916- 1917, pero lamentablemente en ninguno de ellos se debatió sobre su contenido, el texto del proyecto de 1856 era diverso pero tenía una finalidad similar, la parte inicial del artículo quinto del proyecto señalaba.

"Todos los habitantes de la República, así en su persona y familias, como en su domicilio papeles posesiones están cubiertos de todo atropellamiento examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto, en los casos prefijados por las leyes y con las indispensables condiciones de que se procedía racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato por escrito la causa probable del procedimiento".⁶⁵

Aunque Ponciano Arraiga aclaró que en este artículo el proyecto quería evitar la manera bárbara y salvaje con que en México hacen las presiones, esa especie de

64 BURGOA Orihuela Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano". 12ª edición. Editorial Porrúa México 1999. p. 148

65. Ibidem.



furor canino con que toda clase de autoridades maltratan y atropellan a los ciudadanos, pero los diputados constituyentes acordaron que el proyecto fura retirado para que la comisión precisara su redacción, esto el 20 de Noviembre de 1856, la comisión presentó el nuevo texto del artículo quinto, el cual fue aprobado sin discusión, y quedó con el número 16 en la versión final de la Constitución de 1857.

En la actualidad el artículo en mención tutela las garantías individuales del probable responsable en la Averiguación Previa como las del procesado, garantizando la legalidad de los actos del Ministerio Público y del juzgador.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Actualmente el artículo establece:

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

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.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

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

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

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

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

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

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

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

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de

guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Como se puede observar desde la creación del artículo 16 Constitucional los legisladores constituyentes se preocuparon por salvaguardar la legalidad en el procedimiento, esto en lo que se refiere a la restricción y aseguramiento del indiciado, procesado o sentenciado, según sea el caso; fue interés de los constituyentes normar la participación del Ministerio Público en cuanto a la detención y el tiempo con el que cuenta el representante social para la integración de la averiguación previa; por ser el Ministerio Público en quien recae la responsabilidad de solicitar el arraigo al poder judicial, se consideró la integración al presente estudio del artículo 16 Constitucional.

A continuación se realizará una síntesis de dos tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una de ellas a favor del arraigo y otra en contra y por último se atenderán a las diferentes opiniones de la corte con relación al tema de esta tesis.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Sostuvo el criterio de que el arraigo no afecta la libertad personal.

Este Tribunal sustenta cinco tesis derivadas de sentencias ejecutorias que integraron la Jurisprudencia publicada en la Pág. 610 del tomo IX, correspondiente al mes de enero de 1999, de la novena época del semanario Judicial de la Federación y su gaceta, que a la letra dice:

ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.- La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República.

Me permitiré citar los razonamientos lógicos y jurídicos, más relevantes de las ejecutorias que integran la citada Jurisprudencia.

Es el caso que el citado Tribunal Colegiado conoció de las quejas que ahora integran las ejecutorias en razón a que en la primera de ellas con el número 33/87, interpuesto por Víctor Manuel Salazar Huerta cuando al haber interpuesto Juicio de Amparo con incidente de suspensión ante el Juez Segundo de Distrito en materia penal, contra actos del Juez Noveno Penal del DF. y la PGR y otras autoridades. En lo que a resumidas cuentas el citado Juez de Distrito negó al quejoso la suspensión provisional de los actos reclamados por lo que al conocer la queja el Tribunal Colegiado confirmó la resolución de haber negado la suspensión provisional declarando infundados los agravios del quejoso, apoyándose en el razonamiento de que el arraigo conforme al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, procura la debida integración de la Averiguación Previa por el Ministerio Público y su suspensión, entrañaría la contravención de disposiciones de orden público con apego a lo dispuesto por los artículos 130 y 124 de la Ley de Amparo. Y concluye razonando por último que a mayor abundamiento, debe decirse que una orden de arraigo no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan solo la libertad de tránsito del destinatario regulada por el artículo 11 Constitucional.

La segunda. Ejecutoria a la cual le correspondió la queja número 61/98, promovida por José Fernando Peña Garavito inconformándose por la resolución del Juez duodécimo de Distrito en Materia Penal, ante el cual interpuso juicio de amparo con incidente de suspensión de diversos actos consistentes en órdenes de aprehensión por un lado y órdenes de arraigo decretadas por el Tribunal Superior de Justicia en diversas salas y otras autoridades. En lo cual por una parte

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

el Juez de Distrito concedió la suspensión provisional en lo que hace a las órdenes de aprehensión pero por otra parte decretó negar la suspensión provisional de las órdenes de arraigo y su ejecución.

Por su parte el Tribunal Colegiado al conocer de la queja dada su competencia estimó correcto confirmar el auto del Juez de Distrito recurrido en la citada queja apoyándose en los razonamientos de declarar infundados los agravios del recurrente, debido a que tal acto va encaminado a la debida integración de la Averiguación Previa por parte del Ministerio Público utilizando los mismos fundamentos legales de la ejecutoria anterior y concluyendo que el arraigo no afecta la libertad personal.

La tercera. Ejecutoria devengó de la queja número 73/98 interpuesta por Salvador Giorgano Gómez, inconformándose por la resolución del Juez Quinto de Distrito en materia penal del D.F. Al cual solicitó amparo y protección de la Justicia Federal y la suspensión de los actos del Juez Segundo de Distrito en materia penal y la PGR. En tal resolución del Juez de Distrito negó, en los casos anteriores la suspensión provisional y por su parte el Tribunal Colegiado al resolver la queja confirmó la resolución de negar dicha suspensión provisional quien similarmente invocó los mismos preceptos de la Ley de Amparo y declaró que la orden de arraigo no afecta la libertad personal del indiciado

La cuarta. Ejecutoria se deriva del recurso de queja número 85/98, promovida por Francisco García González, quien al pedir el amparo y protección de la Justicia de la Unión ante el Juez Noveno de Distrito en materia penal del D.F, contra actos de Jueces Diversos de Distrito en materia penal como ordenadoras, contra la PGR y otras ejecutoras, con el respectivo incidente de suspensión, para el efecto de que no fuera ejecutada la orden de arraigo pretendida en su contra. El Juez de Distrito que conoció el asunto decretó conceder al quejoso la libertad provisional condicionada ya que esta no proviene por de la Comisión de Delitos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

considerados como graves y no permitieran la libertad bajo caución. Inconforme con la resolución el recurrente interpuso el recurso de queja que el Tribunal Colegiado que a su vez conoció, apuntando el quejoso que se sentía agraviado en virtud de que la suspensión no iba a surtir efectos con la condición que el Juez de Distrito expuso en el acto con que concedió de la suspensión, pues el arraigo era motivado por delitos graves arguyendo el quejoso, que el citado Juez de Distrito debió conceder la suspensión provisional del acto reclamado también por delitos considerados como graves evocando diversos razonamientos que a su interés convenían. Por su parte el Tribunal Colegiado al resolver la queja se pronunció en el sentido de declarar infundados los agravios del quejoso, razonando que la concesión del Juez de Distrito decretando la suspensión desde un principio incorrecta, en virtud de que la suspensión provisional no es procedente para delitos graves ni los considerados como no graves, sosteniendo que el arraigo es una disposición de orden público y de interés social, que busca la debida integración de la Averiguación Previa. Invocó los mismos preceptos de la Ley de Amparo referidos en las ejecutorias anteriores.

La quinta. Y última ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia citada y especificada con anterioridad, fue consecuencia de la resolución de la queja número 89/98, interpuesta por el Agente del Ministerio Público Federal adscrito al Juzgado Noveno de Distrito en materia penal, dentro del juicio de amparo que interpuso Francisco García González el cual solicitó amparo y protección ante el citado Juzgado de Distrito contra actos de diversos Jueces de Distrito en materia penal y otras autoridades, con incidente de suspensión contra la orden u órdenes de arraigo. Para tal efecto el Juzgado de Distrito que conoció el asunto, concedió la suspensión provisional sin ninguna reserva contra dichas órdenes. Por tal motivo el Ministerio Público Federal adscrito a ese Juzgado interpuso la presente queja ante el Tribunal Colegiado de Circuito cuyo número ha quedado establecido, arguyendo el citado representante social que su intervención se atribuía a que la indebida concesión de la suspensión provisional del arraigo contravenía disposiciones de orden público. Por lo que el Tribunal Colegiado revocó el auto

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

dictado por el Juez de Distrito, ahora negando la suspensión provisional al quejoso contra las órdenes de arraigo.

Como nos podemos percatar hasta aquí no existen mayores contratiempos en cuanto a la Constitucionalidad del arraigo, pero es en la siguiente tesis que no adquirió la categoría de Jurisprudencia, puesto que esta formada por tres ejecutorias, sin embargo fueron suficientes para sustentar contradicción al criterio anterior dado que estas ejecutorias sostienen que la libertad personal sí es afectada por el arraigo, tal es el caso que dio origen a una contradicción de tesis resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; que más adelante se citará.

La tesis que es consultable en la página 828, del tomo IX, correspondiente al mes de enero de 1999 de la novena época del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, que a la letra dice:

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

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

La primera. Ejecutoria que forma esta tesis, se debe al recurso de queja resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y que le corresponde el número 88/98, interpuesto por Francisco García González, en el cual se inconformó por la resolución dictada por el Tercer Tribunal Unitario del Primer Circuito, ante el cual solicitó amparo y protección contra actos del

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito y otras autoridades, tramitando incidente de suspensión contra órdenes de arraigo negándole el citado Tribunal la suspensión provisional, siguiendo el criterio que en puntos anteriores ya quedó analizado, por su parte el quejoso arguyó en sus agravios que la orden de arraigo afectaba su libertad personal además de la libertad de tránsito, y por tanto eran aplicables los artículos 124, 130 y 136 de la ley de amparo, en virtud de que la concesión de la suspensión provisional contra el arraigo, no afecta disposiciones de orden público ni se sigue perjuicio al interés social, en cambio causaría su ejecución daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso. Por su parte el Tribunal que conoce la queja resuelve que son fundados parcialmente los agravios del quejoso en cuanto a que sí debe concederse la medida de suspensión por los artículos de la Ley de Amparo invocados, pues es cierto que la orden de arraigo afecta generalmente la libertad personal. Caso contrario sería que se impusiera como ámbito territorial una determinada demarcación, con lo cual no se afectaría al quejoso de modo irreparable por lo que se le concede al impetrante la suspensión para efectos de no ser privados de su libertad, pero lo aludido a su libertad de tránsito debe permanecer en el lugar de la investigación para la debida integración de la averiguación previa debiendo presentarse determinados días para corroborar su estancia en el territorio correspondiente.

La segunda. Ejecutoria que integra la tesis en cuestión fue pronunciada por el Primer Tribunal Colegiado del decimoctavo Circuito, al resolver la queja número 19/98, promovida por Jesús Miyazawa Álvarez, mismo que solicitó el amparo y protección ante el Juez Tercero de Distrito en el Estado de Morelos, solicitando también la suspensión provisional contra actos del Juez Quinto de Distrito en Materia Penal en México, D.F. y otras autoridades, negándose al quejoso la suspensión provisional contra el acto que reclama consistente en una orden de arraigo domiciliario. Al interponer el recurso de queja ante el Tribunal Colegiado que ya quedó asentado, el quejoso expresó sus agravios en el sentido de alegar inobservancia a lo dispuesto por el artículo 124 fracción II de la Ley de Amparo,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sosteniendo que la suspensión provisional en su favor, no contraviene disposiciones de orden público e interés social, sin embargo su ejecución significaría arraigarlo en un domicilio o cualquier otro inmueble, afectándose la libertad personal del quejoso además de impugnar la imposición de un arraigo apoyándose en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que según el quejoso transgrede su garantía de audiencia, y que independientemente de su Inconstitucionalidad, pasa también por alto lo que regulan los artículos 14 y 16 de nuestra norma suprema. Por lo que el Tribunal Colegiado que conoció el recurso de queja determinó fundados parcialmente los agravios del recurrente en lo que hace a que sí debe concederse la suspensión provisional contra el acto reclamado consistente en el arraigo por afectar la libertad personal, pero ineficaces los argumentos sobre la inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ya que el recurso de queja sólo va en el sentido de resolver la inconformidad sobre la negación de la suspensión provisional. Resolviendo fundadamente que sí debe concederse tal suspensión en virtud que el arraigo domiciliario sí afecta la libertad personal.

La tercera. Ejecutoria fue pronunciada por el mismo Tribunal Colegiado que conoció de la queja señalada en el punto anterior, y que consistió en una aclaración de sentencia derivada del mismo expediente número 19/98 que se expuso en el párrafo anterior, con el fin de precisar ciertos puntos de la sentencia que ya había emitido, y para tal caso el Tribunal estima que la orden de arraigo sí es un acto restrictivo de la libertad personal y por consecuencia lo relativo a la suspensión, debe ventilarse conforme a los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo.

A continuación se observará lo más relevante de la contradicción de tesis resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios opuestos en relación con el arraigo domiciliario.

Una vez que se consolidó la contradicción de la tesis, el Presidente del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, denunció la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

mencionada contradicción con arreglo al artículo 197 inciso a, de la Ley de Amparo que le confiere tal derecho de hacerlo, conociendo de tal demanda la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien acordó su entrada el día 20 de octubre de 1999, declarándose competente para conocer de la contradicción entre las tesis que afirman que el arraigo domiciliario sí afecta la libertad personal, cuyos números han quedado señalados en puntos anteriores y por otro lado la tesis Jurisprudencial que sostiene que el arraigo domiciliario no afecta la libertad personal; lo más relevante de esta contradicción es del resultado de ésta.

- a) La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró procedente la denuncia de contradicción de tesis, por ser evidente ésta.

- b) Tal órgano Jurisdiccional precisó específicamente resolver sólo en lo que hace respecto a la orden de arraigo domiciliario, en torno al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

- c) Decretó resolver en el punto preciso de si afecta o no la libertad personal.

- d) Otro punto en el que decidió resolver por considerar que es materia de la presente contradicción fue sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión provisional del arraigo domiciliario.

- e) Por último decidió abstenerse de resolver sobre la Constitucionalidad del artículo 133 bis del Código Federal de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Procedimientos Penales, por no ser tema de contradicción entre las tesis sustentadas por los Tribunales contradictorios.

De la síntesis de los anteriores razonamientos esenciales, pudo inferir la Primera Sala del órgano en cuestión el criterio que debe prevalecer como Jurisprudencia y con fundamento en los artículos 192 y 195 de la Ley de Amparo así como los demás relativos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la Ejecutoria pronunciándose en que la Jurisprudencia que debe prevalecer es la del siguiente texto:

"ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de febrero de 1999, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma Ley."

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad de cuatro votos de los Señores Ministros, Juventino V. Castro y Castro (ponente), José de Jesús Gudifo Pelayo, Olga Sánchez Cordero de García

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Villegas y Presidente Humberto Román Palacios. Ausente el Señor Ministro Juan N. Silva Meza.

El 20 de octubre de 1999, al resolverles la contradicción de tesis que le correspondió el número 3/99 y se remitió al Semanario Judicial de la Federación para efecto de su publicación.

Otra de las opiniones del poder judicial, sobre el arraigo fue la que se dio en el **Comunicado de prensa Número 99/ 086. Emitido por el Consejo de la Judicatura Federal de fecha 23 de Noviembre de 1999, mismo que a la letra dice:**

Se pronuncian por modificaciones legales en materia de arraigo.

Solo se puede impartir una mejor justicia en materia de protección de garantías individuales, si se cuenta con una Ley de Amparo que sea acorde a las necesidades del país y que responda a la evolución de las relaciones sociales que los órganos del Poder Judicial de la Federación deben regular, nivelar y dirigir.

Lo anterior quedó de manifiesto durante el primer día de trabajos del Congreso Nacional de Magistrados de Circuito, en el que se concibió en la necesidad de contar con una nueva Ley de Amparo que sirva de herramienta verdaderamente idónea para los juzgados federales. En las discusiones de varias mesas de trabajo, los magistrados resaltaron que la legislación en esta materia tiene una vigencia de medio siglo, tiempo en que las relaciones jurídicas se han modificado palpablemente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

(Las leyes del país afirmaron; en las que tienen que apoyarse los órganos jurisdiccionales federales para determinar la violación de garantías, han evolucionado; la propia ley de amparo ha sufrido innumerables reformas, adiciones y modificaciones, pero aun son insuficientes).

Juzgadores de todo el país puntualizaron que cada modificación a una norma, implica cambiar también todas las que le son afines, lo que en ocasiones solo se logra reformando varias instituciones relacionadas.

Precisaron que en la expedición de la nueva norma jurídica habrán de tomarse en cuenta y discutirse ampliamente las modificaciones que han sufrido la Constitución General de la República, así como la ley Orgánica del Poder judicial, para que resulten acordes a la nueva legislación.

Asimismo, se pronunciaron por analizar las tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de la Justicia De la Nación; sustentadas a últimas fechas y que han interpretado la propia ley de Amparo, de manera distinta, a fin de decir cuales de esos criterios se deben transformar en normas legales, no están incorporadas a la legislación, y estudiar la evolución de las relaciones sociales y económicas que deben regir la ley.

Durante el análisis y discusión del tema referente a la Ley de Amparo, varios de los más de 400 magistrados estuvieron de acuerdo en que las modificaciones a la Ley de Amparo sean discutidas ampliamente por la SCJN. Tomando en cuenta las opiniones de los magistrados de circuito y los jueces de distrito.

Al referirse al arraigo, la medida restrictiva de la libertad en el domicilio particular, hoteles o casas aseguradas.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Los magistrados de circuito destacaron la necesidad de reformar el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, el artículo 12 de la ley federal contra la delincuencia organizada y el artículo 178 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Lo anterior, con el propósito de dar a la institución del arraigo un equilibrio entre el goce de las libertades fundamentales del ser humano, y el deber Estatal de combatir la delincuencia, procurar y administrar justicia.

Se consideró que el arraigo constituye una medida que lesiona las garantías individuales del gobernado, la libertad de tránsito, la libertad personal y de trabajo, al tiempo que tiende a que el juzgador actué arbitrariamente al apreciar los hechos y la conducta del afectado al momento en que decreta dicha medida.

Por ello, se planteó que el arraigo sólo debe decretarse cuando se trate de delitos graves o de los previstos en la ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

De igual forma, una de las posiciones propone modificar el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, donde se señalen específicamente los delitos por los que el juzgador debe decretar arraigo domiciliario y por cuáles únicamente la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Se indicó que dicho precepto legal debe precisar el lugar donde se efectuó el arraigo domiciliario, preferentemente, el domicilio particular del afectado, cuando este se localice en el lugar en que se lleva la averiguación; y únicamente por exclusión y por motivos excepcionales, en un domicilio diverso.



En este último caso, los magistrados opinaron mayoritariamente que debe tratarse de un domicilio que cuente con las condiciones de higiene y comodidad acordes con la dignidad humana del afectado, y el cual deberán tener acceso ilimitado las personas de su entorno más cercano, es decir, sin estar incomunicado.

El artículo 133 de ese ordenamiento, añadieron, también debe establecer que la vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares, deberá ser respetuosa de los derechos humanos del arraigado.

En cuanto al término de la duración de la medida precautoria, se manifestó la idea de que se fije el de 72 horas, cuando se trate del arraigo domiciliario, tal como reglamenta esta figura en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal y en la Constitución, al tratarse de la detención por el juzgador sin que se justifique con un auto de formal prisión.

Lo anterior, en virtud de que ambas medidas preventivas en materia penal afectan el mismo bien jurídico tutelado, es decir, la libertad personal del individuo, asentaron los juzgadores.

En el caso del arraigo en la modalidad de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, se comentó que la duración debe ser de seis días, ello en atención a que esta hipótesis lo que se restringe es la libertad de tránsito del afectado.

Por lo que toca al artículo 12, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, los juzgadores apuntaron, que en el debe precisarse que el arraigo no podrá exceder de seis días,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

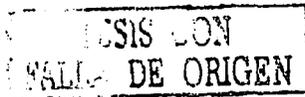
Algunos magistrados de Circuitos propusieron modificar el artículo 178 del Código Federal de Procedimientos Penales, estableciendo en el sanciones administrativas de arrestos o multa para quien desobedezca sin causa justa el mandato de arraigo domiciliario, o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, luego de considerar que las sanciones que actualmente contempla son injustas.

Con respecto a la Ley Federal Contra la delincuencia organizada, varios participantes propusieron que las disposiciones que la integran se introduzcan en las leyes vigentes, a fin de que se respete la Constitución y, por ende, el ordenamiento jurídico mexicano.

Argumentaron que la dificultad de aplicación que presenta esta ley y su colusión con otros preceptos, sobre todo de naturaleza procesal, representan en la practica una variedad de conflictos de interpretación, lo que provoca inseguridad jurídica en la sociedad.

El carácter preventivo de la ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, afirmaron, se pierde en la inmensidad del anonimato, al existir por separado y en forma independiente respecto de los ordenamientos legalmente creados, como son el Código Penal y Código de Procedimientos Penales Federales, entre otros.

En este contexto se subrayó la necesidad de reformar dichos ordenamientos legales, así como la ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social para sentenciados, para evitar que dadas las características de la ley para combatir al crimen organizado, se distorsione en grado tal nuestro régimen de derecho penal.



Como se observo existen diferentes criterios sobre el arraigo, por parte del poder judicial pero en ninguno de ellos lo declara inconstitucional o anticonstitucional.

Uno de estos criterios, es en el sentido de legislar en la figura del arraigo para que este no lesione los derechos de los indiciados en la averiguación previa como en el proceso, por lo que con todo ello la hipótesis manejada en este trabajo, en la que señalo que el arraigo es un buen recurso para el Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa en la persecución de los delitos, para poder llegar a la verdad histórica con la presencia del presunto responsable de la conducta antijurídica, resulta positiva y viable dentro del régimen de derecho.

3.5. CASOS EN QUE PROCEDE EL ARRAIGO

Como ya se ha mencionado en el transcurso de este trabajo, el legislador faculta limitadamente al Ministerio Público, para ser él quien determine si es necesario solicitarlo, recayendo la responsabilidad de otorgarlo en el poder judicial.

También durante el proceso es facultad del juzgador su aplicación tanto en materia federal y en materia local en el ámbito de su competencia, en lo que respecta al Distrito Federal, existen diferentes tipos de arraigo, que contempla el propio Código de Procedimientos Penales, por lo que entraremos al estudio primero del artículo 270 bis del código mencionado, solamente en lo tocante a su procedencia

Partiendo de que el arraigo es una medida preventiva que auxilia al Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa, este artículo nos menciona

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que el arraigo lo solicitará el Ministerio Público, tomando en cuenta las características del hecho imputado, es decir cuando no se cuente con los elementos suficientes durante el plazo de 48 horas que marca el artículo 16 constitucional para determinar la participación del indiciado en el delito que se le imputa y exista temor fundado de que este tratara de evadir su responsabilidad por la conducta criminal imputada a este; el arraigo se podrá aplicar tanto en delitos graves, como de aquellos que no lo son.

El artículo en comento al utilizar la terminología referirse *DE AQUEL*; de manera lógica y entendible se refiere al sujeto activo de la conducta delictiva, pero no hay que pasar por alto que debe existir el temor fundado de que el probable responsable quisiera sustraerse de la acción de la justicia, pudiera ocultar pruebas, o de alguna forma impedir el curso de la Averiguación Previa, para con esto obstaculizar el llegar a la verdad histórica de los hechos que se le imputan al indiciado y a si el Estado cumpla con su función de impartición de justicia.

Cuando se menciona que el Ministerio Público debe fundamentar la petición de arraigo, es entendible que debe existir temor fundado de que el probable responsables quiera evadir la acción de la justicia o podría tratarse de que este ocultara pruebas o pudiere cometer otros ilícitos por su peligrosidad, misma como ya se trato, solo podrá examinarse el estado de peligrosidad durante un procedimiento jurídico legal.

Por último se menciona en el artículo en estudio que: El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo.

En el artículo en general no se menciona en donde se llevará acabo el arraigo y bajo que circunstancias en cuanto a la comunicación de sus familiares y defensores y su cumplimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otro caso en que procede el arraigo es el señalado en el último párrafo y sus respectivas fracciones del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Donde se menciona: En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de los cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de trabajo, si concurren las siguientes circunstancias:

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

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

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

IV Que tratándose de delitos que por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, el probable responsable no hubiese abandonado al

**TESIS CON
CAUSA DE ORIGEN**

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

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

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

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

En lo que respecta a la fracción sexta del artículo en comento, cabe hacer una reflexión ya que este se contradice, por ser una de las finalidades del arraigo el obtener una prórroga de tiempo al señalado en el artículo 16 Constitucional, para la búsqueda de pruebas que demuestren la responsabilidad del indiciado en la conducta antijurídica que se le imputa y con ello poder ejercer la acción penal, cuando se menciona en la fracción citada: *el que desobedeciere el arraigo será consignado.* Siendo esto contradictorio al artículo 16 Constitucional.

Por lo que en un razonamiento lógico jurídico el órgano jurisdiccional al tener conocimiento de la consignación, negara la solicitud de aprehensión o de comparecencia según sea el caso, por no reunirse los requisitos de legalidad que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

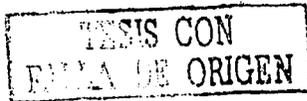
se marcan en el Artículo 16 Constitucional, regresando la consignación al Ministerio Público para que este la perfeccione, si fuera el caso; y si el representante social no pudiera a portar los elementos que relacionen la presunta participación del probable responsable del delito que se la imputa. Aunque este violara el arraigo, no sería posible solicitar la orden de aprehensión o de comparecencia.

También se faculta al juez para solicitar el arraigo durante el proceso, esto en el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En este artículo se habla de la naturaleza del delito, de la pena aplicable y cuando el imputado no deba ser internado en prisión preventiva pero existan elementos para suponer que podría evadir la acción de la justicia, estas condicionantes para la aplicación del arraigo las encontraremos en los artículos antes estudiados y citados, con excepción de que en el proceso puede aplicarse el arraigo de oficio por el juzgador que esté conociendo del proceso correspondiente, en este caso no existe mas limitante que el conocimiento de oficio del juzgador y bueno sin perder de vista que el arraigo, es la medida preventiva que se le aplica al indiciando o en este caso al procesado para que se le puede sujetar a proceso sin el temor que se sustraiga de la acción de la justicia.

Es menester señalar que el arraigo se puede imponer a solicitud del Agente del Ministerio Público que forma parte de la trilogía procesal.

De manera parecida en su naturaleza jurídica existe y procede el arraigo en materia federal tanto en la Averiguación Previa como en el proceso en los artículos 133 bis y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente.



Mismos artículos que han sido citados textualmente con anterioridad y para no caer en vicios de repeticiones solamente se mencionan en este punto.

El inculpado de la conducta antijurídica es afectado con la restricción de la libertad personal obedeciendo a razones del proceso; Se impone la necesidad de limitar la libertad personal del procesado por que, de no ser así sería imposible asegurar su presencia ante el órgano judicial.

Por ser la presencia del procesado ante el Juez, fundamental o básica en un sistema mixto como el que priva en el derecho mexicano.

Así, en el caso de la averiguación previa con detenido, faltaren elementos de prueba para ejercer la acción penal en contra del probable responsable y al no cumplirse con los requisitos del artículo 16 Constitucional sumado esto al temor fundado de que éste se evada de la justicia, tiene que recurrir al arraigo hasta que se reúnan las pruebas suficientes.

Por lo que respecta al arraigo procesal, como he sostenido en este trabajo, el juzgador pues tiene los medios, recursos y tiempo suficientes para prescindir del arraigo durante la secuela procesal. Por lo que mi hipótesis de que el arraigo es un buen recurso auxiliar para el Ministerio Público se ha ido fortaleciendo con el desarrollo de la presente tesis.

3.6. POLÍTICA CRIMINAL EN EL ARRAIGO

O también llamada política criminológica. Son importantes para el presente trabajo, los motivos que el Estado por medio del poder legislativo impulsaron a crear la medida preventiva del arraigo como un recurso del Ministerio Público dentro de la averiguación previa y en el proceso mismo, por lo que empezaré por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

abordar desde su sentido más amplio con relación al derecho penal la definición de política criminal, hasta llegar a las razones particulares que impulsaron al legislador a incluir en nuestro derecho adjetivo en materia federal, como en el fuero común con relación al Distrito Federal la figura del arraigo, sin perder la orientación que los motivos que analizaremos serán desde un punto de vista político.

Para Von List, la política criminal se define como " la disciplina que se ocupa de las formas o medios a poner en práctica por el Estado para una eficaz lucha contra el delito ", auxiliándose por la criminología y la Penología" ⁶⁶.

Jiménez de Azúa nos dice en su tratado, que la política criminal parece considerarse más como un arte legislativo y que podría definirse como "el conocimiento de que aquellos medios que el legislador puede hacer, según la disposición de cada estado, para impedir los delitos y proteger el derecho de sus súbditos". ⁶⁷.

Feuerbach a quien se le atribuye la invención del término política criminal, la definió a esta disciplina como la sapiencia del Estado. ⁶⁸

Por lo que podemos concluir que la política criminal en su sentido mas amplio puede ser una ciencia, un método de trabajo, procedimientos, objetivos, metas y métodos de diversa naturaleza, que debe asumir el Estado, fundado en los requerimientos y demandas sociales, para prevenir perseguir y en su caso, reprimir la actividad delincinencial, la política criminal es hoy por hoy, uno de los instrumentos más importantes y valiosos para fundar la revisión crítica de nuestras leyes.

66. GONZALEZ DE LA VEGA, Rene."Una política criminal para la procuración de justicia". Academia Mexicana de Ciencias Penales México 1997 P 3

67. Ibidem p.3

68. Ibidem p 4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Estado ante la necesidad de retener a los probables responsables de las conductas antijurídicas para que respondan por sus conductas ante el órgano jurisdiccional, delegando esta potestad al Ministerio Público, cuando integra la Averiguación Previa y no se cuenta con las suficientes pruebas para poder determinar la participación del indiciado en los hechos delictivos imputados, en muchas ocasiones los responsables de los ilícitos se daban a la fuga quedando impunes los delitos perpetuados en contra de la sociedad.

En el ánimo de no violentar las garantías individuales de los probables responsables que les otorgan las garantías del artículo 16 Constitucional, mismo artículo que ya fue citado y analizado en este trabajo, en las diversas conductas antijurídicas y ante el apremio del Estado de actuar con prontitud para prevenir que el indiciado o procesado no pudiera sustraerse de la acción de la justicia, es entonces cuando el *animus* del legislador, teniendo como antecedente el arraigo domiciliario existente en el derecho civil, del cual ya se abordó con anterioridad, es que se adopta la figura del arraigo en materia penal con sus adecuaciones pertinentes, para que este pueda ser solicitado por el Ministerio Público durante la Averiguación Previa o durante el proceso al poder judicial, o en su defecto esté pueda ser aplicado de oficio por el juzgador en el período de instrucción a los probables responsables de las conductas antijurídicas.

Los fines del arraigo como medida precautoria, poseen características singulares que hacen pertinente un estudio en ámbito de la política criminal. Ello, por que dado el carácter personal y la prolongada duración contemplada en esta figura como auxiliar del Ministerio Público en el Distrito Federal y del Ministerio Público en materia Federal dentro de la Averiguación Previa y del órgano jurisdiccional o la representación social durante el proceso, que sirve a ciertos propósitos que no podrían ser alcanzados con las medidas reales de la precaria detención.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que sintetizando la política criminal se ve patente en el arraigo cuando se impone a los probables responsables del delito que corresponda, una medida preventiva, consistente en la limitación diambulatoria de estos siempre y cuando exista temor fundado de que se quisieran sustraer a la acción de la justicia.

3.7. EL ARRAIGO Y SU TEMPORALIDAD.

En todo proceso existe una medida de tiempo la cual tiene que ser respetada por la autoridad que corresponda y, en materia penal, no es la excepción, y es aun más de importancia, los tiempos procedimentales en el derecho penal por depender de su correcta aplicación la libertad corporal de los ciudadanos.

El artículo 133-bis se refiere a la figura del arraigo contenido en el **Código Federal de Procedimientos Penales**, mismo que manifiesta.

Quando con motivo de una Averiguación Previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la Averiguación Previa de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o levantamiento de arraigo.

El Ministerio Público Federal estará impedido para trasladar al indiciado nuevamente a sus oficinas, a efecto de ejercitar la acción penal con detenido, y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

como se ha dicho, deberá solicitar la orden de aprehensión en su contra y la correspondiente orden de cateo para poder complementar aquélla, y así poner al presunto responsable a disposición del juez penal respectivo.

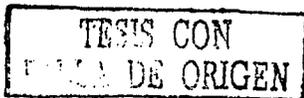
En el **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, en su **artículo 270 bis**, como se ha venido citando nos habla del arraigo en materia del fuero común, con relación al Distrito Federal, concediendo el siguiente término, para esta figura:

El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

A esta medida preventiva el legislador le ha concedido un margen de tiempo de 60 días en dos momentos distintos como se puede apreciar, para encontrar los elementos suficientes para poder ejercer la acción penal o en su defecto dejar en libertad al indiciado, bajo las reservas de ley.

Esto no quiere decir que, en su caso, deba agotarse los treinta o sesenta días ya que la solicitud de orden de aprehensión, se procede a solicitar momento a momento siempre y cuando se colmen los requisitos del 16 Constitucional.

En el **artículo 271**, del mismo código procedimental y como se ha citado con anterioridad también nos habla del arraigo pero este solo se podrá aplicar en la Averiguación Previa por los delitos que sean competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio.



El tiempo que se otorgará en este caso para el arraigo que es el que indica en su séptimo numeral de este artículo mismo que a la letra dice:

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

En esta última fracción el tiempo concedido por el legislador es tres días o de 72 horas, visto desde otra forma.

Es de notar que el artículo en comento no excluye a los delitos gravosos.

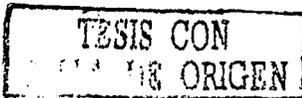
Como se ha comentado en diferentes ocasiones el arraigo también procede en materia federal y local con relación al Distrito Federal, dentro del período de instrucción.

En el **Código Federal de Procedimientos Penales** en su artículo 205, nos menciona:

Que se estará al tiempo que el juez señale y en ningún caso, pueda exceder del máximo señalado en los artículos 133 bis o bien tratándose de la Averiguación Previa o bien en el proceso por el término constitucional en que este deba resolverse.

Es decir a los términos establecidos en el artículo 20, apartado A, fracción VIII, de nuestra ley Suprema.

Como se recordará el tiempo de la duración del arraigo en el artículo 133 bis es de 30 días prorrogables por igual periodo a petición del Ministerio Público.



Es al caso que el fuero común con relación al Distrito Federal en el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la temporalidad que se le otorga es:

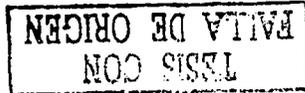
El que fije el juez y *en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.*

Como nos podemos percatar existen diferentes plazos en cuestión de tiempo para la aplicación del arraigo; en el artículo 270 bis es de 30 días prorrogables por otros 30 días más y cuya totalidad es de 60 días, en el artículo 271 son 3 días improrrogables.

En el artículo 301 del mismo ordenamiento antes citado el arraigo cuando se ha, aplicado por el juzgador de oficio a solicitud del Ministerio Público, este durará el tiempo que dure el proceso o el que la autoridad jurisdiccional determine.

El arraigo por su especial naturaleza de medida preventiva y con relación a la temporalidad marcada en el artículo 301 **del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**. Este no podrá computarse en la sentencia dictada por el juzgador, *como se daría, si este fuera privado de su libertad en las prisiones preventivas, durante el tiempo que dure el proceso en su contra como lo marca en su contenido del artículo 20 Constitucional, apartado A fracción X, párrafo tercero el que señala:*

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



El arraigo es una medida preventiva y no está considerada como una detención, por lo tanto el tiempo que dure al proceso no se computara, en el caso de ser responsable del delito que se la imputa al procesado en la pena.

En las mismas circunstancias se encuentra el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Es de considerar que si bien es cierto, el arraigo en si no constituye una violación a las garantías individuales en lo que se refiere a su propia esencia, es conculcatorio de garantías, en atención al artículo 20, apartado. A fracción X, párrafo tercero, ya que tanto la detención como la retención así como la prisión preventiva se computan para efecto de compurgar una pena, de igual manera debería computarse el tiempo que se cumplió en el estadio de arraigo ya que en todos estos casos se está ante medidas preventivas cuyo único objeto es asegurar que en el procedimiento de procuración e impartición de justicia se asegure al inculpado con dos propósitos primordiales:

1. Que se compurgue una pena como castigo justo ante la conducta ilícita ó ante el injusto penal.
2. Que en su caso y si así procediera se repare el daño.

Considero que si en otros casos se computa la temporalidad para el cumplimiento de la pena y que en el arraigo derivado del interés público se limita el sistema psicomotor voluntario de un individuo al igual que en la detención y en la prisión preventiva, entonces debe considerarse el primero para efectos de no dañar a quien se le ha mermado de su capacidad diambulatoria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA. El arraigo no puede ser considerado una pena o medida de seguridad, por que éstas, solo pueden ser aplicadas en nuestro derecho penal mediante el sistema de legalidad previamente establecido, después de que el inculpado fue juzgado y sentenciado por ser responsable de la conducta típica y antijurídica.

SEGUNDA. El arraigo es una medida de carácter preventiva que dentro de la Averiguación Previa como en el proceso mismo, es aplicada con el fin de que el probable responsable o procesado, según sea el caso, no pueda sustraerse de la acción de la justicia y al mismo tiempo que no se oculten pruebas o se entorpezcan las investigaciones del Ministerio Público y sus auxiliares.

TERCERA. En materia del derecho adjetivo penal no se cuenta con una definición del arraigo que lo determine en materia penal, por tal motivo propongo la siguiente definición:

Arraigo: Es la medida preventiva que faculta al Ministerio Público dentro de la averiguación previa y al juzgador dentro de la instrucción para retener al probable responsable por un tiempo determinado en lugares diferentes a las prisiones preventivas, siempre y cuando exista el temor fundado de que éste pretenda sustraerse de la acción de la justicia, tomando en consideración el delito que se le imputa, la peligrosidad del mismo delincuente y de los daños que pudiera ocasionar con su conducta a las líneas de investigación dentro de la averiguación previa y a la sociedad misma. De igual manera en el proceso.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CUARTA. En lo referente a su competencia, el arraigo se puede aplicar tanto en materia federal como en materia del fuero común en lo que respecta el Distrito Federal.

QUINTA. En los diferentes artículos que hablan del arraigo en materia de derecho procesal penal, tanto en materia federal como en materia del fuero común, *NO* se menciona en que lugares se dará cumplimiento al arraigo, solamente que éste se procurará con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares.

SEXTA. En un particular punto de vista no es procedente que al arraigo lo aplique el juzgador durante el proceso ya que este cuenta con diferentes medios para asegurar la presencia del procesado en el juicio de instrucción, cuenta con el tiempo suficiente, y la estructura procesal necesaria para determinar la responsabilidad del procesado en la conducta antijurídica.

SÉPTIMA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene diferentes supuestos en lo que respecta al arraigo, mismas que se pueden constatar en los diferentes juicios de amparo en contra esta medida preventiva, por lo que a algunos impetrantes se les otorga la suspensión del arraigo impuesta por los jueces de primera instancia y a otros no, por consiguiente esta institución es quien se encarga de calificar la procedencia o improcedencia del arraigo.

OCTAVA. El arraigo no es una medida preventiva, inconstitucional o anticonstitucional.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

NOVENA. Dentro del derecho procesal penal el arraigo es un buen recurso del Ministerio Público en la Averiguación Previa, para que el probable responsable no evada la acción de la justicia y se pueda aplicar la norma racional, técnica y jurídicamente conforme al derecho.

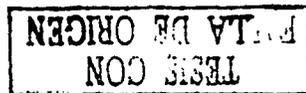
DÉCIMA. Considero que debe legislarse sobre el arraigo, adecuando a los Códigos adjetivos en materia federal, como en el fuero común con relación al Distrito Federal para que no se contraponga con lo establecido en el artículo 11 Constitucional.

DÉCIMA PRIMERA. Es de considerar que si bien es cierto, el arraigo en si no constituye una violación a las garantías individuales en lo que se refiere a su propia esencia, es conculcatorio de garantías, en atención al artículo 20, apartado. A fracción X, párrafo tercero, ya que tanto la detención como la retención así como la prisión preventiva se computan para efecto de compurgar una pena, de igual manera debería computarse el tiempo que se cumplió en el estadio de arraigo ya que en todos estos casos se está ante medidas preventivas cuyo único objeto es asegurar que en el procedimiento de procuración e impartición de justicia se asegure al inculpado con dos propósitos primordiales:

1. Que se compurgue una pena como castigo justo ante la conducta ilícita ó ante el injusto penal.
2. Que en su caso y si así procediera se repare el daño.

DÉCIMA SEGUNDA. Mi opinión con relación a la medida de tiempo del arraigo en la averiguación no debe exceder las 72 horas, ya que es el mismo tiempo que se otorga al poder judicial para dictar el auto de formal prisión dentro de la causa penal correspondiente; considero que este tiempo es suficiente para que el representante social determine la situación jurídica del probable responsable.

FALTA DE ORIGEN
NOC SISEL



BIBLIOGRAFÍA

ARILLAS, BAS FERNANDO. *"El procedimiento Penal en México"*. 8ª edición. Editorial Porrúa. México 1999.

BAZDRESCH, LUIS *"Garantías Constitucionales"*. 5ª edición. Editorial Trillas. México 2000.

BERNALDO, DE QUIROZ, Constancio. *"Lecciones de Derecho Penitenciario"*. 1ª edición. Imprenta Universitaria. México 1953.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *"Derecho Constitucional Mexicano"*. 12ª edición. Editorial Porrúa. México 1999.

CASTRO, JUVENTINO V. *"Garantías y Amparo"*. 10ª edición. Editorial Porrúa. México 1998.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"*. 6ª edición. Editorial Porrúa. México 1998.

CUELLO CALÓN, Eugenio. *"La Moderna Penología, represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas de seguridad, su ejecución"*. Editorial Bosch. Barcelona 1974.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEL CASTILLO, DEL VALLE, Alberto. *"Practica Forense de Amparo"*. 1ª edición. Editorial EDAL, SA de Cv. México 1998.

FRANCO SODI, Carlos. *"El Procedimiento Penal Mexicano"*. 4ª edición. Editorial Porrúa. México 1957.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio. *"Curso de Derecho Procesal Penal"*. Editorial Porrúa 3ª edición. México 1998.

GARCÍA ITURBE, Arnoldo. *"Las Medidas de Seguridad"* (Ensayo de una teoría general en el Derecho Comparado. Instituto de Ciencias Penales, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela. Caracas 1967.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. *"Introducción al Juicio de Amparo"*. Editorial Porrúa, 5ª edición. México 1995.

GONZÁLEZ MÉNDEZ, Genis Alfredo. *"La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano"*. 1ª edición. Editorial Porrúa. México 1999.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Rene. *"Una política criminal para la procuración de justicia"*. Academia Mexicana de Ciencias Penales. México 1997.

GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. *"Teoría del delito"* Antología. Editorial UNAM, Facultad de Derecho. Sistema de Universidad Abierta. México 1994.

KELSEN, Hans. *"Teoría Pura del Derecho"*. Editorial Porrúa, 9ª edición. México 1997.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *"Introducción al Derecho Penal"*. Editorial Porrúa. 9ª edición. México 1997.

MALO CAMACHO, Gustavo. *"Derecho Penal Mexicano"*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1998.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *"Juicio de Amparo en Materia Penal"*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1991.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. *"Derecho Penitenciario"*. 2ª edición. Mac Graw Hill. México 1998.

MIR PUIG, Santiago. *"Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho"*. 2ª edición. Editorial Bosch. Barcelona 1982.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. *"Síntesis de Derecho Penal"* 3ª edición. Editorial Trillas . México 1989.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

PIÑA Y PALACIOS, Javier. *"Derecho Procesal Penal"*. Editorial. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México 1948.

RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. *"Penología"*. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México 1997.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. *"Criminología"*. 2ª edición. Cárdenas editor distribuidor. México 1998.

RIVERA SILVA, Manuel. *"El Procedimiento Penal"*. Editorial Porrúa, 26ª edición, actualizada. México 1997.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *"Significado Político y fundamento de las penas y medidas de seguridad"*. Editorial Reus, Madrid 1965.

RODRÍGUEZ MANZERA, Luis *"Penología"*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México 2000.

RODRÍGUEZ MANZERA, Luis. *"Criminología"*. 3ª edición. Editorial Porrúa. México 1982.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

"Diccionario de Derecho Procesal Penal", Díaz De León, Marco Antonio Tomo I , 3ª edición. Editorial Porrúa . México 1997.

Diccionario "Enriquezca su Vocabulario". Editorial Reader's Digest. México 2002.

"Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo I.. Editorial Porrúa; Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998.

Diccionario Jurídico Harta, Colección "Clásicos del Derecho", Tomo 3, Derecho Penal, Francesco Carrara.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Dir. Bernardo Lerner. Editorial Bibliográfico Buenos Aires 1998. OMEBA.

"Nueva Enciclopedia Jurídica Carlos Mascareñas". Tomo II. Editorial Francisco Seix. Barcelona 1983.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA." Diccionario de la Lengua Española", 21ª ed. Madrid, 1992.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Comentada. 5ª edición. Procuraduría General de la República ; UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994.

LEY ORGÁNICA Del PODER JUDICIAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial Porrúa, México 2003.

LEY DE AMPARO. "Nueva Legislación de Amparo Reformada". Editorial Porrúa,
México 2003.

LEY DE AMPARO. COMENTADA. Editorial Sista, México 2003.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO Editorial Porrúa, México 2003.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. COMENTADO. Editorial Sista, México 2003.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial Sista, México 2003.

CÓDIGO PENAL COMENTADO PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista,
México, 2003.

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
COMENTADO.** Editorial, Sista México 2003.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, México 2003.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial, Sista México 2003.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia de la suprema Corte de Justicia de la Nación. Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis. México 2000.

OTRAS FUENTES

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL,** Cámara De Diputados, Suprema Corte
de Justicia. MÉXICO D.F 1983.

REVISTAS Y PUBLICACIONES

PALACIOS y Bermúdez de Castro Roberto "Comentarios sobre las medidas de seguridad". Criminalia, año XXI número 4 abril 1956, México.

INTERNET

<http://200.15.46.216/inveyana/polint/noticias/htrm>. 21/20/02. **"REFORMAS Y CONTRARREFORMAS PENALES CAUSAN CONFUSIÓN ENTRE LOS JUECES."**

<http://www.cjf.gob.mx/comunica/99086.html>. **"NUEVA LEY DE AMPARO ACORDE A LAS NECESIDADES SOCIALES"**. Comunicado de Prensa no. 99/086. 23 de noviembre de 1999.

<http://members.tripod.com.mx/cardenascj16/posiblesreformas.html>. 19/02/02
"NUEVA LEY DE AMPARO ACORDE A LAS NECESIDADES SOCIALES"