

20721  
162



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLÁN"

"LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO  
(ART. 133 BIS DEL CÓDIGO FEDERAL DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES)"

T E S I S

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

ISIDRO LÓPEZ GÁLVEZ

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ASESOR: LIC. MANUEL AURIOLES LADRÓN DE GUEVARA.

ACATLÁN, EDO. DE MÉXICO. OCTUBRE DE 2003





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

**AGRADEZCO:**

**A DIOS**

Agradezco a Dios porque me ha permitido  
Realizarme como persona, como ser humano,  
Y que nunca me a dejado solo en los momentos  
Más difíciles.

**A MIS ABUELOS:**

A la memoria de esos seres tan  
maravillosos, que tuve la fortuna de  
conocer, aprender de ellos y convivir.  
Que marcaron su forma y su esfuerzo de  
vivir: Isidro López Hernández, Santos  
Bautista Candelaria (q.e.p.d.).

**A MI ABUELITA:**

Por haber formado al ser  
Tan maravilloso que me dio  
La vida, y el motivo por el cual  
Agradezco mi existir:  
Soledad Aguilar Jiménez.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*A MIS PADRES:*

Mi agradecimiento, sin quienes  
esto no hubiera sido posible,  
por su apoyo incondicional que siempre  
depositaron en mí, y dieron su mayor esfuerzo:  
Mario López Bautista, Elia Gálvez Aguilar.

*A MIS HERMANDOS:*

Quienes me han apoyado moralmente  
Y brindado su confianza para realizarme  
como ser humano y ser feliz:  
Álvaro, Mario, Olga, Eloy.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*A MI FUTURA ESPOSA:*

Por los propósitos que un día pensamos y que  
Ahora están al alcance de la mano, quien es el  
Ser que me brinda su apoyo y felicidad en lo que  
Realice: María Victoria Martínez Rosas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO:*

Así como a todos y cada uno de los profesores de ésta y  
Otras instituciones, que comparten sus experiencias  
Profesionales, para la formación de nuevos profesionistas.

*AL LICENCIADO:*

MANUEL AURIOL LADRON DE GUEVARA,  
Por los conocimientos adquiridos en sus  
Cátedras, así como su apoyo para la realización  
Del presente trabajo.

*A LOS LICENCIADOS:*

Rocío Díaz, Ramón Pérez, Héctor Guzmán,  
Rodolfo Ramírez, Jesús Jiménez, Jaime Morales  
Por su Amistad y confianza que han depositado en mí.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*LICENCIADO:*

BRAULIO TORRES DIAZ: Por brindarme su amistad  
Sinceridad, apoyo y sobretodo la confianza  
Incondicional, que un amigo puede dar; así como  
La orientación hacia la vida profesional y por ser  
El maestro que me ha ayudado en el ámbito  
Profesional, por su gran calidad humana para  
Con los demás.

*A MIS AMIGOS:*

Pedro, Osvaldo, Melisa, Artemisa,  
Brenda, Lidia, Dora Nelly, Wendy, Alejandro,  
Edgar, Rafael, José Luis, Armando, Israel,  
Alberto, Doroteo, Carlos; así como  
Todos aquellos con quien he  
Convivido y me han brindado  
Su amistad y apoyo.

*AL DESPACHO JURÍDICO.*

Por brindarme su amistad, confianza  
Incondicional y lo más importante  
su apoyo profesional:  
FERNÁNDEZ ESPINO Y ASDC. MÉXICO, S.C.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*A LOS MIEMBROS DE MI JURADO: LICENCIADOS:*

*GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ.*

*GUSTAVO MANUEL AURIDLES LADRON DE GUEVARA.*

*MOISÉS MORENO RIVAS.*

*MARGARITO VIVANCO MOTO.*

*LORENZO ESTEBAN MAYA ROMERO.*

*GRACIAS.*

**INDICE**

**Pag.**

**INTRODUCCIÓN.**

**CAPITULO I. "LA ACCION DEL IUS PUNIENDI DEL ESTADO".**

1.1	En el México Colonial.	-	-	-	-	-	-	-	1
1.2.	En el México Independiente.	-	-	-	-	-	-	-	19

**CAPITULO II. "EL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO".**

2.1.	Antecedentes del Ministerio Público en el Mundo.-	-	-	-	-	-	-	-	31
2.2.	El Ministerio Público en la Colonia y en el México Independiente.-	-	-	-	-	-	-	-	33
2.3.	Concepto y principios que rigen al Ministerio Público.	-	-	-	-	-	-	-	38
2.4.	Función del Ministerio Público.	-	-	-	-	-	-	-	41

**CAPITULO III "EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y EL  
ARRAIGO, SEGÚN EL CODIGO FEDERAL DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES".**

3.1.	Concepto de acción penal	-	-	-	-	-	-	-	44
3.1.1.	Principios que la caracterizan.	-	-	-	-	-	-	-	45
3.1.2.	De la consignación sin detenido.	-	-	-	-	-	-	-	50
3.2.	Requisitos para la consignación.	-	-	-	-	-	-	-	51
3.2.1.	El cuerpo del delito.-	-	-	-	-	-	-	-	52
3.2.2.	La probable responsabilidad.	-	-	-	-	-	-	-	59
3.2.3	De la consignación con detenido.	-	-	-	-	-	-	-	61
3.3.	Requisitos para la consignación con detenido.	-	-	-	-	-	-	-	62
3.3.1.	El cuerpo del delito.-	-	-	-	-	-	-	-	63
3.3.2.	La probable responsabilidad.	-	-	-	-	-	-	-	70
3.3.3.	El arraigo.	-	-	-	-	-	-	-	72
3.4.	El uso con detenido y sin detenido.	-	-	-	-	-	-	-	75



**CAPITULO IV. "LAS GARANTIAS DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD  
JURÍDICA (ART. 11, 14, 16, Y 19)".**

4.1. Garantía de Tránsito y seguridad jurídica Art's.11, 14, 16 Y 19. -	80
4.2. La inconstitucionalidad del arraigo Art. 133 Bis. - - -	93
4.3. Consideraciones. - - - - -	106

<b>CONCLUSIONES</b> - - - - -	<b>116</b>
-------------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA</b> - - - - -	<b>118</b>
-------------------------------	------------

## INTRODUCCIÓN

En el desarrollo del siguiente tema, la inconstitucionalidad del arraigo, este siempre ha sido tema de mucha importancia y discusión ya que en estos últimos años se ha hablado de que si el arraigo es constitucional o inconstitucional, desde luego que esta figura, desde mi particular punto de vista recae en el supuesto de la inconstitucionalidad debido a que sin saber a ciencia cierta de que se le acusa o el motivo por el cual una persona ha sido sujeta a investigación se encuentra privado de su libertad; tal es el caso que en la actualidad en nuestro país se aplica esta medida precautoria, prevista en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, y que por lo tanto merece un análisis, en virtud de que se piensa que es necesario el hacer uso de esta medida, la cual es ilegal en opinión propia, puesto que no se encuentra fundamentado constitucionalmente como tal.

En el capítulo primero contemplaremos los antecedentes del ius puniendi en el México colonial y en el México independiente, dichos antecedentes son en el ámbito interno.

En el capítulo segundo se hablara del Ministerio Público en México así como sus antecedentes en el Mundo; de igual manera se hablara del Ministerio Público en la Colonia y en el México independiente, como también del concepto y principios que rigen tal Representación Social y por último la función de ese órgano legal.

En el siguiente capítulo, tercero, se explicará el ejercicio de la acción penal y el arraigo según el Código Federal de Procedimientos Penales.

Finalmente en el último capítulo se expondrá las garantías de tránsito, y de seguridad jurídica, así como la inconstitucionalidad del arraigo artículo 133 Bis y algunas consideraciones.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPITULO I**  
**LA ACCIÓN DEL IUS PUNIENDI DEL ESTADO**

### 1.1. EN EL MÉXICO COLONIAL.

Refiriéndose al *ius puniendi* encontramos contenidos exclusivamente los primitivos medios de represión que emplearon las culturas occidentales, tales como: la venganza privada, la ley del talión como limitación de esa forma represiva y la composición en todas sus modalidades.

La organización judicial de aquella sociedad descansaba en el reconocimiento y aceptación de diferencias en la materia y cuantía de los negocios, así como en las relativas al estado personal de sus componentes. Esto se explica en razón de que no existía un derecho igual aplicable a un conglomerado social tan definitivamente jerarquizado.

Varios eran los tribunales encargados de ejercer el ministerio de la justicia. El primero de ellos, que en varios aspectos se asemejaban al de la primera instancia en nuestro derecho, era el Teccalli, a donde ocurría la gente baja y cuya jurisdicción se contraía a la del calpulli o barrio en que se encontraba. Teccalli es la contracción de dos vocablos: tecuhtli, o sea juez, y calli, casa, casa del juez. El segundo tribunal era el Tlaxitlan, presidido por el tecatécatl, a donde los tetcuhtin, llevan los procesos sustanciados en el Teccalli a los respetados pipiltin, que, como su nombre lo indica, eran gentes nobles y principales. Revisadas las causas, si éstas constituían asunto grave o resultaba en ellas aplicable la pena de muerte, los nuevos jueces se abstendían de sentenciar, y a su vez remitían los pleitos al tribunal superior, o sea el del Tlatuani y Cihuacóatl, quienes decidían en definitiva sobre los mismos.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La jurisdicción y competencia de unos y otros tribunales puede resumirse así, según los dichos de los cronistas antiguos: al Teccalli correspondía jurisdiccionalmente ejercer la justicia en la demarcación del barrio o calpulli, y entendía en negocios de menor cuantía en que estaban interesados los macehuales, o gente baja, o en aquellos relativos matrimonios y divorcios. Sus jueces eran nombrados por los miembros del calpulli, según Clavijero, o por el mismo Tlatuani, al decir de Sahagún, porque el nombramiento se daba en premio y reconocimiento a meritos militares.

Ahora bien, se menciona alguno de tantos antecedentes que existieron en nuestro país, como es el caso de la ejecución de la pena Capital así como también su método de aplicación.

Empezamos por mencionar lo que sucedía con los antiguos Mexicanos, es decir, en la etapa antes de la conquista, es decir, en el Derecho Azteca.

“ Se ejercita la pena de muerte contra aquellos que ejercieran actos de justicia por su propio interés y por su propia mano ya que usurpaban las facultades concedidas al jefe supremo por la divinidad.”<sup>1</sup>

Dadas las fuentes del delito en aquel medio social y político totalitario, era natural que éstos se persiguieran de oficio; que la venganza privada estuviera totalmente proscrita y castigada con la muerte.

Entre los antiguos mexicanos no existía la prisión como pena propiamente dicho, aunque podemos decir había una especie de pena pecuniaria, por ejemplo cuando alguna persona cometía algún delito, según su gravedad se le podía quitar sus tierras y dárselos a otra persona, así mismo entre esas

<sup>1</sup> González de Cossío, Francisco, Historia del Juspuniendi en México, Pág. 34

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

personas la aplicación de la pena de muerte se estableció en el Código del Rey Nezahualcóyotl, entre los cuales tenemos:

1. - "Si alguna persona forzase a algún muchacho y lo vendiere por esclavo, fuese ahorcado;
2. - Se refiere en cuanto al adulterio y dice que si el marido no lo viese, sino que éste se enterara por oídas, y se fuese a quejar, en caso de que fuese verdad, ella y el adúltero fuese apedreados en el tianguis;
3. - Entre otras tenemos el homicidio y en el cual cuando una persona matase a otra, fuese muerto por ello;
4. - Que si alguna persona, aunque fuese principal, tomase de su autoridad alguna tierra, como fuese grande y el dueño se fuese a quejar, averiguándose ser así, que lo ahorcara por ello;
5. - Que si alguno o alguna alcahuetase a mujer casada, muriese por él; y
6. - Que si se averiguase que si algún sacerdote o aquellas personas que tenían cargo de los templos y de los ídolos, se emborrachase, muriese por ello".<sup>2</sup>

Estos son algunos de tantos ejemplos de los delitos que eran castigados con la pena Capital, aunque cabe señalar que casi todas las leyes del Rey Nezahualcóyotl, se castigaban con dicha pena.

Después surgieron nuevas leyes como es el caso de las Leyes de las Indias y en la cual se regulaba la pena de muerte para cierto tipo de delitos como por ejemplo los siguientes:

1. - "El que arrancaba el maíz antes de granado, moría por ello;
2. - Si el padre pecaba con su hija, moría ahogado o con garrote, o le echaban una sogá al pescuezo y lo ahorcaban;

---

<sup>2</sup> González de Cossío, Francisco, Historia del Juspuniendi en México, Pág. 36

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

3. - Si una mujer pecaba con otro, la mataban ahogándolas con garrote; y
4. - El que pecaba con su hermana, moría ahogado con garrote y era muy detestable entre ellos".<sup>3</sup>

Es así, que en la legislación de los antiguos Mexicanos configuraba con claridad diversos actos que revestían el carácter de delitos, siendo de observarse la especial importancia que concedían a los que realizaban contra la seguridad del Estado.

Las formas de ejecución eran tan variadas, que a continuación mencionaremos algunas de tantas formas como se ejecutaban la pena capital: el descuartizamiento, degollamiento, cremación, decapitación, estrangulamiento, garrote, machacamiento de cabeza, ahogamiento, horca, degollamiento, entre otras.

En la conquista en el aspecto procesal penal, los ordenamientos legales del derecho castellano y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades desplazaron el sistema jurídico azteca, el Texcocano y la maya.

Por otro lado diferentes tipos de leyes, como la Recopilación de las Leyes de Indias, las Siete Partidas, de don Alfonso El Sabio, La Novísima recopilación y muchas otras más, establecieron diversas disposiciones procesales. En realidad, no existía un grupo de normas organizadas institucionalmente para regular el procedimiento en materia criminal, y aunque las Siete Partidas, de manera más sistemática, pretendía establecer los preceptos generales para el mismo, al "estructurar el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo

---

<sup>3</sup> Ibidem. Pág. 208



inquisitorio, resultaba confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real".<sup>4</sup>

En el transcurso de la vida colonial en que se fue desarrollando, se ocasiono una seria de problemas que nuestras leyes castellanas no tenían los alcances para regular; se pretendía que las Leyes de Indias suplieran tales deficiencias; sin embargo, como los problemas se presentaban mayormente por las arbitrariedades de los funcionarios, de los particulares y también de los predicadores de la doctrina cristiana, debido a estas arbitrariedades en 1578 Felipe II decretó sanciones rigurosas para frenar los abusos con el fin de limitar la invasión de competencias, recomendó a obispos y corregidores concretaran estrictamente al cumplimiento de su cargo y respetar las normas jurídicas de los Indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, dejándose de tomar en cuenta, cuando contraviniera el Derecho hispano".<sup>5</sup>

En la administración de justicia penal, tenía injerencia: el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otra autoridades.

La figura del Virrey ha sido descrita de la siguiente manera: "Era Capitán General, Justicia Mayor, Superintendente de la Real Hacienda y Vice-patrono".<sup>6</sup>

Entre las funciones del Vice-Patrono, estaba la de representaban al Rey en las atribuciones religiosas del Patrono; con su alta investidura llegó a ser el eje principal, en torno al cual giraban Gobernadores, Corregidores, Alcaldes

<sup>4</sup> Juan José González Bustamante. Op., Cit., Pág. 17.

<sup>5</sup> Durante la época colonial, tenían facultades para legislar, las autoridades siguientes Audiencia, Virreyes, gobernadores, Autoridades de las Ciudades, villas, pueblos, Clero Secular y Regular, Gremios y Colegios,

<sup>6</sup> Salvador Azuela. Apuntes de Derecho Constitucional, Pág. 114.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Mayores, también la Real Audiencia, puesto que la designación de funcionarios y la decisión de los asuntos que éstos conocían, no eran ajenas a su influencia y caprichos. Por otro lado, los Gobernadores eran nombrados por el Virrey, gobernaban circunscripciones políticas de menor importancia, tenían bajo su responsabilidad el cuidado del orden, la administración de justicia y la resolución de todo problema que se presentara.

A los Corregidores se les adscribía a los distritos, o a lugares indicados por el Virrey, para que cuidaran el orden, administrando justicia, dictaran disposiciones legales y dirigieran los aspectos administrativos de su jurisdicción.

Los Alcaldes Mayores estaban subordinados a los Corregidores, ejercían funciones administrativas o judiciales en los lugares de su adscripción.

Disposición para designar funcionarios indios. Como se había comentado, la administración pública en la Nueva España, se desarrolló teniendo como jefes en todas las esferas a personas designadas por los Reyes de España, por los Virreyes y demás autoridades; los nombramientos obedecían influencias políticas y durante mucho tiempo no se dio ninguna injerencia a los indios para que actuaran en ese orden; fue hasta el 9 de octubre de 1549, cuando una cédula real ordenó que se hiciera una selección entre los indios para que desempeñaran los cargos de Alcaldes, Jueces, Regidores, Alguaciles, Escribanos, etc., especificándose que la justicia se impartiría de acuerdo con los usos y costumbres que habían gobernado su vida.

Los alcaldes indios auxiliados por alguaciles, aprehendían a los delincuentes indios y los llevaban a las cárceles de españoles del distrito correspondiente.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Los caciques <sup>7</sup> ejecutaban aprehensiones y ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquéllas causas reservadas para su resolución a las Audiencias o a los Gobernadores.

Al proclamarse la Real ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes del Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España, en 1786 se crearon doce Intendencias encargadas de los servicios de Hacienda y Justicia, para así, atender con mayor eficacia los servicios públicos. Como consecuencia, los funcionarios indios se relegaron al olvido y cada Intendente se encargaba de impartir justicia en lo civil y en lo criminal, auxiliando por subdelegados, quienes investigaban los hechos delictuosos.

Durante la Colonia, el desarrollo que se generó requirió indispensablemente el de adoptar las medidas dirigidas a frenar toda conducta que lesionara a la estabilidad social y a los intereses de la colonia española en su novedoso dominio.

Así distintos tribunales, apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, pretendieron enfocarse a la conducta de indios y españoles. Para la persecución del delito en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes, se implantaron: el Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el Tribunal de La Acordada, tribunales especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más.

Todo esto fincado en el malestar constante, en la impunidad y la falta de garantías para la vida y la propiedad, provocaba consternación general, por

---

<sup>7</sup> Según la Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo americana, la voz "cacique" es de origen mexicano y parece que los conquistadores españoles la oyeron por primera vez en las Islas Barlovento. Se aplicó lo mismo a los príncipes indios que al jefe de un a tribu.

ello, en la fundación de estos tribunales con procedimientos especiales y novedosos se numeraba una nueva esperanza de bienestar y paz social. Por otro lado, el tribunal de la inquisición uno de los tribunales más importantes durante esta época mencionando la "Santa Inquisición", ocupa un lugar preferente en el orden cronológico y político, debido a que se utilizó "como gran instrumento policíaco, contra la herejía".<sup>8</sup>

Con los Españoles se presenta reglamenta que en la época de los Reyes Católicos, debido a que en 1478, Sixto IV expidió una Bula facultándolos para designar a los integrantes del Tribunal.

Al establecerse el Santo Oficio en Castilla, Fray Tomás de Torquemada (1420- 1498), formuló las primeras ordenanzas llamadas "Instrucciones Antiguas", hasta que el inquisidor Fernando de Valdez publicó las "Nuevas", que rigieron, con algunas variantes, hasta la ultimación del tribunal.<sup>9</sup>

Desde luego que en la Nueva España, no fue posible su instalación inmediata, y aunque se realizaron algunos procesos, con las formas y métodos esenciales contenidos en las "instrucciones" dictadas en España, éstos no fueron más que un anticipo a su real funcionamiento.<sup>10</sup>

Cuando Fray Juan de Zumárraga, recibió título de inquisidor apostólico de la ciudad de México y de todo el Obispado, por gracia del Arzobispo de Toledo, Don Alfonso de Manrique, que a su vez era Inquisidor General de España, fue

<sup>8</sup> Francisco de la Meza. El palacio de la Inquisición. Paz, Ed. Instituto de Investigación. Estudios de la Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>9</sup> A. S. Tuberville. La Inquisición Española, Pág. 30, 36 y 37. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1950.

<sup>10</sup> Entre los Procesos que fray Juan de Zumárraga llevó en las condiciones anotadas, se cita fundamentalmente el instruido en contra de Carlos Ometochzín, cacique de texcoco, y que corresponde a un tipo de proceso netamente inquisitorial.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

facultado ampliamente para tratar de implantar la Inquisición, y ante la denuncia de hechos graves que se hacían a un señor distinguido de Texcoco, ordenó su aprehensión. Carlos Ometochzin, nieto de Nezahualcóyotl e hijo de Nezahualpilli, había vivido en la casa de Hernán Cortés, y en consecuencia, se sometió a algunos ritos de la Iglesia Católica, entre otros, al bautismo. Ante el inquisidor Zumárraga, fue acusado por “hereje dogmatizante” y por practicar idolatría, concubinato, sacrificios humanos, culto a los dioses aztecas y otros delitos. El proceso se inició con la denuncia que sobre los hechos anteriores presentó un “indio” de Chiconautla, llamado Francisco, y aceptado oficialmente el testimonio, se ordeno aprehender al acusado e incomunicarlo. Más tarde, declaró en contra del cacique un vecino de Chiconautla llamado Cristóbal; secuestraron los bienes del acusado y para robustecer los cargos presentados, se recibieron los testimonios de Pedro, Gabriel, Bernabé, Tlachachi y algunas personas más. Entre las pruebas acumuladas al proceso, se hizo constar que como en el acto de secuestro habían encontrado algunos ídolos, éstos, sin duda alguna, eran objeto de adoración por parte del señor de Texcoco, agravándose con ello su responsabilidad.

Lorenzo Águila, vecino de Texcoco, proporcionó algunos datos, de los cuales se deducía la práctica de sacrificios y adoración de ídolos por el procesado. Como objeto de prueba, se aportó la utilería empleada en los ritos y algunas otras cosas y llegó a tal grado el rigor de los inquisidores, que durante la diligencia obligaron a Antonio (hijo del procesado) a declarar en contra de éste. Muchas otras diligencias fueron practicadas en la secuela del llamado proceso inquisitorial, y cuando se consideró terminada la investigación, en audiencia pública se hicieron los nombramientos de Fiscal, Defensor y Procurador. Actuó como Juez del Santo Oficio el Señor Juan Rebollo; para formular la acusación se designó Fiscal a Cristóbal de Canego, quien protestó

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

cumplir con las obligaciones inherentes al caso, y como el acusado desconocía las leyes, “se le nombró un Defensor para asesorarlo”. El fiscal presentó acusación por escrito, para esos fines observó algunas solemnidades, relacionó y consideró los cargos en que la fundaba, solicitó la aplicación de las penas impuestas en casos análogos, la confiscación de bienes del acusado para adjudicarlos al fisco, e hizo un juramento a nombre de la Divinidad y de la señal de la cruz, ratificando que lo asentado y pedido era la verdad y lo procedente. Aparte del escrito, el fiscal dio a conocer verbalmente su contenido, después se le notificó al defensor para formular la defensa y a nombre del acusado negó los cargos presentados por el fiscal; aseguró haber guardado todo lo ordenado por la doctrina cristiana y exigió la libertad inmediata de su defensa. Notificado el fiscal, adujo lo que a su representación convino y terminada esas diligencias, aún fue posible aceptarle la recepción de testigos y algunas otras pruebas. El defensor promovió la presentación de testigos de descargo, pero no le fueron aceptados argumentándose ya estar probados los hechos en que se basaba la acusación, y porque se estimó que “lo solicitado por él, más que defensa, era malicia”.

En tal estado procesal compareció el fiscal solicitando se concluyera definitivamente el proceso, fueron avisados el Virrey don Antonio de Mendoza y los señores Oidores para que emitieran su parecer sobre la causa, y el 28 de noviembre de 1539 se pronunció sentencia definitiva que se dio a conocer al pueblo a través del pregón público, diciendo que el señor de Texcoco, “hereje dogmatizador” ya era remitido al brazo seglar de la justicia ordinaria de la ciudad, condenándosele también a la pérdida de todos sus bienes, los cuales se aplicarían al fisco. El 30 de noviembre de 1539, el sentenciado desfiló por la ciudad vistiendo un “San Benito”, una corona en la cabeza, una candela en las manos y una cruz delante; así llegó hasta el cadalso

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

colocado en la plaza pública de la ciudad. Ante la presencia del Virrey, Oidores de la Audiencia Real y miradas atónitas del pueblo, se pronunció un discurso diciendo resaltar los errores, herejías y en general las culpas de la víctima que justificaba la penitencia que se aplicaría en breve. Después, “una voz apagada se dirigía al pueblo, reconociendo sus culpas, rectificando sus yerros y exhortando a sus hermanos de raza tomasen nota de su ejemplo para que los dioses de piedra, se relegaran al olvido”. Aquella mañana, el humo de los leños cubrió, por unos instantes, los dorados rayos del sol, que en otro tiempo iluminaron los fastuosos templos, la piedra labrada y los penachos multicolores. Este proceso produjo a crear censuras en la Nueva España y en la Península tuvo repercusiones tan grandes que el Obispo Francisco de Nava dirigió desde Madrid una carta a Zumárraga, reprobando la ejecución del cacique y la confiscación de sus bienes; “pues bien sabido fue que corrió el rumor insistente entre los pobladores de la Nueva España, que la Inquisición trataba a toda costa de apoderarse de ellos, razón por la cual se le había ejecutado en la hoguera, y que lo mejor sería atraer a los indios a base de cariño”.

En realidad, hasta el 25 de enero de 1569 se funda el Tribunal del Santo Oficio de la inquisición para las Indias Occidentales, y el 16 de agosto de 1570, el Virrey Don Martín Enríquez recibe orden de establecerlo en todo el territorio de la Nueva España, designando Inquisidores Generales a Don Pedro de Moya y Contreras y a Don Juan de Cervantes.

El tribunal estaba integrado por las siguientes autoridades: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes e intérpretes.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Para ejercer el cargo de inquisidores o juez, se designaban: frailes, clérigos y civiles.

A los secretarios estaban encomendados la parte administrativa, el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo.

Los consultores decidían la suerte principal del acusado a través de la "consulta de fe", que se les hacía cuando había sido oído el acusado misma que según su criterio estaba sujeto a la aprobación o rectificación. Por consiguiente el Promotor Fiscal, denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones del tribunal era el conducto entre éste y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del "auto de fe".<sup>11</sup>

Asistía también a los "autos de fe", integrando la formación que para esos acontecimientos efectuaba todo el tribunal en el acto de ejecución.<sup>12</sup>

En cuanto al defensor., éste era él en cargado de los actos de defensa, el receptor y el tesorero del aspecto económico, gastos y cuentas, así como también de la custodia de los bienes confiscados.

---

<sup>11</sup> Carlos Pereyra y Genaro García. La inquisición en México, Pág. 275. México, 1906.

<sup>12</sup> Carlos Pereyra y Genaro García lo describe en cuanto a su participación en los "autos de fe" de la manera siguiente: "el fiscal de la inquisición con el estandarte en la mano en la última grada, sentado en medio de ella a la parte que viene a caer los pies de Inquisidor, en una peanita hasta cuatro o seis dedos de alto por sí solo y a los lados los caballeros que con él hubieran ido en el acompañamiento". Op. Cit., Pág. 74.



Mencionando otros funcionarios. Los familiares, eran personas que figuraban en forma honorífica, y además ejercían funciones de policía comunicando de inmediato todo aquello que interesara al proceso.

Por otro lado los Notarios refrendaban las actas de los juicios; los escribanos llevaban los apuntes relacionados con las denuncias; los alguaciles ejecutaban las aprehensiones, y los alcaldes tenían bajo su responsabilidad el cuidado de las cárceles, y por consiguiente, de los reos.

Finalmente el 22 de febrero de 1813, las Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México, se dio a conocer esa determinación el 8 de Junio del mismo año, pero el 21 de enero de 1814, Fernando VII lo estableció nuevamente, y no fue sino hasta el 10 de junio de 1820 cuando se suprimió definitivamente.<sup>13</sup>

## LA AUDIENCIA

La Audiencia era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia. En la Nueva España se instalaron dos: uno en la ciudad de México y otro en Guadalajara, se regía en todo por las Leyes de Indias y sólo en defecto de éstas, por las Leyes de

---

<sup>13</sup> Al quedar abolido el tribunal de la Inquisición, don Manuel Martínez de Cosío escribió al Consejo: "Los que tuvimos que estar presente a la hora del secuestro (da a entender que al suprimir el Tribunal hubo que intervenir los bienes del mismo) sufrimos demasiado teniendo que oír y tolerar los infinitos insultos que descaradamente hacían a la inquisición y a sus Ministros, muchos sujetos de carácter que concurrieron entre el común de las gentes a ver interior mente el edificio y cárceles de este tribunal y según sus errados conceptos, a ver más bien la mazmorras, sótanos, potros, tormentos, con que se atormentaba y oprimía a los infelices reos inocentes, tal era la opinión que se tenía del más piadoso y justo de los tribunales". Francisco de la Maza. Op. Cit., Pág. 42.

castilla.<sup>14</sup> Las denuncias recibidas en España en contra de la conducta observada por Hernán Cortés, sus subordinados y demás autoridades, determinaron que el Poder Real enviara a la Nueva España un juez residencial para que investigara y resolviera esos problemas, y aunque ya en épocas de Carlos V, a través de una cédula, se había decretado la instalación de la Audiencia, no fue sino hasta el 13 de diciembre de 1527 que se dictaron algunas instrucciones para integrarla.

### **FUNCIONARIOS QUE INTEGRAN LA AUDIENCIA**

En un inicio, formaba parte de la Audiencia cuatro oidores y un presidente; posteriormente el Virrey (fungía como presidente), ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno para lo civil y otro para lo criminal), un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia.

Su función de los oidores era Investigar las denuncias o los hechos hasta llegar a formar la convicción necesaria para dictar sentencia; pero tratándose del Virrey o presidente, tenían prohibido avocarse a las mismas, suplían las faltas de los alcaldes del crimen y firmaban las órdenes de aprehensión, las cuales para tenerse como válidas necesitaban, por lo menos, ostentar dos firmas de los oidores.

---

<sup>14</sup> Los historiadores describen la etapa en que se instaló la primera Audiencia como una era sin garantías, plagada de persecuciones por venganza en todo los órdenes, falta de respeto de la propiedad y a las personas, anarquía en materia de justicia, explotación y mal trato a los indios por parte de los conquistadores, saqueo irrefrenable, carencia de autoridad capaces de poner solución a esos abusos, inclusive división dentro de los grupos de españoles.

Por otra parte, el único medio de protección para los indios estaba representado por los misioneros, quienes fueron capaces de enfrentarse a la fuerza bruta de los poderosos a favor del pueblo subyugado. Pomar-Zurita. Relaciones de Texcoco y de la Nueva España, Pág.101 y 102.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Por su parte los Alcaldes del Crimen conocían de las causas criminales en primera instancia, cuando los hechos se ejecutaban en un perímetro comprendido en cinco lenguas del lugar de su adscripción. Con frecuencia intervenían directamente en las investigaciones de un hecho ocurrido en lugares en donde no había oidores, actuaban como Tribunal Unitario para causas leves. Cuando se trataba de sentencias de muerte, mutilación de miembro o pena corporal, se constituían en cuerpo colegiado, siendo necesarios tres votos favorables o de acuerdo, para que una sentencia fuera aprobada y aunque era facultad de la Audiencia sentenciar las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones de los Alcaldes del Crimen, éstos resolvían el recurso; en consecuencia, se desvirtuaba la naturaleza del mismo, porque todas las funciones se concentraban en una sola persona. De hecho, la investigación y castigo de los delincuentes radicaba en estos funcionarios, quienes no respetaban las atribuciones de los demás integrantes de la Audiencia, realizaban toda clase de aprehensiones, excepto si se trataba del Corregidor de la ciudad, a menos que lo autorizara el Virrey de la Nueva España.

Lo anterior dio lugar en el año de 1568, a que se prohibiera a los oidores conocer de los asuntos criminales, y por lo tanto, se abstuvieran de Aportar “ la Vara de la Justicia”.

Por su parte el Alguacil Mayor, con la colaboración de algunos otros funcionarios, tenían bajo su responsabilidad la función policiaca. La competencia territorial abarcaba: el Cabo de Honduras, las Hibueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, la Florida y las provincias que se incluyen desde el Cabo de Honduras hasta el Cabo de la Florida. Los

funcionarios mencionados en los incisos anteriores tenían facultades para conocer las "residencias" en contra de aquellas autoridades cuya conducta así lo ameritaba (a excepción de los Virreyes, Gobernadores y Oidores) y designaba a los pesquisidores o jueces, exclusivamente para casos en los que los encargados de administrar justicia local no cumplían con sus deberes. La Audiencia era también su órgano consultor de los Virreyes en asuntos de carácter legal o en los negocios que las funciones gubernamentales requieran. Finalmente el último tribunal de la acordada, al comentar en la audiencia, se anoto que tenía facultades para legislar y uno de los actos que se hizo más alusión esta labor, "fue en la formación del Tribunal de la Acordada, llamado de esa manera porque la Audiencia en acuerdo, es decir, presidida por el virrey, lo estableció".<sup>15</sup> principiando su actuación en 1710.<sup>16 y 17</sup>

La Acordada se integró con un Juez o capitán llamado "Juez de caminos", por comisario y escribanos. Su competencia fue muy amplia, debido a que sólo así podía actuar de manera eficaz para cumplir su cometido; fundamentalmente perseguía a los saltadores de caminos, y cuando tenía noticia sobre asalto o desórdenes en alguna comarca, llegaban haciendo sonar un clarín, se avocaba

<sup>15</sup> Toribio Esquivel Obregón. Apuntes para la Historia del Derecho en México. II, Pág.361. Ed. Polis, México.

<sup>16</sup> El numeroso grupo de gente sin ocupación dada la holganza y que con grandes sueños de riqueza lleva una vida fácil a costa de explotar los indios, cometiendo actos delictuosos y mal ejemplo para los habitantes pacíficos, originó que se encomendara a los Virreyes, Corregidores y Alcaldes Mayores ejercieran vigilancia dentro de sus respectivas jurisdicciones, para evitar la ociosidad.

Una de las primeras providencias adoptadas por el Virreinato, consistió en obligar a los españoles a ocuparse de trabajos fijos, y más tarde, el impulso de la minería se estimó como medio eficaz para evitar la holganza; sin embargo, la gravedad del problema originó la opresión de un nuevo Tribunal: "La Acordada".

<sup>17</sup> Manuel Orozco y Berra describen en esta forma el ambiente social imperante en esa época: "A principios del último siglo todos los cambios públicos se hallaban infestados de ladrones; no se oían más que relaciones horrosas de robos y asesinatos cada vez más atroces; los caminantes tenían que librar su defensa a sus propias fuerzas y muchas ocasiones emprendían una lucha abierta con los saltadores, quienes la sostenían con todas las formalidades y astucias de una acción militar; la confianza pública se hallaba perdida del todo y el comercio se resentía demasiado de este estado de alarma e inseguridad general; los medios comunes de represión era ya impotentes y parecía que los hombres habían vuelto a su estado natural.

El desorden llegó a ser tan grande que teniendo que dirigirse un arzobispo a Manila, consagrada en México, fue necesario que el virrey lo hiciera acompañar de una fuerte escolta hasta el puerto de Acapulco.

La vida en la Cárcel de la Acordada, Rev. Criminalia, número 9, Pág. 530. México.

al conocimiento de los hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo, dictaba sentencias y procedía inmediatamente a ejecutarla.

Si era decretada la pena de muerte, ahorcaban al sentenciado en el mismo lugar en donde había ejecutado el delito y dejaba expuesto el cadáver para escarmiento a los cómplices que no habían sido capturados o para aquellos individuos dedicados a cometer hechos de esa índole.

La rapidez del juicio y la ejecución inmediata de la sanción, eran medidas fundamentales para provocar buena conducta o un sentimiento de recato en los habitantes del campo y prevenir así los delitos.

Este tribunal era ambulante; no tenía sede fija, una vez juzgada y sentenciada una causa, sus integrantes abandonaban el lugar para constituirse en otro e iniciar una verdadera persecución en contra de los malhechores, inclusive con actos materiales.

Fundamentalmente perseguía a los salteadores de caminos, y cuando tenía noticia sobre asalto o desordenes en alguna comarca, llegaba haciendo sonar un clarín, se avocaba al conocimiento de los hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo,<sup>18</sup> dictaba sentencia y procedía inmediatamente a ejecutarla.

<sup>18</sup> El procedimiento sumario, desde el siglo XVI se practicaba en Italia, tanto para las causas civiles como para las penales. Se implementó para poner límite a la dilación a la que conducían los actos y formas del procedimiento ordinario.

El bandolerismo, los graves delitos cometidos en despoblado y también la necesidad de justicia pronta fueron factores determinantes para crear un procedimiento de esa naturaleza que, por su puesto es de carácter inquisitivo.

Para esos fines se derogan los principios en que se sustentaba el procedimiento ordinario y aunque algunas de sus formas se confunde con las del sumario; sin embargo, es notoria la ausencia de garantías, por eso se explica que actuar sumariamente corresponda a la potestad de proceder sin la observancia de las solemnidades judiciales en el orden substancial, aún afectado en materia penal, entre otras garantías, el derecho de defensa en cuanto a la amplitud de los términos establecidos por la ley.

Por lo indicado, el procedimiento sumario ha sido una representación aparente de justicia o algo que se antoja muy similar al procedimiento extraordinario militar.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Si era decretada la pena de muerte, ahorcaban al sentenciado en el mismo lugar en donde había ejecutado el delito y dejaban expuesto el cadáver para escarmiento a los cómplices que no había sido capturados o para aquellos individuos dedicados a cometer hechos de esa índole.

La rapidez de los juicios y la ejecución inmediata de la sanción, eran medidas fundamentales para provocar buena conducta o un sentimiento de recato en los habitantes del campo y prevenir así los delitos.

Este tribunal era ambulante, no tenía sede fija, una vez juzgada y sentenciada una causa, sus integrantes abandonaban el lugar para constituirse en otro e iniciar una verdadera persecución en contra de los malhechores, inclusive con actos materiales de acometimiento.<sup>19</sup>

Los fines esenciales de la Acordada, eran la prevención y persecución del delito y aunque consideraban que la exposición del cadáver provocaría intimidación en quienes delinquían o estaban propensos a ello, no fue, en ninguna forma, una medida efectiva para bien prevenir los delitos, pues en infinidad de ocasiones, el público (especialmente los "indios"), asesinaban a los tenientes y comisarios, impidiendo así las aprehensiones e investigaciones.

<sup>19</sup> En 1715, fue designado Juez de La Acordada don Miguel Velásquez de Lorea, mismo a quien por su antecedente como Alcalde de la Santa Hermandad en Querétaro, le confirieron amplísimas facultades para actuar.

Su fama era tal, que el Rey Felipe V en una Cédula expedida en 1722, decía al referirse a Velásquez de Lorea: "Se ha dedicado al servicio de Dios y mío y de la causa pública en perseguir a los muchos delincuentes y facinerosos que tienen infestado este reino; rompiendo las leyes, profanando los templos, robando los altares, sagrarios, imágenes y los vasos con las formas sagradas, habiendo llegado al caso de no poderse transitar los caminos, ni continuar el comercio por los continuos hostilidades, muertes y robos que ejecutan, y si no fuera por el continuo trabajo, y vigilancia del referido don Miguel Velásquez de Lorea, se habría perdido este reino".

Manuel Rivera Gamboa. La Cárcel de la Acordada en el Momento de Desaparecer, Pág. 560. Criminalia, México.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Los delitos no disminuyeron, por el contrario, siguieron cometiéndose intensamente, a grado tal que las estadísticas de La Acordada arrojan el número de sesenta y dos mil novecientos reos Juzgados en ciento seis años.

En la prisión de la Acordada, los procedimientos inhumanos la convirtieron en una escuela de crimen y horrores quienes lograron obtener su libertad volvían a delinquir, poniendo en práctica las enseñanzas adquiridas y los medios "idóneos" para burlar la acción legal.

Finalmente, la Constitución Española de 1812 abolió La Acordada, con gran júbilo de las clases populares y de quienes habían sufrido todo el rigorismo exagerado de sus sistemas.

## **1. 2. EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.**

Después de la independencia nacional, continuaron vigente las leyes españolas con los sistemas procedimentales mencionados, hasta la publicación del Derecho Español de 1812 que creó los "jueces letrados de partido" con jurisdicción mixta, civil y criminal circunscrita al "partido" correspondiente, conservando un solo fuero para los asuntos civiles y criminales, así como acción popular para los delitos de soborno, cohecho y prevaricato.

Uno de los principales aspectos de la libertad personal fue que "ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

prisión” y “ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció”.

En ese entonces se promulgó el llamado “Decreto Constitucional para la libertad de América Mexicana”, y aunque nunca llegó a tener vigencia, fue un documento revelador del pensamiento de toda una época, cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la revolución francesa y de la Constitución Española de 1812.

Por lo que se refiere a los preceptos dictados en materia de justicia, aunque tienen influencia de la Constitución de Cádiz, en su redacción y espíritu quedo demostrado el perfecto conocimiento de la realidad social mexicana, tomado en cuenta por el Constituyente de Apatzingán, al declarar que eran “tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.” (art. 28), y que “ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente” (art. 31). Avanzando con esto, al pensamiento luminoso del Constituyente de 1857, y posteriormente al contenido del artículo 14 de la Constitución de 1917.

Se prevé la integración del Tribunal Superior de Justicia, con cinco magistrados, fiscales, secretarios y jueces nacionales de partido, teniente de justicia, tribunales de residencia, etc., quienes actuarían conforme a las leyes hasta entonces vigentes, mientras no fueran derogadas por nuevas normas.

Así mismo, la Constitución de 1824, depositó el Poder Judicial de la Federación, en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

en los Juzgados de Distrito a quienes se le señalan sus atribuciones legales (art. 123, 124, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144).

En la administración de justicia en los Estados y Territorios se sujeta a las reglas siguientes: “ se presta entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros Estados. El Congreso general uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos” (art. 145). Quedan prohibidos, la confiscación de bienes, el tormento; la detención sin que haya semiplena prueba o indicios de que alguien es delincuente; la detención por indicios que se hayan decretado no debe exceder de 70 horas, el cateo sin orden expresa y fundada legalmente, el juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminal, entablar pleito en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haber intentado legalmente el medio de la conciliación.

El poder judicial en ese entonces, se ejerció por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los departamentos y los Jueces Subalternos de Primera Instancia, Civiles y Criminales, de las Cabeceras de Distrito de cada Departamento. En el Capítulo titulado “Previsiones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal”, se decretó lo siguiente: “No habrá más fueros personales que el eclesiástico y el militar, los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en estos cargos, y no podrán ser ni suspensos ni removidos, sino con arreglos a las previsiones contenidas en la segunda y tercera ley constitucionales; también serán perpetuos los ministros y los jueces letrados de primera instancia, y no podrán ser removidos sino por causa legalmente aprobada y sentenciada; todos los magistrados y jueces gozarán el sueldo que se designará por una ley; en cada causa sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podría haber más que tres

instancias; una ley fijará el número de las que cada causa deba tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias; los ministros que hubieran fallado en alguna instancia, no podrán hacerlo en la demás; toda prevaricación, por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular con los magistrados y jueces que la cometieren; toda falta de observancia, en los tramites esenciales que arreglan un proceso, produce su nulidad en lo civil, y hará también personalmente responsable a los jueces. Una ley fijará los trámites que, como esenciales, no pueden omitirse en ningún juicio; en las causas criminales, su falta de observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieran; todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes; para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación. La ley arreglará la forma en que debe procederse en estos actos, los casos en que no tenga lugar, y todo lo demás relativo a esta materia, el mandamiento escrito y firmado del juez, que debe proceder a la prisión, según el párrafo primero del artículo 2º de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquier resistencia o arbitrio, para aceptarlo o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias, en caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse la fuerza". Así también, se estableció que "Para proceder a la prisión se requiere:

1. - Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2. - Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal, para proceder a la sencilla detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Jamás podrá usarse el tormento para la averiguación de ningún género de delito; tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes; toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia. Los jueces quedan obligados para que dentro del término de los tres primeros días en que esté el reo detenido a su disposición, le tomen su declaración preparatoria, manifestándole antes el nombre de su acusador, si lo hubiere, la causa de su prisión y los datos que hayan contra él; así mismo la ley señalará los trámites que deben observarse en los juicios criminales; y tanto los Códigos Civiles como Militares y de Comercio, serán unos mismos para toda la nación, sin perjuicio de las variaciones que en algunos lugares podrá hacer el Congreso por circunstancias particulares”.<sup>20</sup>

La constitución de 1857 establece: “En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales...”. “Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tenga exacta conexión con la disciplina militar...”. “Nadie puede ser juzgado ni sentenciado: si no por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicable a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso del delito in fraganti, toda persona puede

<sup>20</sup> En el año de 1849 fueron suprimidas las costas judiciales; se inició la justicia de paz y en 1855, se elaboraron algunas disposiciones derogando la vigencia durante el Centralismo; se crean procedimientos especiales sumarísimos para juzgar a los homicidas, heridos y vagos; y por la Ley expedida el 23 de noviembre del mismo año, se crea el Tribunal Superior de Justicia de Distrito.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

aprehender al delincuente y a su cómplices, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata”. La prisión solamente procede por los delitos que se sancionan con pena corporal y ésta nunca podrá prolongarse por falta de pago de honorarios o de cualquiera otra administración de dinero, tampoco excederá el término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión motivado legalmente y con los requisitos establecidos por la ley, responsabilizándose a las autoridades que ordenen o consientan, incluyéndose al alcalde o carceleros. En forma sistemática se ordena para los juicios criminales las garantías siguientes: “Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere; Que le tome su declaración preparatoria dentro de 48 horas, contadas desde que esté a disposición del juez; que se le caree con los testigos que dispongan en su contra; que se le faciliten los datos que necesite y que consten en el proceso, para prepara su descargo; que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan”. A la autoridad judicial le otorgara en forma exclusiva la facultad de imponer corrección hasta de \$ 500.00 o un mes de reclusión en los casos que determinen las leyes. Los juicios Criminales no pueden tener mas de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Se otorgan facultades a las entidades federativas para legislar en materia de justicia y dictar sus Códigos de Procedimientos, quedando obligados a entregar si demora, los criminales de otros Estados a la autoridad que los reclame (arts. 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 90, 96, 97 y 98).

La Ley de Jurados Criminales expedida el 15 de junio de 1869, introdujo innovaciones de importancia en el ambiente jurídico de la época; se mencionó al Ministerio Público, aunque su funcionamiento se ciñó a los lineamientos

observados por los fiscales de la época colonial. Se reglamentaron diversos aspectos de la función jurisdiccional, especialmente en materia de competencia y se establecieron diversas disposiciones sobre la forma de llevar a cabo el procedimiento penal.

En el Código Penal de 1871 como se puede observar, la anarquía en cuanto al procedimiento penal continuaba y sólo la inquietud e idealismo de algunos juristas provocó que se reuniera una comisión para estudiar estos problemas, cuyo resultado fue la expedición del Código Penal de 1871, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, y para toda la nación, en delitos federales. El Código Penal de 1871, al decir de don Antonio Ramón Pedrueza, fue: "manifestación lógica y bien coordinada del Estado de los conocimientos científicos de la época acerca de la función punitiva del Estado."<sup>21</sup>

Código de Procedimientos penales de 1880 Expedido este Código, era necesario una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, lo que se logró al promulgar el Código de Procedimientos Penales de 1880. En sus disposiciones se establece un sistema mixto de enjuiciamiento en cuanto a algunas instituciones como el cuerpo del delito, la búsqueda de las pruebas, etc; pero en otro orden, aunque suavizado, impera el sistema inquisitivo. Se consagran algunos derechos para el procesado, como el derecho de defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad caucional, etc.; y en cuanto a la víctima del delito, se instituye la obligación para el delincuente, de reparar el daño. Código de Procedimientos Penales de 1894, año más tarde, el 6 de junio de 1894, un nuevo Código de Procedimientos Penales derogó al anterior y aunque no difiere en el fondo de su doctrina, en sus tendencias, trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa, para que ésta no

<sup>21</sup> La ley penal en México, de 1810 a 1910, Pág. 18, México, 1911.

estuviera colocada en un plano de superioridad frente al Ministerio Público, debido a que el Código de 1880 permitía al defensor modificar libremente sus conclusiones ante el jurado. En cambio, el Ministerio Público estaba obligado a presentarla desde que la instrucción estaba concluida, y sólo por causa supervinientes podía hacerlo después, de tal manera que la mayor parte de las ocasiones, el Ministerio Público iba ante el jurado sin saber a qué atenerse. Este Código continuó imponiendo el sistema mixto y, en cuanto a la víctima del delito, sus derechos de naturaleza civil. También introdujo algunos aspectos novedosos que el momento histórico exigían fueran reglamentados, tales como la Policía Judicial, a quien marcó sus atribuciones; el Ministerio Público, cuyas funciones son únicamente la persecución de los delitos y los actos de acusación en contra de los criminales ante los órganos judiciales competentes. Introdujo un nuevo principio procesal: la inmediatez o inmediatividad, y en materia de prueba dominó el sistema mixto. Para impugnar las resoluciones judiciales, se incluyen modificaciones al sistema anterior, otorgándose mayores derechos, tanto al acusado como al defensor, para así utilizar los recursos establecidos por la ley.

El 18 de diciembre de 1908, se expidió el Código de Procedimientos Penales en materia federal, cuyas disposiciones regulan la actividad de quienes intervienen en el procedimiento; y, aunque se puede decir que el Código del Distrito sirvió de modelo para su elaboración, sin embargo, contiene entre otras innovaciones: las facultades que se conceden al juez para la comprobación del cuerpo del delito, el arbitrio judicial.

La Ley Procesal que siguió en turno a la anterior fue la expedida el 15 de diciembre de 1929. Entre otros aspectos, al referirse a la víctima del delito, indicaba que la reparación del daño era la parte de la sanción del hecho ilícito;

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

por lo cual, sería exigida officiosamente por el Ministerio Público, en consecuencia, no la entendía como acción civil, sino más bien penal. Por otra parte, como los ofendidos o sus herederos quedaban facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público en ese caso, pasaba en segundo término. Se distingue que en este orden se pretendió establecer, creó un sistema absurdo, de tal manera que la falta de congruencia en ese aspecto, su inoperancia y otros defectos más que se le señalaron, dieron lugar a que fuera substituido (el 27 de agosto de 1931) por el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, hasta la fecha y por el Código Federal del Procedimiento Penales de 23 de agosto de 1934. De uno y otro de estos ordenamientos jurídicos y de sus interminables reformas nos ocuparemos más adelante. Algunos otros cuerpos legales contienen disposiciones procesales para regular aspectos que, por su carácter "especial", han quedado incluido en: la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos Funcionarios de los Estados de 1980, la Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales de Menores y sus instituciones auxiliares en el Distrito Federal, el Código Mexicano de Justicia Militar y algunos otros más, que debido a las limitaciones de esta obra no examinaremos. En consecuencia, únicamente se hará referencia a los antes enunciados:

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982. Esta ley, con base en los imperativos consignados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala los procedimientos a seguir para sancionar los delitos y las faltas de los servidores públicos, desde la investigación hasta la sentencia. En capítulo especial se ocupa de las investigaciones, en general, de todos los actos y formas que habrán de llevarse a cabo cuando se trate,

como la indica la Exposición de Motivos de la citada ley, "de la actuación criminal de los malos funcionarios",<sup>22</sup>

Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de 2 de agosto de 1974. el nombre de este cuerpo de disposiciones fue reformado por el artículo Quincuagésimo Tercero del Decreto que reforma algunas leyes, con el objeto de concordarlas con el Decreto que a su vez había reformado el artículo 43 y demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 1974. Las normas contenidas en la ley de referencia, regula el procedimiento que ha lugar a observar cuando los menores infringen las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiestan otra forma de conducta que hace presumir, fundamental mente una inclinación a causar daños, así mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo tutelar. Tal es el texto del artículo segundo del ordenamiento jurídico en cuestión.

El Consejo mencionado tiene por objeto procurar la adaptación social de los menores de 18 años que se ubican en algunas de las hipótesis mencionadas. Regula la organización y atribuciones del Consejo, señala disposiciones generales sobre el procedimiento y en capítulo especial norma un procedimiento de impugnación.

Hasta antes de que entrara en vigor este ordenamiento jurídico, el problema de "los menores infractores" era regulado por la Ley de Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal de 1928, posteriormente fue el

---

<sup>22</sup> Los Procedimientos de Responsabilidad de los Servidores Públicos.



Reglamento para Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares de 22 de enero de 1934, después por la Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, de 26 de junio de 1941; finalmente por la Ley que ya hemos indicado.

En realidad no es nuestro propósito hacer un análisis de la problemática concerniente a la delincuencia de menores, por ser ésta, objeto de estudio especial en la parte de esta obra correspondiente a los procedimientos especiales.

Código Mexicano de Justicia Militar. De fecha 1º de enero de 1934, contiene en el libro tercero las normas para el procedimiento penal en este fuero.<sup>23</sup> En el articulado concerniente al procedimiento, salvo las peculiaridades que le fueron impuestas por las exigencias explicables del fuero militar, se reglamentan las diversas instituciones de que se ocupan los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (arts. del 436 al 923).

Comprende: la organización y competencia de los tribunales; la acción penal; los procedimientos previos al juicio (averiguación previa); la incoación del procedimiento; el cuerpo del delito y su comprobación; la declaración preparatoria y el nombramiento del defensor; las pruebas; el procedimiento previo al juicio ante el Consejo de Guerra Extraordinario; los incidentes; los recursos; la ejecución de sentencia y algunas otras más.

El orden de colocación de las instituciones, deja mucho que desear y por otra parte, se acusan deficiencias como: el hecho de que el Ministerio Público

<sup>23</sup> Durante la época colonial, el fuero militar estuvo regido por las Reales Ordenanzas de 22 de octubre de 1776, modificadas por Carlos III.

formule sus pedimentos por conducto del Comandante de la Guarnición (art. 82 frac. II); que los comandantes de la Guarnición estén facultados para gestionar la suspensión del procedimiento (art. 447); la falta de técnica y la reducción del artículo 522 al enumerar los medios de prueba y después agregar que: 'También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal . . .', y muchas otras más que no vienen al caso señalar, por que esto rebasaría los propósitos que nos hemos trazado en esta obra. Si embargo, es plausible el que se haya abolido el Jurado Popular, substituyéndolo por los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, que siguiendo los lineamientos del artículo 21 constitucional, sea el Ministerio Público quien en forma exclusiva ejercita la acción penal; además, se procuró otorgarle al procedimiento, celeridad, simplificándolo, como se desprende, entre otras cosas, del hecho de haber suprimido la revisión de oficio.

Como resumen de esta época asienta Ricardo Abarca,<sup>24</sup> nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.

---

<sup>24</sup> El Derecho Penal en México, Pág. 109, 1941.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPITULO II**  
**“EL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO”**

## 2.1.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL MUNDO.

A continuación y de manera muy general, citaremos algunos de los tantos antecedentes que existen sobre la institución del Ministerio Público en diferentes partes del planeta; resaltando que hay unos no muy claros sobre la existencia de la representación social en los diversos sistemas legales. Lo anterior obedece, a que dicha persona moral pública, es una de las más discutidas desde su nacimiento e instalación en el campo del Derecho Procesal Penal, debido por una parte, a su naturaleza singular y por otra, a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento.

Sus orígenes continúan siendo objeto de especulación, su naturaleza y funciones todavía provocando constantes y encanadas discusiones. Bajo esa salvedad hay quienes pretenden encontrar sus antecedentes en Grecia, Roma (Italia), Francia, España, entre otros.

a) Grecia. Hay quienes pretenden señalar que el antecedente más remoto sobre el Ministerio Público, dentro del derecho griego, lo constituye el "Arconte", el cual "era un magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios".<sup>25</sup>

b) Roma. Se dice que aquí "existían unos funcionarios llamados "Judices Cuestiones" de las Doce Tablas, quienes desarrollaban una actividad semejante a la del Ministerio Público, ya que tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos".<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 1ª. Ed., México. Porrúa, 1964, Pág. 86.

<sup>26</sup> Colín Sánchez Guillermo. op. Cit., Pág. 87.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Tan es así que, dentro del Imperio Romano, cuando existió la figura del Procurador del César, éste tenía las facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden de las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y las vigilancias sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados; se le considera como antecedentes de la institución.

c) Francia. La mayoría de los doctrinarios le otorgan al derecho francés la paternidad del Ministerio Público, fundando su afirmación en las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586, dicha institución nació con los precursores de la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos por la *defêse des interests du prince et de l Etat*. El procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y el abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los cargos y los erige en una bella magistratura. Durante la Monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes.

Es hasta 1808 con el Código Napoleónico, cuando desaparece el Jurado Popular de Acusación, creándose en su lugar una Cámara de Consejo, compuesta por un representante del Ministerio Fiscal que pasó a ser un integrante dependiente del poder ejecutivo, el cual sostenía y llevaba a cabo la acusación penal, y el ejercicio de la acción civil era la única atribución que podía ejercer el ofendido.

En el año de 1810 se promulga la Ley de Organización de los Tribunales que incorpora lo anterior; cabe hacer alusión que el Ministerio Público surge como una necesidad colectiva, ante las injusticias que reinaban en esa época.

d) España. Los lineamientos generales del Ministerio Público francés fueron tomados por el Derecho español moderno; desde la época del "Fuero Juzgo" existía una magistratura la cual tenía facultades para actuar ante los tribunales cuidado no hubiera un interesado que acusara al delincuente.

En las Ordenanzas de Medina (1489) se menciona a los fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otros en los criminales.

Estos son, a groso modo, los antecedentes que existen con respecto al Ministerio Público.

## **2.2.- EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA COLONIA Y EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.**

### **EN LA COLONIA**

Como era de esperarse y dada la subordinación que existía de México, para con España en esa época, ésta última impuso en el México colonial su legislación donde estableció la organización por cuanto hace al Ministerio Público. La Recopilación de Indias, en ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México a dos fiscales que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y otro en lo criminal".<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Procuraduría General de la República. "Antología" Tomo I. 1ª. Ed., México, 1995, Pág. 29.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondían fijar el número de magistrados que había de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte ), y las Audiencias de Penínsulas y de Ultramar; lo que realizó el Decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta Audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por decreto de 22 de febrero de 1822.

### EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE

Dada la gran cantidad de antecedentes que hay, con respecto al Ministerio Público, en esta etapa de nuestra Nación, de manera muy general se hará mención de los mismos, a efecto de no pasar por alto alguno de ellos.

Nacido México a la vida independiente, siguió rigiendo, con respecto al Ministerio Público, lo que establecía el Decreto del 9 de octubre de 1812, en virtud de que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes siguieron prevaleciendo en todo lo que no se opusiera al plan de iguala y mientras la corte Mexicana formaba la Constitución del Estado. La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (art. 124), equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. La Ley del 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la presencia de este funcionario en las vistas semanaria de las cárceles.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Como estos antecedentes existen varios, pero en particular está la Ley Lares, también conocida como Ley para el arreglo de la Administración de Justicia, dictada el 6 de diciembre de 1857, en la cual se da la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México Independiente; ello se previó en el Título VI bajo el rubro "Del Ministerio Fiscal", que en su artículo 246 disponía las categorías del Ministerio Fiscal, como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo. Así también, los artículos 271 y 272 del mismo ordenamiento establecían que el Procurador General ejercía su ministerio cerca de los tribunales, representando al gobierno, y será recibido como parte del supremo tribunal, y en cualquier tribunal superior y en los inferiores cuando así lo disponga el ministerio a que el negocio corresponda.

Así también, en términos del artículo 264 le correspondía al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes; defender a la nación cuando por razones de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno; así como en las causas criminales y en las civiles en las que se interese la causa pública o la Jurisdicción ordinaria; promover cuanto era necesario u oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las determinaciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan o dispusieren las leyes.

Otra ley que regía al Ministerio Público, lo fue la Ley de Jurados (15 de junio de 1869), en la cual se establecía tres procuradores a los que por primera vez se les llamo representantes del Ministerio Público. En 1880 se promulgó el



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Primer Código de Procedimientos Penales, en el cual se estableció una organización completa sobre la representación social en estudio. En el segundo Código Adjetivo Penal (1894), mejora la institución del Ministerio Público ampliando su intervención en el proceso; lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público Francés, como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no fue sino hasta el año de 1903, con el General Porfirio Díaz, que se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte del juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés Público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Posteriormente y terminada la Revolución, se reúnen en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente, encargado de expedir la Constitución de 1917. Es importante resaltar que en su seno ampliamente se discutieron los artículos 16, 21 y 102 constitucionales, los cuales hacen referencia al Ministerio Público. En el informe, a esa Asamblea, el C. Primer Jefe Venustiano Carranza, al tratar el asunto, explica la forma en que los jueces Habían creado la llamada confesión con cargos, ya que dicho funcionarios ejercían una serie de arbitrariedades, mientras tanto el Ministerio Público se veía como una figura meramente decorativa, ya que la función que tenía encomendadas no las ejercía; por lo tanto, Don Venustiano Carranza, pugnaba porque cada quien estuviese situado en su lugar, quitándole con ello, al Juez, la facultad de policía judicial y acusador.

La Comisión que presentó el dictamen estuvo integrado con diputados de la talla de: Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Una vez puesto a discusión el artículo 21 Constitucional, surgieron polémicas en las que intervinieron los diputados Múgica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Macías, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva Hernández y Epigmenio Martínez. Cabe hacer notar la participación que tuvo José N. Macías, quien llamo la atención, en el sentido de hacer notar que como estaba redactado el artículo en cometo, traicionaba el pensamiento de Carranza, ya que dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo la vigilancia del Ministerio Público, lo cual obligó al retiro de dicho artículo y a su modificación.

Así, en una nueva sesión se presentó un proyecto reformado, el cual contenía además el voto particular del Diputado Enrique Colunga, por cierto muy acertado. En tal razón, pronto se comprendieron las excelencias en la redacción de Colunga, trayendo como consecuencia que la Asamblea lo aceptara, lo cual todavía prevalece. Todo ello, se analizará, en el siguiente debate.

Por cuanto hace al artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público, mismo que fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

Una vez bien definido el representante social, en nuestra Carta Magna, se expidieron diversas leyes y reglamentos, donde se detalla de manera pormenorizada las funciones y facultades del Ministerio Público. Así por

ejemplo tenemos la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y del Distrito y Territorios Federales de 1919; Ley Orgánica del Distrito Federal de 1929; Ley Orgánica Reglamentaria del artículo 102 Constitucional de 1934; otra Ley Orgánica de 1954; una más de 1971; de 1977, éstas tres últimas del fuero común; otras más, en el fuero federal, de 1955, 1974.

Derivado de lo anterior, siguieron expidiéndose nuevas leyes orgánicas tanto en materia común y federal. En el común (D.F.) están las de 1983 y su reglamento de 1989; en el federal están la de 1983 y su reglamento de 1993, la del 10 de mayo de 1996 y su reglamento del 1 de enero de 1998.

### **2.3.- CONCEPTO Y PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público es una institución pública, dependiente del Poder Ejecutivo, orgánicamente hablando, que tiene como finalidad representar los intereses de los gobernados en diferentes áreas del derecho como son: en materia penal, en materia de amparo, en materia familiar, así como en todos aquellos en que las propias leyes le asignan. Rafael de Pina considera que el Ministerio Público “ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad”<sup>28</sup>, en tal razón no debe considerarse como representante de alguno de los poderes del Estado, independientemente de la subordinación que guarda con el Ejecutivo, más bien agrega “la Ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico”.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> DE PINA Rafael. “Comentario al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales”, Pág. 31. Ed. Herrero. México, 1961.

<sup>29</sup> DE PINA Rafael, op. Cit., Pág. 31.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Es el responsable de la investigación de posibles hechos delictuosos, debiendo de determinar si procede o no el ejercicio penal, ante el Tribunal correspondiente, aportando a éste último todas aquellas pruebas en las que se base para acreditar el ahora cuerpo del delito, antes los elementos del tipo, y la probable responsabilidad de una persona, formulando la acusación correspondiente al momento de emitir sus conclusiones; a su vez es el encargado de velar que los juicios se sigan con toda regularidad, para que la administración de justicia sea pronta y expedita; así como, vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia.

Para cumplir con lo anterior, el Ministerio Público, además de contar con la facultad que las propias leyes le otorgan, en especial Nuestra Carta Magna, está regido por diversos principios.

### PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PUBLICO.

Por lo que hace a este apartado, cabe aclarar que los principios a que se hará referencia, son los más comunes entre los diferentes doctrinarios, ya que existe una gran variedad sobre los mismos, que bien podría significar un tema completo. En tal razón, sólo se citarán los siguientes: el de jerarquía, el de independencia, el de buena fe, el de unidad, el de indivisibilidad y, hasta hace poco, el de irrecusabilidad.

El de jerarquía. Se refiere a que "el Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General, ya sea del fuero común o Federal".<sup>30</sup> Por lo tanto las personas que lo

<sup>30</sup> GARCIA Ramírez Sergio. "Derecho Procesal Penal". Ira. Ed. México, Porrún, 1974, Pág. 205.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

integran, simple y llanamente son una prolongación del titular, quienes a su vez reciben y acatan las órdenes de aquel, actuando además en representación de la persona moral en estudio.

El de independencia. Debe entenderse respecto a “la situación que guarda el Ministerio Público y el Poder Judicial, ya que entre ambos existe una mayor o menor independencia Orgánica y Procesal”.<sup>31</sup>

Por cuanto hace al de buena fe. Este principio se refiere a que “la actuación de la representación social, respecto de todas y cada una de las actuaciones que realice, deberán estar conforme a derecho”<sup>32</sup>; es decir, no debe dejarse influenciar por ninguna fuerza exterior que contravenga el espíritu de la imparcialidad que deben regir a dicha institución, pues es sabido que hay ocasiones que intereses externos influyen en sus determinaciones dentro de su competencia.

El de unidad. Se le considera así, debido a que “el Ministerio Público se integra por un órgano único y bajo una sola dirección”.<sup>33</sup>

Sobre el de indivisibilidad. Resulta importante, porque quienes actúan no lo hacen a nombre propio, sino representándolo; de tal manera que, aun cuando varios de sus agentes intervengan en un determinado asunto, no lo hace a título personal, más bien representan en sus diversos actos a una sola institución. Por lo tanto, el hecho de separar a la persona física de la función específica encomendada, no afecta lo actuado. En ese sentido, se puede decir

<sup>31</sup> GARCIA Ramírez Sergio. Ob. Cit., Pág. 206.

<sup>32</sup> Flores Martínez César Obed. “La actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano”. I.º. De. México, OGS Editores, 1997. Pág. 30.

<sup>33</sup> Flores Martínez César Obed. Op. Cit., Pág. 30.

que no hay un Ministerio Público para determinar adscripción, sino como institución que es, sus integrantes son las que la representan.

En cuanto al de irrecusabilidad. Existen dos criterios, por parte de la doctrina, respecto de este principio; pues bien, hay quienes argumentan que tal principio ya no existe dentro de la institución en cita, argumentando que “las determinaciones del Ministerio Público, sobre el No Ejercicio de la Acción Penal, con motivo de las reformas al artículo 21 constitucional, de fecha 31 de diciembre de 1994, son impugnables por la vía jurídica”.<sup>34</sup> El otro criterio, establece como irrecusabilidad “la facultad que tiene el Presidente de la República de calificar la excusa del Procurador General y éste la de los funcionarios del Ministerio Público. Cuando exista alguna de las causas de impedimentos sobre el conocimiento de determinados asuntos”.<sup>35</sup>

#### **2.4.- FUNCION DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público en nuestros días. Con el devenir de los años y con las múltiples reformas que a tenido nuestra Constitución, la institución del Ministerio Público ha sufrido cambios en cuanto a sus funciones y determinaciones; tan es así, que el llamado monopolio de la acción penal, ha dejado de ser único del Ministerio Público; es decir, con las reformas del 31 de diciembre de 1994. El desistimiento y el no ejercicio de la acción, por parte del representante social, pueden ser impugnado por la vía jurisdiccional (amparo indirecto). Aunque, hasta la fecha no se ha creado la ley, a que hace

<sup>34</sup> Flores Martínez. Ibidem, Pág. 31.

<sup>35</sup> GARCIA Ramírez. Ibidem, Pág. 206.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

referencia la parte final del párrafo cuatro del actual artículo 21 Constitucional.

Es en los artículos 21 y 102 apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se establecen las funciones y facultades que tendrá el Ministerio Público; pues bien, el artículo 21 fundamenta el actuar de dicha representación social y nos habla de su función de los delitos, es decir combatir la actividad de los delincuentes para que restablezca el orden jurídico roto por el ilícito cometido, buscando siempre que en nuestra sociedad no haya impunidad y se mantenga el Estado de Derecho del que formamos parte. De igual manera, señala que la policía es una Autoridad Auxiliar del Representante Social.

Todo ello, a su vez está completamente detallado en las leyes orgánicas y reglamentos de cada una de las Procuradurías Generales de Justicia, tanto de la Republica como de las entidades federativas y del Distrito Federal. Así, por ejemplo en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica, en su artículo 20 fracción I inciso a), se establece como auxiliar directo a la Policía Federal investigadora; en cuanto a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 23 fracción I, establece la procuraduría General de la Republica y de la General de Justicia del Distrito Federal, se prevé, como auxiliares directos de la Policía Federal investigadora con el Ministerio Público, en los artículos 23 fracción I y II y 30; 11 y 24 , respectivamente.

Ahora bien, por cuanto a las funciones en general, que tendrá el Ministerio Público, en el artículo 102 apartado "A" Constitucional, se habla del representante social en materia federal, refiriéndose en dicho numeral, en su

párrafo segundo, que “incumbe al Ministerio Público de la federación, la persecución de los delitos, ante los tribunales del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la Ley determine...”.<sup>36</sup>

Si bien es cierto, de la anterior transcripción, se desprende que efectivamente en materia federal las funciones del representante social, están bien delimitadas, y no así sobre el fuero común; no menos cierto es, que en las leyes orgánicas tanto de la General de la República, como del Distrito Federal, se describen las facultades de cada una de ellas, en el ámbito de su competencia. Lo anterior se sustenta en los artículos del 1 al 8, en materia federal; y del 1 al 15 en materia común.

Además de lo anterior, existen diversas disposiciones en las cuales el Ministerio Público Federal y del Fuero Común, fundamenta y regula su actuar, como lo son: los Acuerdos, Circulares, Instructivos y Manuales, por mencionar algunos, los cuales siempre deberán someterse a las disposiciones constitucionales atendiendo el principio de la supremacía de la Máxima Norma (artículo 133 Constitucional).

---

<sup>36</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 126. De. , México, 1998, Pág. 89.



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **CAPITULO III**

**“EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y EL  
ARRAIGO, SEGÚN EL CODIGO FEDERAL DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES”.**

### 3.1. CONCEPTO DE ACCION PENAL.

Florián Eugenio establece: "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal."<sup>37</sup>

Garraud R. define a la acción penal como "el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley".<sup>38</sup>

Para Niceto Alcalá Zamora y Castillo, se trata del "Poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivo del delito".<sup>39</sup>

La acción penal es pública, surge al nacer el delito; está encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito.

En materia penal, la acción para ocurrir ante los tribunales, la tiene el Ministerio Público por conducto de sus agentes; ya que si bien es cierto, los particulares tienen la facultad y el derecho de hacer del conocimiento de la

<sup>37</sup> Florian Eugenio, Elementos de Der. Procesal. Penal, 2ª. Edición, Editorial Publicaciones Jans. de la Librería Bosch, Ronda Universidad 11/Barcelona, Pág. 172.

<sup>38</sup> Garrud R., Procedimientos Penales, 5ta. Edición, Rue Soufflot, Paris, Pág. 149.

<sup>39</sup> Niceto, Alcalá Zamora y Castillo, Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ed. Guillermo Kraft LTDA. 1945, Pág. 62.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

representación social la investigación de tales hechos, a efecto de hacer valer las facultades que le confieren los artículos 21 y 102 apartado "A", solamente en los casos que la propia ley establece, el Ministerio Público podrá iniciar de oficio sus investigaciones, ya que existen delitos en los cuales resulta necesario que se haya reunido el requisito de procedibilidad previsto por la norma, para iniciar una investigación (arts. 113 y 123 del CFPP; 262, 263, y 264 del CPPDF).

En otro sentido: es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

### **3.1.1. PRINCIPIOS QUE LA CARACTERIZAN.**

"Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal, se sostiene la existencia de seis caracteres de la acción penal, que se dice, autónoma, pública, indivisible, irrevocable, de condena y única.

**Autónoma;** ésta significa que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado detentador del ius puniendi, como del derecho concreto a sancionar a un delincuente debidamente particularizado. La acción penal, en consecuencia, puede ejercitarse al margen del derecho a castigar a una persona en concreto. Otra cosa es la consecuencia de tal injustificable ejercicio.

Dado que aquí la sociedad es titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el Derecho penal, dice Gelsi Bidart, la acción penal es pública. Añádase que ésta se dirige a la actuación de un derecho público del Estado. La doctrina no hace dispensa siquiera de los casos en que el ejercicio de la acción reclama la previa existencia del requisito de procedibilidad de la querrela. A la acción penal se le hace sinónimo, inclusive, de acción pública, por contraste con la acción civil, que lo sería de privada en cierto sector de la doctrina francesa. Desde luego, el procesalismo reciente no acepta semejante distinción.

**Es pública**, pero no en el sentido de que corresponda su ejercicio a cualquier persona, no como acción popular, sino que persigue un fin público, que consiste en la aplicación de la pena al delincuente, en defensa de los intereses sociales, lo que constituye una cuestión que interesa erga omnes. De igual forma, es pública por razón del órgano que la ejerce y que pertenece al poder público, en contra posición a las acciones privadas, cuyo ejercicio no corresponde al Estado, sino a los particulares.

**Es indivisible la acción penal** en el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes en la perpetración del delito. La doctrina acostumbra recordar que si la querrela se presenta sólo en contra de uno de ellos o el perdón se otorgara de modo que únicamente a alguno favorezca. Notoriamente ocurre así en el Derecho mexicano, por ejemplo, pues cuando el ofendido formula querrela contra uno solo de los adúlteros se procederá contra ambos y los que aparezcan como codelincuentes (artículo 274 Código Penal). En forma correspondiente, el perdón favorecerá asimismo a todos los responsables, aun cuando el ofendido sólo lo haya formulado por lo que respecta a su cónyuge.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**La irrevocabilidad de la acción penal** no es conocida en México; esto significa que el actor, entre nosotros el Ministerio Público, carece de facultad para desistirse del ejercicio de la acción penal. Por lo demás en tratándose del perdón, hay artículo expreso 93 del Código Penal Federal, que como principio general niega la indivisibilidad al dejar claro que el perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, y sólo como excepción permite que abarque a todos los delinquentes, cuando el ofendido se encuentre satisfecho en sus pretensiones reparadoras. En estos términos, cuando el proceso comienza sólo puede tener como fin la sentencia. En México, en cambio, es conocido en ambos fueros el desistimiento, que siempre ha de resolver el procurador, con una sola excepción, en la materia federal: cuando de las setenta y dos horas de practicada una consignación y antes de que se dicte auto de formal prisión, tratándose de delitos contra la salud, se cae en la cuenta, pericialmente, de que el inculpado es fármaco dependiente y sólo poseía droga en la cantidad necesaria para su propio consumo; aquí, el agente del Ministerio Público se puede desistir de la acción sin resolución del procurador (artículo 525).

**Al hablar de que la acción penal es de condena**, se pretende que ésta tiene siempre por objeto la sanción de un sujeto determinado como responsable de hechos delictuosos. No hay, pues, ni acción penal declarativa ni acción penal constitutiva. No existe inconveniente, acaso, para admitir que toda acción estrictamente penal es de **condena**, aunque no lo sea siempre a pena, sino puede serlo, en caso que la ley previene, a medida asegurativa. Pero no podría seguirse de aquí toda acción ejercitada en sede penal, estos es, en procedimiento penal, revista inexorable calidad de acción de condena. Creemos que puede serlo declarativa o constitutiva; Cuenca entiende que si bien "la acción penal por regla general es de condena, en ciertos caso puede

ser también declarativa (absolutoria) y constitutiva (rehabilitación), o introductiva, cautelar, consultiva e impugnativa". Para ilustrar tales conceptos, evoquemos que el Ministerio Público, parte de buena fe o "imparcial", no ha de sostener a todo trance la condenación del culpable, sino asimismo perseguirá con igual empeño la absolución del inocente. Es por esto que a través de las acciones que se ejercitan en el proceso penal se hace valer no ya simplemente, como líneas arriba dijimos, la pretensión punitiva, sino la mejor llamada pretensión de justicia penal. Manifiesta Clariá-Al-medo que la actividad del Ministerio Público "tiene generalmente un sentido punitivo, pero puede tener también un sentido opuesto, de no punibilidad. Cualquiera que sea este sentido, ha de cumplirse por medio de la acción penal". Mientras exista sospecha de criminalidad, sigue diciendo Clariá, "la acción penal se presenta como el único y obligatorio medio de hacer valer la pretensión de justicia del Estado ante el Poder Jurisdiccional. Con tal finalidad el Ministerio Fiscal está investido del poder necesario (poder de acción), que tendrá, generalmente, una orientación **punitiva o de condena** pero también puede tener otro sentido, ya no de punibilidad aun cuando tienda la misma finalidad de hacer valer la pretensión de justicia.

Estas manifestaciones del órgano acusador constituyen ejercicio de la acción penal en cuanto por ellas se hace valer también la pretensión de justicia penal del Estado. Tanto la absolución como la condena y consiguiente ejecución, concluye, son formas de realizar la pretensión de justicia penal, ya opuestamente o ya de acuerdo con los requerimientos de quien hace valer esa pretensión".

**Desde otro punto de vista la acción penal es única.** El contraste sería que fuese múltiple, esto es, diferente para cada uno de los delitos. No alcanza a

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

trascender al proceso la pluralidad de tipos penales. La acción de condena es única en cuanto es sólo uno su contenido".<sup>40</sup>

La doctrina ha señalado las diversas características de la acción penal entre las cuales destacan las relativas a su unidad e indivisibilidad, ya que se hace valer contra todos los participantes en la realización del delito, y además se señala que la propia acción tiene por objeto una resolución de condena, pero en esta segunda hipótesis, que se refiere más bien a la pretensión, no siempre posee esa finalidad, pues como lo hemos señalado, el Ministerio Público puede desistir o formular conclusiones no acusatorias, y en ese caso, la resolución tiene carácter declaratorio, pues desemboca en la absolución del inculpado.

Es interesante en este aspecto el punto de vista del tratadista mexicano Javier Piña y Palacios, quien sostiene que la acción penal (en realidad, pretensión), puede dividirse en las etapas persecutorias y acusatoria, la primera desde la consignación hasta que se declare cerrada la instrucción, y la segunda cuando el propio Ministerio Público formula conclusiones acusatorias; y por lo que respecta a la segunda instancia, será persecutoria cuando el Ministerio Público interponga apelación, pero cuando solicita como apelado la confirmación de la sentencia condenatoria, la acción asume carácter acusatorio.

Una vez que se han explicado los principios de la acción penal, es de señalar que quien detenta la misma es el Agente del Ministerio Público, ya Federal o Común, quienes se constituyen en representantes sociales; es decir, esa institución representa el interés de la sociedad en materia penal, y a través de ellos es como se hace uso de la acción penal, a diferencia de la acción civil, respecto de la cual los particulares pueden acudir directamente a los tribunales a poner en marcha la maquinaria judicial.

<sup>40</sup> Sergio García Ramírez, Curso de Derecho Procesal Penal, 4ª. Edición, Editorial Porrúa S. A., Pág. 186-190.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Sólo la institución del Ministerio Público de la Federación, en nuestro caso, por conducto de sus agentes puede acudir ante los órganos jurisdiccionales en materia penal, para solicitar la incoación del proceso penal correspondiente, en contra de la persona para con la cual se ejercita acción penal.

En ese sentido, los Agentes del Ministerio Público de la Federación, cuentan con dos momentos para el ejercicio de la acción penal, como son: con detenido y sin detenido. Pero en ambos casos deben reunir ciertos requisitos que la misma legislación aplicable les exige, entre los cuales tenemos los que prevé el numeral 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 136, 142, 168, 195 entre otros aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales.

En dichos momentos, forzosamente deberá existir una denuncia o querrela para que el agente del Ministerio Público de la Federación esté en posibilidad de ejercitar la acción penal en contra del inculgado.

### **3.1.2. DE LA CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO**

Unas de las mayores diferencias que existe para con la consignación con detenido, son: en primer lugar, el tiempo con el que cuenta el Agente del Ministerio Público de la Federación para poder ejercitar la acción penal ante los tribunales, ya que en este caso no se está a las 48 y/o 96 horas que dispone el párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino hasta antes de que prescriba la el ejercicio de la acción penal, en términos de lo dispuesto por el Código Penal y el Código de Procedimientos respectivo.



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En segundo lugar, otras de las diferencias que hay respecto de la consignación con detenido es, la solicitud del libramiento de la orden de aprehensión en contra del inculpado que solicita el Agente del Ministerio Público de la Federación, para que una vez reunida la misma proceda el Juez del conocimiento incoar el proceso penal ha que haya lugar.

No obstante lo anterior, dicho agente del Ministerio Público, al igual que en las consignaciones con detenido, deberá acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en términos del numeral 168 del Código Adjetivo Federal de la materia. Es decir, tendrá que reunir los elementos objetivos o externos y/o en su caso los normativos, una vez que se ha ejercitado acción penal por parte del Agente del Ministerio Público de la Federación, le corresponde a éste aportar los elementos de prueba que considere necesarios para sustentar ante los tribunales el ejercicio de la acción penal, además tendrá como fin la imposición de la sanción correspondiente (la pretensión punitiva).

### **3. 2. REQUISITOS PARA LA CONSIGNACIÓN.**

Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos de la primera parte del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el caso de la consignación sin detenido no hay término excepto la prescripción, en efecto, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales. Para el libramiento de orden de aprehensión, éstos se ajustarán a lo previsto en el artículo 16 Constitucional y en el 195 de dicho código.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución, y en los preceptos del código referentes a la libertad provisional bajo caución, tanto por lo que toca a la determinación del tipo penal, incluyendo sus modalidades, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

Este artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala el deber que tiene el Ministerio Público Federal de pretender punitivamente y de ejercitar la acción penal ante los tribunales, cuando en la averiguación previa se haya comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado; consecuentemente, si estando acreditados tales presupuestos el Ministerio Público no cumple con su obligación de consignar, el denunciante, el querellante o el ofendido por el delito pueden ir en queja ante el Procurador General de la Republica en términos del precitado artículo 133, o en caso de que consulte un No Ejercicio de la Acción Penal, se podrá recurrir al amparo, ello de conformidad con lo previsto en el numeral 21 de la Carta Magna.

### **3.2.1. EL CUERPO DEL DELITO.**

El cuerpo del delito (*corpus delicti*) consiste en un añejo concepto, que ubica a la doctrina en su raíz en las leyes germánicas de la Edad Media, las cuales contemplan huellas del examen del cuerpo de la víctima. En Inglaterra se legisló de manera especial. Más tarde, las legislaciones de todos los países aceptaron la necesidad de la comprobación de l cuerpo del delito, lo cual

provocó que dicho concepto sufriera variaciones sujetas a diversas influencias, algunas derivadas del paso del tiempo y otras propiciadas por la cultura inmersa en el país en el cual se adoptó.<sup>41</sup>

En el siglo XX el concepto de cuerpo del delito, se tradujo en una expresión de uso común y por los prácticos europeos e incluso por la legislaciones americanas, a tal nivel que representó, en su momento, un pápale verdaderamente trascendente por su importancia en el Estado de derecho, especialmente derivado del principio de legalidad, el cual ahora asume el tipo penal.<sup>42</sup>

En lo que se refiere al sistema jurídico penal mexicano, el concepto de corpus delicti durante años jugó un papel medular, sobre él descansaba el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores. Preciso es subrayar que su trascendencia fue más allá del derecho procesal penal, llegando a influir el propio derecho penal sustantivo.

Al reconocerle al cuerpo del delito un papel fundamental e incluso medular de todo el sistema, es obvio que el mismo dejó sentir su impronta aparición en la dogmática del delito, en forma específica en el estudio de la tipicidad, como certeramente subraya el profesor Franco Sodí cuando afirma "que para madurar el concepto de cuerpo del delito es muy útil el estudio de la teoría de la tipicidad"<sup>43</sup>, lo cual resulta una cuestión de sistemática, es decir, a fin de poder analizar el cuerpo del delito es necesario partir de la descripción elaborada por el legislador de un determinado comportamiento bajo cuya concreación puede sobrevenir una consecuencia jurídico penal.

<sup>41</sup> Cansino, Antonio José, "El cuerpo del delito, conceptos generales. Su aplicación al derecho colombiano", La Justicia. México, t. XXVI, núm. 450, noviembre 1967, p. 60.

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> Jiménez Huerta, Mariano, Derecho penal mexicano, op. cit., pp. 34 y ss.

La doctrina ha discutido desde el origen del concepto en torno a su naturaleza; por un lado, existen autores que le atribuyen un contenido material y, por el otro, los que consideran aspectos tanto materiales como subjetivos en su contenido. También hay posturas que nos permiten identificar a la expresión *corpus delictis* empleada en tres sentidos distintos. En primer lugar, es principalmente empleada la expresión *corpus delicti* como el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, inserto en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción –un incendio, un homicidio, un fraude, etcétera; en segundo lugar, se emplea como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración un cadáver, un edificio incendiado, una puerta rota; finalmente, como cualquier huella o vestigio de naturaleza, que se conserve como reliquia de la acción material perpetrada un puñal, una joya, un frasco con residuos de veneno, una llave falsa, etcétera<sup>44</sup>.

El concepto de cuerpo del delito en nuestro país llegó a jugar tal importancia, que incluso formó parte del texto constitucional, basta recordar el contenido original de los artículos 16 y 19, que limitaban el otorgamiento de órdenes de aprehensión y la determinación de la situación jurídica del indiciado, lo cual se prolongó hasta el año de 1993, en que con motivo de la reforma al texto constitucional se suprimió su contenido.

La dogmática identificaba tradicionalmente al cuerpo del delito con la existencia de un hecho punible, se le otorgaban como características estar integrado por “todas las materialidades relevantes permanentes, sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el hecho, así como también cualquier

---

<sup>44</sup> Idem.

otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba".<sup>45</sup>

En este sentido se trataba de identificar al cuerpo del delito con la materialidad del delito, lo cual resulto congruente con la idea expresada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el texto constitucional y considerarlo de la manera siguiente: CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.<sup>46</sup>

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.<sup>47</sup>

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD. El concepto de cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta: comprobar que hubo alteración en la salud a virtud de

<sup>45</sup> Manzini, Vincenzo. Trattato de procedura penale e di ordenamiento giudiziario, Milán, Fratelli Bocca Editori, <sup>45</sup> Jiménez Huerta, Mariano, Derecho penal mexicano, op. cit., pp. 34 y ss. 1920, t. III, p. 500.

<sup>46</sup> Semanario Judicial de la Federación, quinta época, suplemento de 1956, p. 178. En el mismo sentido. Semanario Judicial de la Federación, séptima época, vol. 58, p. 27. y Semanario judicial de la Federación, sexta época, segunda parte, vol. XIV. P. 86.

<sup>47</sup> Semanario JUDICIAL DE LA federación, séptima época, segunda parte. vol. 58, p. 27, y Semanario Judicial de la Federación, séptima época, vol. 79, p. 16.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

conducta humana es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la causación del resultado a una persona es problema de responsabilidad.<sup>48</sup>

Sin embargo, dicha idea aportaba serias dudas pues era fácil confundir al juez, o bien la autoridad investigadora en la comprobación del cuerpo del delito, ya que en conjunto de elementos físicos o materiales se encuentran los resultantes del hecho, los medios que lo producen, los vestigios y las huellas dejadas por el sujeto activo que despliega el comportamiento.

Es decir, alrededor de la comisión de un delito, antes o bien después de consumado, existe una serie de elementos físicos o modificaciones al mundo exterior, que entrañan una manifestación exterior material, que bien podrían confundirse con el cuerpo del delito y que ameritan una delimitación.

A partir de la idea anterior surgía la duda en torno a los elementos del cuerpo del delito en el supuesto de los delitos que no producen manifestación material tangible exterior, este problema se pretendía resolver con la distinción entre *delicta facti permanentis* y *delicta facti transeuntis*,<sup>49</sup> según sea que dejen huellas, rastros vestigios, o bien, que no los dejen. Por lo anterior, era necesario distinguir entre el cuerpo del delito y el delito, entendiendo por el primero la materialidad considerada en sus elementos externos,<sup>50</sup> lo cual resultaba congruente con las definiciones que lo consideran un conjunto de elementos externos o materiales que constituyen al delito en sí

<sup>48</sup> Semanario Judicial de la Federación, apéndice 1917-1975, tesis de jurisprudencia 93, segunda parte, p. 201.

<sup>49</sup> Al respecto, González Bustamante, Juan José, Principios de derecho procesal mexicano, 10ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 160. Rubianes, Carlos, Manual de derecho procesal penal, Buenos Aires, Depalma, 1981, t. II, p. 222.

<sup>50</sup> No obstante semejante afirmación, el cuerpo del delito ha sido definido según distintas posturas. Los clásicos lo entendieron como el delito mismo, D' Aguesseau afirmaba que el cuerpo del delito no era otra cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviera establecida por el testimonio de personas dignas de fe, concordes entre sí y perseverando en sus disposiciones incapaces de variar y afirmando a la justicia que se ha cometido un crimen. González Bustamante, Juan José, Principios de derecho procesal mexicano, op. cit. P. 161.

mismo, en tanto el segundo era la resultante de la suma de un comportamiento antijurídico, culpable y punible.

En tal sentido, los elementos del cuerpo del delito se en cuadraban en tres grupos: corpus criminis, corpus instrumentorum y corpus probationem.

- 1) Corpus criminis. Es la persona o cosa sobre la cual se han cumplido o ejecutado los actos que la ley mencionada como delitos, o la persona o cosa que ha sido objeto del delito (sujeto pasivo-objeto material).
- 2) Corpus instrumentorum. Son los instrumentos utilizados, las cosas con las cuales se cometió o intentó cometerse el hecho delictuoso como medios destinados a facilitar la acción del delincuente (medios).
- 3) Corpus probationem. Son las llamadas piezas de convicción comprendiéndose todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso. A su vez, resultaba factible enunciar los elementos del cuerpo del delito que a decir de Manzini eran: los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito; los casos sobre los cuales se cometió; las huellas dejadas por el delito o por el delincuente; las cosas cuya detención, fabricación o venta o cuya portación o uso constituye delito; las cosas que representan el principio o el provecho del delito; las cosas que son el producto del delito, aun indirecto, y cualquier otra cosa (no el hombre viviente) en relación a la cual se haya ejercitado la actividad delictuosa, o que haya sufrido las inmediatas consecuencias del delito.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Rubianes considera a estos como elementos del delito pero no apoya la postura relativa a la exclusión del ser humano. Manzini, Vincenzo, Trattato di procedura penale e di ordinamento giudiziario, op. cit., t. III, p. 500.

En el sentido anterior, se excluía todo lo subjetivo en virtud de la afirmación en el sentido de que dicha circunstancia pertenecen a la culpabilidad y no al cuerpo del delito.

La idea del cuerpo delito se enfocaba al aspecto externo material excluyendo los elementos normativos y subjetivos, que también son de relevancia para efectos de la función de garantía de la ley penal y para permitir sus efectos. En atención a estas circunstancias, así como a otras tantas críticas, el concepto del corpus delicti fue superado a principios de siglo por el de tipo penal, que permitió una concepción más amplia en la cual guardan cabida elementos de toda índole y no exclusivamente materiales.

Finalmente, es notable que la evolución del corpus delicti nos permite analizar desde las siguientes perspectivas: a) con elementos eminentemente objetivos, externos o materiales; b) con elementos de carácter objetivo y subjetivo, y c) como parte del tipo penal.

En cuanto al primer supuesto, que por tradición el cuerpo del delito siempre estuvo identificado con aspectos de carácter objetivo, los cuales con el paso del tiempo resultaron insuficientes para explicar la parte subjetiva del delito, a raíz de las ideas neokantianas resultó insostenible defender la idea del cuerpo del delito con un contenido material exclusivamente.

En el segundo caso, fue necesario incluir a un cuerpo del delito a nivel subjetivo a fin de permitir dar cabida a las motivaciones, así como a la voluntad que incide en el sujeto activo, finalmente, el cuerpo del delito se constituye como un elemento del tipo penal en atención al carácter objetivo de éste y a la característica de continente de los elementos objetivos, subjetivos,



normativos y descriptivos del tipo penal, lo cual nos permite considerar al tipo penal como un continente y al cuerpo del delito a nivel de contenido.

### 3.2.2. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

La presunta responsabilidad del procesado es otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución General de la República para que proceda legalmente la orden de captura o el auto de formal prisión (arts. 16 y 19).

Tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de responsabilidad probable o presunta; ambos términos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia, existe presunta responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente. El Código Federal de Procedimientos Penales indica: "La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado." (art. 168). La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al juez; sin embargo, también concierne al Ministerio Público. Es indudable que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, se analicen los hechos y todas las pruebas recabadas, porque, aun habiendo integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal. El órgano jurisdiccional, por imperativo legal, también deberá establecerse si

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

existe probable responsabilidad para decretar la orden de captura y el auto de formal prisión. En ambos casos, el juez hará un análisis lógico y razonado de todos y cada uno de los hechos consignados en autos, no debe, en forma arbitraria, tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona, sin el previo análisis valorativo de los elementos “de cargo” y de las “pruebas de descargo”, cuando éstas se hayan aportado. Disentimos de quienes opinan que durante el término constitucional de setenta y dos horas, sólo debe atenderse a las “pruebas de cargo”; tal criterio es contrario al principio de legalidad y a la imparcialidad que debe regir todos los actos y resoluciones judiciales. En la práctica bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad, sin embargo, el juzgador no debe atenderse exclusivamente a eso, pues lo más prudente es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada una de las leyes adjetivas, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstas, conduzcan a una resolución consistente y capaz de evitar procesos inútiles y molestias sin fin a las personas. Es útil también aclarar que, en multitud de ocasiones, el juez penal dicta orden de aprehensión, por estimar que de la averiguación previa se deducen elementos suficientes para hacer probable la responsabilidad penal de una persona; no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos horas, resuelve que no está demostrada. Aparentemente se está en una situación contradictoria; sin embargo, las resoluciones dictadas en tal sentido son estrictamente apegadas a Derecho, porque la presunta responsabilidad, es lógico que pueda destruirse, como ocurre, con frecuencia, si dentro del término constitucional mencionado se practican diligencias suficientes para desvirtuar el material probatorio presentado por el Ministerio Público. A mayor abundamiento, una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se hubiera apoyado, y la consecuencia sería la libertad del procesado. En

el otro aspecto señalado, al resolver el juez la situación jurídica del procesado dentro del término de setenta y dos horas, por primera vez estudiará las modalidades de la conducta o hecho para determinar, hasta donde es posible en ese momento, en cual de las formas de culpabilidad (dolosa o culposa), debe situar al probable autor de las mismas, y la ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o la operación de una "causa de justificación" o cualquier otra "eximente". La importancia de los primeramente indicados es obvia, por que la penalidad probable para la conducta o hecho, motivo del proceso, será distinta para cada supuesto.

### **3.2.3. CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.**

En la consignación con detenido, la autoridad ministerial deberá acreditar los elementos que hace referencia el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales; en otras palabras, tendrá que comprobar el cuerpo del delito y la probables responsabilidad del inculpado. Por cuerpo del delito, dicho numeral precisa que es el conjunto de los elementos objetivos o externos, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera; a diferencia de que en el fuero común, cuando el tipo penal de que se trate exija la comprobación de los elementos normativos y subjetivos, éstos tendrán que acreditarse, y en el fuero federal no, sólo basta que se acrediten los primeros y los segundos si el tipo los señala, más no así los subjetivos.

Una vez que el agente del Ministerio Público estime que ha acreditado el cuerpo del delito del tipo penal de que se trate, de manera inmediata, en un término no mayor de 48 horas, y/o 96 en tratándose de delincuencia organizada, pondrá al inculpado a disposición de la autoridad judicial para la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

incoación del proceso penal correspondiente, salvo lo que se menciona más adelante en el uso del arraigo con detenido.

### 3. 3. REQUISITOS PARA LA CONSIGNACIÓN .

Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos de la primera parte del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el caso de la consignación con detenido hay término de 48 horas o 96 horas si se tratare de Delincuencia Organizada, y el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales. Para el libramiento de orden de aprehensión, éstos se ajustarán a lo previsto en el artículo 16 Constitucional y en el 195 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución, y en los preceptos de éste Código referentes a la libertad provisional bajo caución, tanto por lo que toca a la determinación del tipo penal, incluyendo sus modalidades, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

Este artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala el deber que tiene el ministerio Público Federal de pretender punitivamente y de ejercitar la acción penal ante los tribunales, cuando en la averiguación previa se haya comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado; consecuentemente, si estando acreditados tales presupuestos el

Ministerio Público no cumple con su obligación de consignar, el denunciante, el querellante o el ofendido por el delito pueden ir en queja ante el Procurador General de la Republica en términos del artículo 133. del Código Federal de Procedimientos Penales, O en caso de que consulte un No Ejercicio de la Acción Penal, se podrá recurrir al amparo, ello de conformidad con lo previsto en el numeral 21 de la Cartas Magna.

### 3.3.1. EL CUERPO DEL DELITO.

El cuerpo del delito (*corpus delicti*) consiste en un añejo concepto, que ubica a la doctrina en su raíz en la leyes germánicas de la Edad Media, las cuales contemplan huellas del examen del cuerpo de la víctima. En Inglaterra se legisló de manera especial. Más tarde, las legislaciones de todos los países aceptaron la necesidad de la comprobación de l cuerpo del delito, lo cual provocó que dicho concepto sufriera variaciones sujetas a diversas influencias, algunas derivadas del paso del tiempo y otras propiciadas por la cultura inmersa en el país en el cual se adoptó.<sup>52</sup>

En el siglo XX el concepto de cuerpo del delito, se tradujo en una expresión de uso común y por los prácticos europeos e incluso por la legislaciones americanas, a tal nivel que representó, en su momento, un pápale verdaderamente trascendente por su importancia en el Estado de derecho, especialmente derivado del principio de legalidad, el cual ahora asume el tipo penal.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Cansino, Antonio José, "El cuerpo del delito, conceptos generales. Su aplicación al derecho colombiano", La Justicia. México, t. XXVI, núm. 450, noviembre 1967, p. 60.

<sup>53</sup> Idem.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En lo que se refiere al sistema jurídico penal mexicano, el concepto de *corpus delicti* durante años jugó un papel medular, sobre él descansaba el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores. Preciso es subrayar que su trascendencia fue más allá del derecho procesal penal, llegando a influir el propio derecho penal sustantivo.

Al reconocerle al cuerpo del delito un papel fundamental e incluso medular de todo el sistema, es obvio que el mismo dejó sentir su impronta aparición en la dogmática del delito, en forma específica en el estudio de la tipicidad, como certeramente subraya el profesor Franco Sodi cuando afirma "que para madurar el concepto de cuerpo del delito es muy útil el estudio de la teoría de la tipicidad"<sup>54</sup>, lo cual resulta una cuestión de sistemática, es decir, a fin de poder analizar el cuerpo del delito es necesario partir de la descripción elaborada por el legislador de un determinado comportamiento bajo cuya concreción puede sobrevenir una consecuencia jurídico penal.

La doctrina ha discutido ha discutido desde el origen del concepto en torno a su naturaleza; por un lado, existen autores que le atribuyen un contenido material y, por el otro, los que consideran aspectos tanto materiales como subjetivos en su contenido. También hay posturas que nos permiten identificar a la expresión *corpus delictis* empleada en tres sentidos distintos. En primer lugar, es principal mente empleada la expresión *corpus delicti* como el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, inserto en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción –un incendio, un homicidio, un fraude, etcétera; en segundo lugar, se emplea como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración un cadáver, un edificio incendiado, una puerta rota; finalmente, como

<sup>54</sup> Jiménez Huerta, Mariano, Derecho penal mexicano, op. cit., pp. 34 y ss.

cualquier huella o vestigio de naturaleza, que se conserve como reliquia de la acción material perpetrada un puñal, una joya, un frasco con residuos de veneno, una llave falsa, etcétera <sup>55</sup>.

El concepto de cuerpo del delito en nuestro país llegó a jugar tal importancia, que incluso formó parte del texto constitucional, basta recordar el contenido original de los artículos 16 y 19, que limitaban el otorgamiento de órdenes de aprehensión y la determinación de la situación jurídica del indiciado, lo cual se prolongó hasta el año de 1993, en que con motivo de la reforma al texto constitucional se suprimió su contenido.

La dogmática identificaba tradicional mente al cuerpo del delito con la existencia de un hecho punible, se le otorgaban como características estar integrado por “todas las materialidades relevantes permanentes, sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el hecho, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba”.<sup>56</sup>

En este sentido se trataba de identificar al cuerpo del delito con la materialidad del delito, lo cual resulto congruente con la idea expresada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el texto constitucional y considerarlo de la manera siguiente: CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos

---

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup> Manzini, Vincenzo. Trattato de procedura penale e di ordenamiento giudiziario, Milán, Fratelli Bocca Editori, 1920, t. III, p. 500.

o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.<sup>57</sup>

**CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.** Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.<sup>58</sup>

**CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD.** El concepto de cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta: comprobar que hubo alteración en la salud a virtud de conducta humana es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la causación del resultado a una persona es problema de responsabilidad.<sup>59</sup>

Sin embargo, dicha idea aportaba serias dudas pues era fácil confundir al juez, o bien la autoridad investigadora en la comprobación del cuerpo del delito, ya que en conjunto de elementos físicos o materiales se encuentran los resultantes del hecho, los medios que lo producen, los vestigios y las huellas dejadas por el sujeto activo que despliega el comportamiento.

Es decir, alrededor de la comisión de un delito, antes o bien después de consumado, existe una serie de elementos físicos o modificaciones al mundo

<sup>57</sup> Semanario Judicial de la Federación, quinta época, suplemento de 1956, p. 178. En el mismo sentido. Semanario Judicial de la Federación, séptima época, vol. 58, p. 27. y Semanario judicial de la Federación, sexta época, segunda parte, vol. XIV. P. 86.

<sup>58</sup> Semanario JUDICIAL DE LA federación, séptima época, segunda parte, vol. 58, p. 27, y Semanario Judicial de la Federación, séptima época, vol. 79, p. 16.

<sup>59</sup> Semanario Judicial de la Federación, apéndice 1917-1975, tesis de jurisprudencia 93, segunda parte, p. 201.



exterior, que entrañan una manifestación exterior material, que bien podrían confundirse con el cuerpo del delito y que ameritan una delimitación.

A partir de la idea anterior surgía la duda en torno a los elementos del cuerpo del delito en el supuesto de los delitos que no producen manifestación material tangible exterior, este problema se pretendía resolver con la distinción entre *delicta facti permanentis* y *delicta facti transeuntis*,<sup>60</sup> según sea que dejen huellas, rastros vestigios, o bien, que no los dejen. Por lo anterior, era necesario distinguir entre el cuerpo del delito y el delio, entendiendo por el primero la materialidad considerada en sus elementos externos,<sup>61</sup> lo cual resultaba congruente con las definiciones que lo consideran un conjunto de elementos externos o materiales que constituyen al delito en sí mismo, en tanto el segundo era la resultante de la suma de un comportamiento antijurídico, culpable y punible.

En tal sentido, los elementos del cuerpo del delito se encuadraban en tres grupos: *corpus criminis*, *corpus instrumentorum* y *corpus probationem*.

1) *Corpus criminis*. Es la persona o cosa sobre la cual se han cumplido o ejecutado los actos que la ley mencionada como delitos, o la persona o cosa que ha sido objeto del delito (sujeto pasivo-objeto material).

<sup>60</sup> Al respecto, González Bustamante, Juan José, Principios de derecho procesal mexicano, 10ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 160. Rubianes, Carlos, Manual de derecho procesal penal, Buenos Aires, Depalma, 1981. t. II, p. 222.

<sup>61</sup> No obstante semejante afirmación, el cuerpo del delito ha sido definido según distintas posturas. Los clásicos lo entendieron como el delito mismo. D' Aguesseau afirmaba que el cuerpo del delito no era otra cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviera establecida por el testimonio de personas dignas de fe, concordes entre sí y perseverando en sus disposiciones incapaces de variar y afirmando ala justicia que se ha cometido un crimen. González Bustamante, Juan José, Principios de derecho procesal mexicano, op. cit. P. 161.

2) *Corpus instrumentorum*. Son los instrumentos utilizados, las cosas con las cuales se cometió o intentó cometerse el hecho delictuoso como medios destinados a facilitar la acción del delincuente (medios).

3) *Corpus probationem*. Son las llamadas piezas de convicción comprendiéndose todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso.

A su vez, resultaba factible enunciar los elementos del cuerpo del delito que a decir de Manzini eran: los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito; los casos sobre los cuales se cometió; las huellas dejadas por el delito o por el delincuente; las cosas cuya detención, fabricación o venta o cuya portación o uso constituye delito; las cosas que representan el principio o el provecho del delito; las cosas que son el producto del delito, aun indirecto, y cualquier otra cosa (no el hombre viviente) en relación a la cual se haya ejercitado la actividad delictuosa, o que haya sufrido las inmediatas consecuencias del delito.<sup>62</sup>

En el sentido anterior, se excluía todo lo subjetivo en virtud de la afirmación en el sentido de que dicha circunstancia pertenecen a la culpabilidad y no al cuerpo del delito.

La idea del cuerpo del delito se enfocaba al aspecto externo material excluyendo los elementos normativos y subjetivos, que también son de relevancia para efectos de la función de garantía de la ley penal y para permitir sus efectos. En atención a estas circunstancias, así como a otras tantas críticas, el concepto del *corpus delicti* fue superado a principios de siglo por el de tipo penal, que

<sup>62</sup> Rubianes considera a estos como elementos del delito pero no apoya la postura relativa a la exclusión del ser humano. Manzini, Vincenzo, *Trattato di procedura penale e di ordinamento giudiziario*, op. cit., t. III, p. 500.

permitió una concepción más amplia en la cual guardan cabida elementos de toda índole y no exclusivamente materiales.

Finalmente, es notable que la evolución del corpus delicti nos permite analizar desde las siguientes perspectivas: a) con elementos eminentemente objetivos, externos o materiales; b) con elementos de carácter objetivo y subjetivo, y c) como parte del tipo penal.

En cuanto al primer supuesto, que por tradición el cuerpo del delito siempre estuvo identificado con aspectos de carácter objetivo, los cuales con el paso del tiempo resultaron insuficientes para explicar la parte subjetiva del delito, a raíz de las ideas neokantianas resultó insostenible defender la idea del cuerpo del delito con un contenido material exclusivamente.

En el segundo caso, fue necesario incluir a un cuerpo del delito a nivel subjetivo a fin de permitir dar cabida a las motivaciones, así como a la voluntad que incide en el sujeto activo, finalmente, el cuerpo del delito se constituye como un elemento del tipo penal en atención al carácter objetivo de éste y a la característica de continente de los elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos del tipo penal, lo cual nos permite considerar al tipo penal como un continente y al cuerpo del delito a nivel de contenido.

### **3.3.2. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.**

La presunta responsabilidad del procesado es otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución General de la República para que proceda legalmente la orden de captura o el auto de formal prisión (arts. 16 y 19).

Tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de responsabilidad probable o presunta; ambos términos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia, existe presunta responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente. El Código Federal de Procedimientos Penales indica: "La presunta responsabilidad del inculcado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado." (art. 168). La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al juez; sin embargo, también concierne al Ministerio Público. Es indudable que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, se analicen los hechos y todas las pruebas recabadas, porque, aun habiendo integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal. El órgano jurisdiccional, por imperativo legal, también deberá establecerse si existe probable responsabilidad para decretar la orden de captura y el auto de formal prisión. En ambos casos, el juez hará un análisis lógico y razonado de todos y cada uno de los hechos consignados en autos, no debe, en forma arbitraria, tener pro demostrada la responsabilidad presunta de ninguna

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

persona, sin el previo análisis valorativo de los elementos “de cargo” y de las “pruebas de descargo”, cuando éstas se hayan aportado. Disentimos de quienes opinan que durante el término constitucional de setenta y dos horas, sólo debe atenderse a las “pruebas de cargo”; tal criterio es contrario al principio de legalidad y a la imparcialidad que debe regir todos los actos y resoluciones judiciales. En la práctica bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad, sin embargo, el juzgador no debe atenderse exclusivamente a eso, pues lo más prudente es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada una de las leyes adjetivas, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstas, conduzcan a una resolución consistente y capaz de evitar procesos inútiles y molestias sin fin a las personas. Es útil también aclarar que, en multitud de ocasiones, el juez penal dicta orden de aprehensión, por estimar que de la averiguación previa se deducen elementos suficientes para hacer probable la responsabilidad penal de una persona; no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos horas, resuelve que no está demostrada. Aparentemente se está en una situación contradictoria; sin embargo, las resoluciones dictadas en tal sentido son estrictamente apegadas a Derecho, porque la presunta responsabilidad, es lógico que pueda destruirse, como ocurre, con frecuencia, si dentro del término constitucional mencionado se practican diligencias suficientes para desvirtuar el material probatorio presentado por el Ministerio Público. A mayor abundamiento, una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se hubiera apoyado, y la consecuencia sería la libertad del procesado. En el otro aspecto señalado, al resolver el juez la situación jurídica del procesado dentro del término de setenta y dos horas, por primera vez estudiará las modalidades de la conducta o hecho para determinar, hasta donde es posible en ese momento, en cual de las formas de culpabilidad (dolosa o culposa),

debe situar al probable autor de las mismas, y la ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o la operación de una "causa de justificación" o cualquier otra "eximente". La importancia de los primeramente indicados es obvia, por que la penalidad probable para la conducta o hecho, motivo del proceso, será distinta para cada supuesto.

### 3.3.3. EL ARRAIGO.

"Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso, cuando se trate de delitos imprudencia les o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva."<sup>63</sup>

Cabe anotar y precisar que el arraigo en materia penal a su vez está diversificado en nuestra legislación tanto en el fuero común como en el fuero federal, y para efectos de mi investigación voy a tomar como parte medular el arraigo propiamente dicho en materia federal, en razón de no delimitarlo a una sola entidad federativa y por ser en jerarquía la ley más próxima en su genero después de los Tratados Internacionales a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos tal y como lo establece el artículo 133 bis de la citada Ley Fundamental. Por lo antes dicho veo congruente citar una definición más del arraigo en materia penal, como lo establece el Diccionario de Derecho procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, de Marco Antonio Díaz de León, Editorial Porrúa, tercera edición México 1997 y que reza como sigue: "En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone como vigilancia de la autoridad

<sup>63</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa decima edición, 1997.

al indiciado, para los efectos de que este cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo, (figura establecida en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos penales pueden ser también de carácter personal para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

Para estos supuestos nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes al efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad y así ejercitar la acción penal. Así mismo nadie ignora que los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el representante social para integrar los elementos señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada al arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el citado artículo 133 bis, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculcado en los casos en que se estime necesario. Concedido el arraigo por el juez, en los términos descritos se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa, si existe o no presunta responsabilidad del inculcado, debiendo levantarse dicha presunta responsabilidad. No obstante la indicada regla general, el legislador dispuso un plazo de 30 días, prorrogables por otros 30 días a petición del Ministerio Público.

El Código Federal de Procedimientos Penales introduce la figura del arraigo, a través del Artículo 133 bis:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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

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

"Artículo 133 bis. La autoridad judicial podrá a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario e imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare para el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial se debidamente cumplido. El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 30 días naturales, en el caso del arraigo, y de 60 días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin



efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si debe o no mantenerse.<sup>64</sup>

### **3.4. EL USO EN LA CONSIGNACION CON DETENIDO Y SIN DETENIDO.**

#### **CON DETENIDO**

Es bien sabido que cuando existe una persona a disposición del Agente del Ministerio Público de la Federación, y éste no cuenta de momento con los elementos para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal a que hace referencia el artículo 134, 136 y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales o su correlativo en el fuero común, tal autoridad, de acuerdo al tipo de delito que se trate, podrá determinar lo siguiente:

**PRIMERO:** tratándose de delincuencia organizada, en términos del artículo 16 párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, tendrá la facultad de duplicar el término de 48 horas a que hace referencia el numeral citado en último término;

**SEGUNDO:** de ser el caso que aún así no reúna dichos elementos, la autoridad ministerial tiene la libertad de ocurrir ante órgano judicial a solicitar el ARRAIGO del o los inculpados que se encuentren a su disposición, hasta antes de que se le venza el término de 96 horas ó, en su caso, de 48 horas no

<sup>64</sup> Código Federal de Procedimientos Penales Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V. 2003 Pág 229.

tratándose de delincuencia organizada, ello de conformidad en lo previsto en el número 133 bis del Código Adjetivo Federal.

Tal situación es muy común en áreas como la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos contra la Salud, la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Cometidos con Recursos de Procedencia Ilícita o Lavado de Dinero, así como en la Unidad Especial en Delincuencia Organizada, todas ellas de la Procuraduría General de la República. Dado la relevancia que tienen los asuntos que ahí se ventilan, y más aún porque en tratándose de ese tipo de delitos, por lo regular las autoridades correspondientes desean, de alguna forma, o tienen como objetivo, entre otros, el de capturar el mayor número de delincuentes que se encuentren relacionados con esas actividades. Tal es el caso del asunto de la "Ma Bayker", que en primer lugar cuando hubo detenciones, de momento no se consignaron a los detenidos, sino que por el contrario se les decreto el arraigo domiciliario a efecto de poder obtener mayor información sobre los demás implicados, y una vez que se lograba tal cometido y hasta antes de que se venciera dicha medida cautelar, ahora si se ejercitaba acción penal en contra de ellos.

### **SIN DETENIDO**

Es una costumbre muy común en la Procuraduría General de la República que, cuando se está integrando una averiguación previa sin detenido y se "pretenda", en un momento dado, ejercitar acción penal en contra de persona determinada, el Ministerio Público de la Federación tiende a actuar de la siguiente forma:

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

**PRIMERO:** supongamos que existe instaurada una averiguación previa en contra de varias personas ciertas, y existe la “plena intención de consignarlas” (así como suena, de consignarlas), suele suceder que el Agente del Ministerio Público de la Federación, sin mandar citatorio alguno, éste ha tomado como práctica común el girar una orden a la Agencia Federal de Investigaciones antes Policía Judicial Federal, de localización y presentación del o los inculpados, con el fin de que comparezcan, ya sea en su calidad de inculpadado o testigos... sí testigos, para que rindan su declaración ministerial en relación con los hechos que se investigan.

Una vez localizado y presentado el inculpadado y/o el testigo ante el Agente del Ministerio Público que solicitó lo anterior, con la más cínica violación de sus garantías individuales los ha detenido una vez concluida su declaración, bajo el pretexto de la existencia del llamado CASO URGENTE (artículo 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y su relativo del fuero común), toda vez que “como ya se enteró de su posible participación en los hechos que se investigan”, existe el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia... sí así de que sustraiga a la acción de la justicia. Un ejemplo de ello, fue el caso, por cierto muy sonado, del ex-titular de la Comisión Bancaria y de Valores, Eduardo Fernández y su ex-secretario particular. Quienes, por lo que se anunciaba en los medios, nunca tuvieron la intención de sustraerse de la acción de la justicia y más aún ni siquiera se ampararon para acudir ante el Ministerio Público Federal, ya que de haber sido así no los hubieran detenido y arraigado en ese instante.

**SEGUNDO:** otro de los casos en que el Ministerio Público de la Federación, por conducto de sus agentes, ha hecho uso del ARRAIGO DOMICILIARIO dentro de las averiguaciones previas sin detenido, ha sido y sigue siendo, que

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

una vez que ya se cuenta con ciertos elementos que acreditan la probable responsabilidad de una persona, dichos agentes con fundamento en el numeral 133 bis del Código Adjetivo en cita, solicitan a la autoridad judicial el obsequio de la ORDEN DE ARRAIGO, cuando bien podría haber ejercitado la acción penal en contra del o los inculpados, según sea el caso. ¿O será que una vez arraigado en las famosas “casas de seguridad” (más bien de insalubridad e inseguridad, por aquello de que están peor que en los reclusorios) y tenerlo a su disposición, con el uso de algunos métodos no muy legales, proporcione, de manera “voluntaria”, la mayor cantidad de información que busca la Procuraduría para el ejercicio de la acción penal en contra de otras personas?.

Tal parece que en los casos antes aludidos se exagera de la realidad, pero basta conversar con alguno o algunos de los abogados que han defendido a personas investigadas por las marañas de la Procuraduría General de la República, para saber y desengañarse del excesivo y abusivo uso del ARRAIGO “AUTORITARIO” y no “DOMICILIARIO”, porque si fuera domiciliario debería ser en el domicilio del o los inculpados, tal como en el fuero común de esta ciudad se aplica, según su propia legislación adjetiva en la materia. Razón por la cual se sugiere una reforma, muy a fondo, en torno a dicha medida cautelar.

Si se ejercitó la acción penal sin detenido, por imperativo del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, el juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir de la fecha de radicación y dentro de los cinco en el orden común. (286 bis, párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Sin embargo, si se consignó por delito grave, así calificado por la ley, resolverá sobre la aprehensión y cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas también a partir de la radicación. (artículo 142 párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales y 286 bis in fine del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### **CAPITULO IV**

**“LAS GARANTIAS DE TRANSITO, Y SEGURIDAD  
JURÍDICA  
(ART. 11, 14, 16 Y 19)”.**

#### **4.1. LAS GARANTIAS DE TRANSITO, Y SEGURIDAD JURÍDICA (Art's. 11, 14, 16 Y 19).**

En el desarrollo del siguiente capitulo hemos abundado en la cuestión constitucional, acerca del arraigo domiciliario, ya que el arraigo domiciliario en cita, carece de fundamento constitucional, es decir, es inconstitucional por afectar la libertad personal de los indicados, en oposición a lo consagrado por nuestra carta magna que especifica los casos en que únicamente esta garantía puede ser restringida, por lo que a continuación se analizara previamente al estudio Constitucional del arraigo. El artículo 11 Constitucional señala que "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República Mexicana, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración y salubridad en general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país".

Este artículo consagra la libertad de transito, la cual representa cuatro aspectos, que son: la de ENTRAR en el territorio de la República, la de SALIR del mismo, la de VIAJAR por todo el territorio y la de CAMBIAR DE RESIDENCIA O DOMICILIO.

El ejercicio de esta garantía está supeditado a la voluntad de los titulares de la misma. Las autoridades tienen como obligación legal, la de no impedir ni obstaculizar a las personas el ejercicio de este derecho, excepto en los casos en el que el propio artículo 11 constitucional establece y que son: cuando

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

exista responsabilidad penal o civil, casos en que las autoridades judiciales están facultadas para prohibir a una persona, salir, o para condenarla a pagar una pena dentro de un lugar determinado por la comisión de un acto delictuoso, ya sea condenándola a prisión, o confinamiento.

Para restringir esta libertad de tránsito, la autoridad que así lo ordene debe justificar la existencia de algún peligro de salubridad pública, o algún otro peligro que sea de interés general a efecto de encontrar se en el supuesto previsto por la ley Constitucional.

Sin embargo, el artículo 24 del Código Penal Federal, restringe esta libertad de transito, al enmarcar dentro de las penas y medidas de seguridad, "Fracción V.- Prohibición de ir a un lugar determinado"

Así mismo el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que es una ley secundaria, al obligar a la persona contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal o presunto, a petición del Ministerio Público, decretare el arraigo domiciliario o imponerle la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, por la de existencia de un registro fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.

El artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos marca "Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a petición 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



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.

El artículo 11 Constitucional, señala limitativamente los casos en que es procedente restringir la libertad de tránsito en él consignado, y por su parte el artículo 133-Bis, prevé la situación de que apenas se está preparando la acción penal, es decir, no hay siquiera presunta responsabilidad penal ni de la existencia del cuerpo del delito y como evidentemente no se encuentra comprendido en dichos casos el arraigo domiciliario, debe concluirse que dicha medida, así como las leyes que lo regulan, son inconstitucionales, por ser violatorias del texto del artículo 11 Constitucional.

El artículo 14 Constitucional establece en su segundo párrafo: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previa mente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En su tercer párrafo "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Este artículo contiene, entre otras, la garantía de audiencia y la de la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento. De acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, sólo las autoridades legalmente competentes están facultados para privar a las personas, de los bienes jurídicos que en él se sanciona, a condición de que

dichas autoridades cumplan estrictamente con los requisitos que el mencionado precepto constitucional establece.

La primera garantía de seguridad jurídica contenida en el precepto en cita, es la consistente en que la privación a que en él se hace referencia, debe realizarse mediante juicio.

La expresión JUICIO contenida en el precepto constitucional, implica la realización de una función estatal, es decir, una actividad jurisdiccional que tiene como finalidad primordial, decir el derecho en un caso determinado, o sea establecer contenciosamente la causa legal del acto de privación.

Otra garantía de seguridad que establece es la consistente en que, en el juicio por el cual se realiza el acto de privación, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales no son otra cosa que los periodos o actos que forzosamente debe realizarse en todo juicio y que están consignados en la ley, como son:

I.- Denuncia o querrela

II.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales que establece las diligencias legalmente necesaria para que el Ministerio Público pueda resolver si se ejercita o no la acción penal;

III.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

IV.- EL de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

V.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

VI.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VII.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cuse ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Consecuentemente, por formalidades esenciales del procedimiento deben entenderse, esos períodos o actos procesales que necesariamente deben realizarse en todo juicio y que las autoridades tienen la obligación de acatar. Cuando las autoridades no acatan esos períodos o actos procesales o no los toman en consideración, afecta esas formalidades esenciales del procedimiento dentro de las cuales están contenidas las garantías de defensa y audiencia.

La garantía de audiencia es el derecho que tiene toda persona de tener la oportunidad de ser oída por las autoridades con el objeto de que pueda defenderse cuando sus derechos resulten afectados, antes de que las autoridades ordenen o ejecuten los actos de privación sobre los objetos jurídicos consignados en el artículo.

En el caso del arraigo establecido por una ley secundaria, se previene que para sujetar a arraigo a una persona no se le citará, por lo que se le priva de su libertad personal en virtud de una orden de autoridad, dictada sin respetar las garantías de audiencia que establece nuestra ley fundamental.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El arraigo no es otra cosa que una medida de carácter extraordinario, cuya aplicación tiene lugar en casos excepcionales, originados en su mayoría por un exceso de temor y la resolución que previa de libertad al denunciante, se dicta sin que medie juicio alguno y sin que se le haya oído ni vencido en dicho juicio, en el que se hayan cumplido las formalidades esenciales del procedimiento.

Interpretando el texto del artículo 11 Constitucional, en relación con el 14 del mismo ordenamiento, se pone de manifiesto que las facultades de la autoridad judicial en los casos previstos por el artículo señalado en primer término son aquellos en que dicha responsabilidad ha quedado precisada como resultado de un juicio, en el que se haya cumplido con las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, que se haya dictado una resolución firme y definitiva y respetando la garantía de audiencia.

Por lo tanto, debe estimarse que las facultades de la autoridad judicial e los casos de responsabilidad civil, no debe ejercitarse previamente a la realización del juicio, sino por el contrario, dichas facultades se derivan de la existencia de un juicio previo realizado en los términos previstos en el artículo 14 de la Carta Magna.

En consecuencia, el perjudicado por la medida de arraigo puede combatirla mediante juicio de amparo.

El artículo 16 constitucional en su primer párrafo establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La primera parte de este artículo consagra las garantías de seguridad jurídica, de legalidad de los actos de molestia imputables a las autoridades, la existencia de mandamiento escrito en que se contenga la orden de molestia y la de competencia constitucional de las autoridades para llevar a cabo los actos de molestia que se cuse al individuo en su persona, familia, etc. para no incurrir en violaciones al artículo.

El artículo 16 Constitucional en su primera parte, consagra una típica garantía de legalidad respecto de los actos de autoridad que se traducen en una molestia o perturbación a los objetos en él mencionados a través de los conceptos “causa legal del procedimiento” y “fundamentación motivación” de la misma.

La garantía de legalidad está basada en la expresión “causa legal del procedimiento” que debe ser fundada y motivada por la autoridad competente que expida el mandamiento escrito que tienda a molestar a cualquier habitante de la República, en los objetos que se mencionan en el precepto que comentamos, conteniendo los términos que hemos subrayado.

El término “causa legal del procedimiento” implica que los actos de molestia en los objetos consignados en el artículo 16 Constitucional, deben tener no sólo una causa, sino que esta causa sea legal, es decir, que esté fundada y motivada en una ley, en una norma de carácter general y abstracta. La fundamentación legal de la causa del procedimiento significa que los actos que originan la molestia deben basarse en una norma que previa la situación concreta a que se refiere el acto de molestia ordenado por la autoridad, es decir, se requiere la existencia de una ley que autorice la ejecución de los actos de molestia.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La motivación de la cusa del procedimiento implica que la situación concreta, respecto de los cuales pretende causar una molestia como consecuencia de una orden de la autoridad competente, encaje dentro de la hipótesis legal, lo cual constituye el motivo de la causación de los actos de molestia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria contenida en los tomos XXXVIII, pág. 199 y XXVI pág. Respectivamente, del Semanario de la Federación, hace una clara interpretación de la garantía de legalidad:

“De conformidad con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, por lo que es evidente, en atención a esta disposición constitucional, que las autoridades están obligadas a expresar en sus resoluciones, las razones y motivos que tengan para dictarla en determinado sentido, dándosela a conocer al interesado, a efecto de que esté en aptitud de hacer valer sus defensas contra la misma ya que, de lo contrario, se le infieren molestias infundadas o inmotivadas y consecuentemente, se viola en su perjuicio la garantía constitucional señalada”.

La otra ejecutoria dice: “Este precepto manda que nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles, domicilio o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; pero el espíritu de dicho artículo no es que los proveídos respectivos contengan los preceptos legales en que se apoyen, sino que realmente exista motivo para dictarlo y exista un precepto de la ley que los funde”.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Ahora bien la primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en la segunda parte del artículo 16 constitucional, es la que concierne a que la orden de aprehensión o detención librada en contra de un individuo emane de la autoridad judicial.

Este concepto está contenido en el mencionado precepto en su sentido formal, esto es, que por "autoridad judicial debe entenderse aquel órgano estatal que forme parte del poder judicial, bien sea local o federal, según el caso. Se presenta la cuestión de si la autoridad judicial que deba dictar la orden de aprehensión o detención contra un sujeto, deba ser también competente. Sobre este particular, e interpretando gramaticalmente la parte del artículo 16 constitucional en que dicha idea se involucra, la Suprema Corte ha sostenido en una ejecutoria que este precepto "no menciona, entre los requisitos para que se dicte la orden de aprehensión, que la autoridad que la ordene sea competente, sino sólo que sea judicial, sin perjuicio, naturalmente, de que, durante el curso de la averiguación, se promueva lo que se estime pertinente respecto de la competencia".<sup>65</sup>

De acuerdo, pues, con el artículo 16 constitucional, toda orden de aprehensión o detención debe emanar de una autoridad judicial en el sentido formal del concepto. Existen, no obstante, dos excepciones o salvedades constitucionales a esta garantía de seguridad jurídica que son las siguientes:

Caso de delito flagrante. Esta excepción consiste en que " En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público" (Pfo.4 del art. 169. Por delito flagrante

<sup>65</sup> Tomo XXXI, Quinta Época, pág. 1997

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

o in fraganti se entiende todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando o en el supuesto de que su autor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo.

Es muy importante enfatizar que el aprehensor tiene la obligación de entregar al detenido sin demora a la autoridad inmediata, cualquiera que ésta sea, pues su retención puede implicar el delito de privación ilegal de la libertad. Caso urgente. El párrafo quinto del invocado precepto constitucional establece que "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". Esta facultad está sometida a varias condiciones, que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Ahora bien, cuando haya sido el Ministerio Público el que, en los términos anteriores, hubiese ordenado la aprehensión, el indiciado no puede ser retenido por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial". Este plazo sólo podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada", es decir, cuando varios sujetos se pone de acuerdo para ejecutar algún grave delito.

Otra garantía de seguridad jurídica contenida en el segundo parte del artículo 16 constitucional es la que consiste en que la autoridad judicial nunca debe proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sino que debe existir



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

previamente una “denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal “.Esta garantía exige que dicha denuncia, aunque la denominación técnica que el ofendido le atribuya no corresponda a su propia naturaleza, tal como lo ha sostenido la Suprema Corte Jurisprudencialmente.<sup>66</sup>

Tal hecho, que debe ser reputado como delito por la ley (principio de *nullum delictum sine lege*), debe, además, estar sancionado con pena corporal en los términos que establezcan las normas penales generales o especiales de que se trate. Por consiguiente, la autoridad judicial está impedida para dictar una orden de aprehensión o detención cuando tenga como antecedente una denuncia o querrela cuyo contenido sea un hecho delictivo que no sea punible con sanción corporal.<sup>67</sup>

Esta garantía hay que contestarla con la disposición contenida en el artículo 21 constitucional que se establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en el sentido de que el juez está impedido por la Ley Suprema para dar curso a una denuncia, querrela de una persona, sin no se ejercita previamente la acción penal correspondiente, cuyo titular es la institución mencionada. Esta circunstancia constituye otra garantía de seguridad jurídica que condiciona las aprehensiones o detenciones como actos preventivos.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Tesis 722 del Apéndice al Tomo CXVIII. Tesis 197 de la Compilación 1917-1965, tesis 205 y 206 del Apéndice 1975, Primera Sala. Tesis 83 y 86 del Apéndice 1985, Novena Parte, Primera Sala. Tesis 227 del Apéndice 1995, Materia Penal.

<sup>67</sup> Así lo ha establecido la Jurisprudencia de la Suprema Corte en la Tesis 741 del Apéndice al Tomo XCVII y 727 del Apéndice al Tomo CXVIII. Tesis 198 de la citada compilación, tesis 208 del Apéndice 1975, Primera Sala, tesis 87 del Apéndice 1985, Novena Parte, Primera Sala.

<sup>68</sup> Apéndice al Tomo CXVIII, tesis 721. Tesis 196 de la Compilación 1917-1965. Tesis 205 del Apéndice 1975, Primera Sala, tesis 83 del Apéndice 1985, Novena Parte, Primera Sala.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Una tercera garantía de seguridad jurídica en su segunda parte del artículo 16 constitucional y que condiciona, concurrentemente con la anteriores, el acto de aprehensión o detención contra una persona, consiste en que la querrela o denuncia de un hecho delictivo sancionado legalmente con pena corporal, debe estar apoyada en una declaración por una persona digna de fe y bajo protesta de decir verdad o –disyuntiva- en otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.

Tomando como base la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia en las ejecutorias anterior mete citadas, el arraigo es violatorio del artículo 16 Constitucional, de acuerdo con lo siguiente:

El arraigo se puede solicitar durante el periodo de averiguación previa.

Evidentemente no se cumple al dictar el arraigo con el requisito de motivación de la causa legal del procedimiento, ya que de acuerdo con la jurisprudencia establecido por la Suprema Corte de Justicia, es necesario que realmente exista motivo para dictar los actos de molestia en contra del inculpado, y en el caso citado, el juez no está en aptitud de fundar la causa que motiva el procedimiento, pues no tiene seguridad de que el presunto, se vaya a sustraer de la acción penal, puesto que la orden de arraigo se basa en un acto subjetivo del Ministerio Público, respecto del cual no existe certeza.

Como la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento debe concurrir en la orden de molestia, para no incurrir en violaciones a la garantía de legalidad, y como en el caso no concurre tales requisitos, se concluye que el arraigo es inconstitucional, por ser contrario al artículo 16 de la ley fundamental.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El artículo 19 de nuestra Máximo Cuerpo de Leyes, establece que:

“...ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión.....”.

Detención es arrestar, poner en prisión, impedir el goce de las libertades físicas de una persona, retener en algún lugar a un individuo, por tanto, al establecer el artículo 19 que ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, señala que un individuo sólo puede durar como máximo este término detenido, si no se dicta en su contra auto de formal prisión.

Por lo tanto con el arraigo a una persona, propiamente se le está deteniendo, es decir, se le impide el goce de su libertad física en su amplia acepción; la detención esta hecha en el lugar donde se le sigue un juicio de carácter penal, quedando como limites de dicho lugar los que tengan señalados políticamente, motivo por el cual, al no ceñirse al plazo que señala el artículo 19 Constitucional, viola la garantía relativa quien ordena la detención. En relación con las personas que intervienen legal mente en la detención, hay una obligación de su parte de dejar libre al detenido en el término de 72 horas si no se justifica el hecho que continúe detenido con un auto de formal prisión en el que se expresará el delito imputado.

Sin embargo el artículo 133 bis y demás relativos del Código Federal de Procedimientos penales que es una ley secundaria, nos enmarca la existencia de inconstitucionalidad del precepto señalado en el artículo constitucional.

Art. 133 Bis.- “La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica....”.

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

Se viola la garantía que otorga el artículo 19 Constitucional, pues se detiene a la persona que se sujeta al arraigo por un termino muy superior a 72 horas y no se justifica como un auto de formal prisión como lo requiere dicha disposición legal, esto es evidente ya que la garantía individual señala, al decir ninguna detención, que esta incluido cualquier acto o cualquier medio por virtud del cual se detenga a alguna persona en determinado sitio.

#### **4.2. LA INCOSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO ART. 133 Bis.**

El arraigo constituye un acto de molestia, por que es contrario a lo previsto en los artículos 14 y 16 Constitucionales., en virtud de que tales numerales previenen los únicos casos en que una persona puede ser privada de su libertad, por lo cual debe entenderse aquel acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del gobernado, no siendo esa afectación el fin último y natural del acto; ya que a su vez, el acto de autoridad se caracteriza por ser: Unilateral.- Por que no se requiere para su existencia de la volunta de gobernado. Imperativo.- Por que crea una obligación a cargo del gobernado.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Coercitivo.- Porque se impone aún en contra de la voluntad del gobernado. Ahora bien, se dice que es un acto de molestia porque el fin último y natural del arraigo no es el de privar de la libertad al arraigado, sino mantenerlo a disposición de la autoridad investigadora, para que se integre una averiguación previa.

En relación a lo anterior, es de hacer notar la garantía de legalidad contenida en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional que se refiere a los actos de molestia, el cual tiene el siguiente literal: "Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..." por tanto, por mandato constitucional, todo acto de molestia debe cumplir con el primer párrafo del citado artículo 16. Ahora bien, el artículo en que se funda la figura jurídica del arraigo, artículo 133 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, es inconstitucional, por las razones que en lo subsecuentes serán expuestas.

El artículo 1º. Constitucional determina: "En los Estado Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". Ese artículo, en lo que al caso interesa, establece el principio constitucional de que las garantías individuales no pueden ser restringidas sino en los casos y con las condiciones que la propia Constitución establece. En concordancia con lo anterior debe señalarse que la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende cuatro tipos de garantías que son. a).- De seguridad; b).- De igualdad; c).- De propiedad; d).- De libertad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Para el caso, interesan las garantías de libertad, entre las que se encuentra la libertad del individuo como ente psicobiológico, en su más amplia expresión, esto es, su libertad de ser, de pertenecer a y de estar en, y en este último rubro se comprende la de poder desplazarse físicamente de un lugar a otro, libertad que es connatural al hombre, sin más limitaciones que las inherentes a su persona y las que implique el respeto al derecho de terceros. Esa libertad física o material está prevista como una garantía o prerrogativa del gobernado, en el artículo 11 Constitucional. Por lo que es de precisarse que 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.

De la síntesis de los anteriores razonamientos esenciales, pudo inferir la Primera Sala del Órgano Jurisdiccional de la Nación 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 bajo el 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 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*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*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 de más relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumple los requisitos exigidos por la misma Ley”.*

Bajo ese criterio y los artículos constitucionales aludidos, se pueden apreciar las diversas irregularidades que trae consigo la aplicación de la medida cautelar denominada “arraigo domiciliario”, que de domiciliario no tiene nada, más sin en cambio sí es violatoria de garantías individuales, por ser contrario a lo señalado en los artículos 11,14,16, de la carta magna. Quedó demostrado que el arraigo en su modalidad de arraigo domiciliario, es un acto que afecta la libertad personal de los indiciados. Por otro lado asevera que tal restricción de dicha libertad se opone a lo consagrado por la Cartas Magna. En tal sentido es preciso entrar al estudio de la parte dogmática de nuestra Ley Suprema, en los apartados en que garantiza a todo individuo de que gozará de libertad personal además de todas las demás consagradas, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, como ya se menciono con antelación, como la consagra el artículo 11. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello todo acto que restrinja la garantía de libertad personal a la cual me refiero en este estudio, tendrá que estar preceptuado de forma tangible en nuestra Ley Suprema, en virtud de que el arraigo domiciliario no está fundamentado en dicho ordenamiento legal, tal como quedo demostrado que tal medida restringe la libertad personal, inconstitucionalmente.

Particularmente los actos restrictivos de libertad deben cumplir las exigencias de los artículos Constitucionales 14, 16, 18, 19, 20, 22 y 23, puesto que ellos especifican en distinta forma las formas en que la libertad personal puede ser

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

restringida, algunos de manera preventiva, esto antes de llegar a una sentencia que condene al reo a purgar una sentencia, y otros en el sentido de establecer las reglas para restringir la libertad personal de quienes ya han sido sentenciados.

Con base en todo lo anterior, desde un punto de vista muy personal, debatiré la Constitucionalidad del arraigo domiciliario, y la inconstitucionalidad de los transgredidos numerales. Así, el "artículo 14 Constitucional establece lo siguiente: A ninguna Ley se deberá dar efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida de su libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esta decretada por una Ley exacta mente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conformada a la letra o a la interpretación de la Ley, y a afalta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

Aunque no todo el artículo antes transcrito es útil para efectos de mi discusión, creí necesario referirlo completo para no dar lugar a dudar que en ninguna parte de su texto se fundamento el arraigo. Lo que sí es evidente apreciar es que el arraigo domiciliario contraviene el texto en cuanto a que nadie podrá ser privado de su libertad sino mediante juicio seguido, caso que el arraigo domiciliario no cumple, pues su mandato proviene de una figura precautoria en la que la persona afectada con este acto no ha sido oída ni vencida en juicio afectando su libertad personal de forma contraria a la garantía consagrada en



este artículo 14 Constitucional. Cabría entonces pensar que si contraviene el artículo anterior, entonces pudiera ser posible algún otro relacionado con la garantía de libertad personal le diera fundamento, caso que no es así por lo que pasaremos ahora al análisis y transcripción del artículo 16 para observar las partes contravenidas por el arraigo domiciliario. El "artículo 16 establece: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y 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.

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

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con la reserva de Ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas plazo en el 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 personal que hayan de aprehenderse y objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante de lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.”

Esta transcripción no es la totalidad del artículo 16 constitucional, sino sólo de sus ocho primeros párrafos, pues a diferencia del 14 que prácticamente todo atañe a la libertad personal propiamente dicha, los párrafos citados del 16 son los que integran a mi parecer. Que claramente se aprecia de la transcripción que el arraigo afecta o molesta al indiciado en su persona, familia y domicilio por lo que dicho precepto, pero hay quienes refieren que el arraigo puede ser constitucional en virtud de consistir en un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funda y motiva la causa legal del procedimiento. Sin embargo nuestra Carta magna, en los párrafos posteriores protege al ciudadano normando la forma en que la libertad personal puede ser restringida calificando a tal acto de privación como arden de aprehensión.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Respecto a dicha orden es sabido que la misma se libera sólo que existan datos que acreditan el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, y basta emplear el más sencillos de los razonamientos para ver que el arraigo domiciliario es un acto que apenas se encamina a reunir los datos del cuerpo del delito para hacer la probable responsabilidad del indiciado, cuestión que a todas luces es inconstitucional, pues si una orden aprehensión en donde ya supone que se reúnen todos los requisitos debe ceñirse al marco constitucional, como una orden de arraigo que ni siquiera encuadra en el supuesto que nos ocupan y que tiene como fin privar de la libertad personal a cualquier ciudadano. Otra cuestión determinante queda evidente en los términos anteriores de que una privación de libertad no puede exceder, del tiempo permitido por la constitución pues para el efecto de las atribuciones del Ministerio Público jamás podrá retener a ninguna persona por mas de 48 horas, con opción a duplicarse si es delincuencia organizada. Y queda de manifiesto que el arraigo domiciliario, en su artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales se atrevió el legislador a poner un término de 30 días sin que durante este plazo se consigne o se libere al indiciado, siendo que en la realidad Constitucional ningún indiciado podrá estar detenido ni el 10 % del plazo que el arraigo establece, y con gran diferencia en que después de las 48 horas o su duplicidad el individuo quedará libre o a disposición de un juez que determinará su situación jurídica, mientras el arraigo domiciliario mantiene al reo en la incertidumbre tanto de su libertad como de su situación jurídica. No obstante también, lo mantiene en una situación denigrante dando el trato que reciben las personas arraigadas.

Por lo antes razonado se conceptualiza la flagrante violación, con el arraigo hacia la Carta Magna, pues no sólo no encuadra en el citado artículo 16, sino

que contraviene sus disposiciones que amparan y protegen un bien jurídico altamente tutelado como la libertad personal.

En este orden de ideas en seguida entraré al análisis del artículo 17 Constitucional sólo en lo que hace a la contradicción del arraigo contra éste. El "artículo 17 de la ley suprema establece en su primer párrafo lo siguiente: Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expedidos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial."

Correlacionando este texto con la medida del arraigo, queda bastante incongruente que la administración de justicia debe ser expedita y en los términos que fijen las leyes, mientras que el afectado en un arraigo no tiene medio de defensa ni caución sino que será apenas cuando de hecho se le empiece a impartir justicia y dar oportunidad a que éste se defienda, con lo que vuelvo a caer a la cuenta de que el arraigo tampoco es acorde con este artículo.

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

Por otro lado el "artículo 19 Constitucional dice en sus dos primeros párrafos: Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se

justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la Ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la Ley Penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, debe de llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y si no recibe la constancia mencionada dentro de la setenta y dos horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. Todo proceso se seguirá forzosamente por los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.”

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

probable responsabilidad y como si fuera poco no se resuelve su situación jurídica en plazo congruente como lo establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impidiendo que el indiciado esté consciente de que sí va estar sujeto a proceso o simplemente se le deja libre pues el propio artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, y más adelante precisa que no debe exceder 30 días naturales. Tal incongruencia del artículo del ordenamiento Federal lo vuelve inconstitucional y contradictorio al artículo 19 Constitucional, y por consecuencia convierte al arraigo domiciliario en inconstitucional.

A mi criterio son todos los conceptos de violación que acabo de expresar, los suficientemente contundentes para concluir que el arraigo domiciliario sea considerado inconstitucional. Sin embargo aún cuando los preceptos más importantes en materia Constitucional expresan claramente la inconstitucionalidad del arraigo domiciliario y su fundamento legal, ¿quiero precisar que alcances tiene el artículo de nuestra ley Suprema?, pues se da el caso de que algunos criterios equivocados señalan que el arraigo domiciliario encuentra su fundamento en el mencionado artículo 133 bis en razón del criterio jurisprudencial que mencione con antelación, pero que enseguida debo plantear el verdadero sentido del Fundamento con el numeral 11 de nuestra Carta Magna. El "artículo 11 Constitucional establece lo siguiente: todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las Leyes

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

sobre Migración, Inmigración y Salubridad General de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”

Si bien es cierto que el artículo 11 antes transcrito garantiza a todo hombre dentro de nuestra República su libertad de tránsito y a su vez sus limitaciones, condicionadas o subordinadas tal y como le dice a las facultades la autoridad judicial, en casos penales y otros, pero lo que interesa en este estudio va en orden criminal; tal garantía y tal restricción no van enfocadas a darle vida al arraigo domiciliario, pues como ha quedado probado el arraigo domiciliario no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la libertad personal, pues la prohibición hecha a una persona de no abandonar un inmueble en específico, redundando en afectar el ámbito de acción y de ambulatorio del individuo, siendo que la restricción de la libertad de tránsito sólo iría encaminada a prohibir al indiciado abandonar una demarcación geográfica.

El artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales encuadra ambos supuestos, tanto del arraigo domiciliario como el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica de manera alternativa o disyuntiva, dejando al criterio de un juez unitario la elección de uno u otro, lo que deja de manifiesto que el precepto es por demás inconstitucional pues el legislador al tratar de poner solución a un problema social con una realidad indiscutible, plasmó exceso, en tal numeral de la Ley Federal Sustantiva, al olvidar las garantías individuales específicamente de libertad personal, reguladas principalmente por los artículos 14, 16 y 19 Constitucionales, convirtiéndolo en su texto y en su aplicación, violatoria de garantías individuales, con lo que debe pensarse en derogararlo y adecuar los textos jurídicos a la realidad Constitucional. Concluyentemente al haber hecho el debate acerca de la inconstitucionalidad del arraigo domiciliario, quedo convencido de la

inconstitucionalidad de tal figura jurídica y convencido también de que el legislador tiene dos alternativas, como lo es dejar al arraigo en su única modalidad de prohibir el abandono de una demarcación geográfica, desechando el arraigo domiciliario como alternativa; es decir su derogación, utilizando pues la tecnología para hacer eficaz el arraigo que limita la libertad de tránsito, a través del uso de pulseras cibernéticas como en países industrializados y avanzados como los Estados Unidos de América, que permiten la localización inmediata a través de un satélite, del individuo arraigado, evitando dos cosas, a saber: evitar que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia y, la segunda y más importante que no sea privado de su Libertad personal en tanto no se reúnan las evidencias del cuerpo del delito que hagan probable su responsabilidad o de plano se deje en libertad por no hallarse los elementos del cargo. La otra opción del legislador aunque descabellada sería incluir al arraigo en el texto Constitucional, dentro de los artículos 14, 16, y 19 de dicho ordenamiento como una modalidad más para restringir la libertad personal caso que lo haría Constitucional, más sin embargo a su vez lo convertiría en la negación a los derechos del hombre más elementales como lo es la libertad, situación que espero que por más divergencias políticas que imperen entre los legisladores, desde mi punto de vista muy particular, se lleve a cabo y que prevalezca la razón en éstos para optar por la alternativa de utilizar las pulseras cibernéticas antes mencionadas. Y así contribuir a dignificar no sólo la labor de los Legisladores y de los Juristas, sino dignificar uno de los valores más importantes para el hombre junto con la vida que es la libertad por la cual es loable arriesgar todo.<sup>69</sup>

<sup>69</sup> <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/S/Arraigo-Suarez.num>



#### 4.3. CONSIDERACIONES.

De los conceptos y estudios antes establecidos se arraiga a la conclusión que el arraigo constituye un acto de molestia, por el cual debe entenderse aquel acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del gobernado, no siendo esa afectación el fin último y natural del acto.

A su vez, el acto de autoridad se caracteriza por ser:

Unilateral.- porque no se requiere para su existencia de la voluntad del gobernado.

Imperativo.- Porque crea una obligación a cargo del gobernado.

Coercitivo.- Por que se impone aun en contra de la voluntad del gobernado.

Ahora bien, se dice que es un acto de molestia por que el fin último y natural del arraigo no es el de privar de la libertad al arraigado, sino mantenerlo a disposición de la autoridad investigadora, para que se integre una averiguación previa.

La garantía de legalidad contenida en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional se refiere a los actos de molestia.

Artículo 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.

Por tanto, por mandato constitucional, todo acto de molestia debe cumplir con el primer párrafo del artículo 16.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, el artículo en que se funda la figura jurídica del arraigo, artículo 133 bis, tratándose de la legislación procesal penal Federal, es inconstitucional, por las razones que en lo subsecuente serán expuestas.

El artículo 1°. Constitucional determina:

Artículo 1° En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Ese artículo, en el caso interesa, establece al principio constitucional de que las garantías individuales no pueden restringidas sin en los casos y con las condiciones que la propia constitución establece.

En concordancia con lo anterior debe señalarse que la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende cuatro tipos de garantías que son:

- a).- De seguridad.
- b).- De igualdad.
- c).- De propiedad.
- d).- De libertad.

Para el caso, interesan las garantías de libertad, entre las que se encuentran la libertad del individuo como ente psicobiológico, en su más amplia expresión, esto es, su libertad de ser, de pretender a y de estar en, y en este último rubro se comprende la de poder desplazarse físicamente de un lugar a otro, libertad

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que es connatura al hombre, sin más limitaciones que las inherentes a su persona y las que implique el respeto al derecho de terceros.

Esa libertad física o material está prevista como una garantía o prerrogativa del gobernado, en el artículo 11 Constitucional.

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

Los casos que constitucionalmente autorizan la restricción parcial o total de la libertad personal como garantía individual, son los siguientes:

Artículo 21. Tratándose de infracciones acreditadas a los reglamentos gubernativos y de policía, en cuyo caso se autoriza el arresto como sanción, hasta por treinta y seis horas y en cos de habiéndosele impuesto multa al infractor, ésta no lo pague, también la autoridad administrativa competente, puede permutársela por el arresto hasta por el mismo término de treinta y seis horas.

Artículo 16 y 19. Tratándose de prisión preventiva, la cual comprende desde la ejecución de la orden de aprehensión, prolongada en su caso por un auto de formal prisión, hasta el dictado de la sentencia correspondencia. Caso en los

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que tanto para el dictado de la orden de aprehensión, como para el auto de formal prisión, se requiere que esté acreditado el cuerpo del delito de que se trata y la probable responsabilidad del inculpado en su comisión.

Artículo 16. En los caso de delito flagrante, en los que cualquier persona puede detener al indiciado y en los 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.

Artículo 11. Segundo párrafo gramaticalmente hablando, artículo 18, artículo 20 fracción X, artículo 21. La imposición de la pena privativa de libertad, que presupone la existencia del cuerpo del delito de que se trate y la justificación de la plena responsabilidad del inculpado en su comisión.

Esos son los casos en que conforme a la constitución Federal, puede ser restringida o afectada de manera parcial o total, la libertad personal de un individuo.

Es cierto que constitucionalmente no se prevén de manera específica todos y cada uno de aquellos casos hipotéticos que puedan ser previstos por la Legislación ordinaria y que tal circunstancia conlleve necesariamente a que una hipótesis específica prevista en esta última legislación pero no en la Constitución, sea inconstitucional; pues la función naturaleza de la norma fundamental en principio, no es la de ser casuista, sino la de establecer lineamientos, parámetros o principios a lo que debe sujetarse la norma secundaria, en aras precisamente al principio de supremacía constitucional,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

contenido en el artículo 133; por lo que la legislación secundaria no ajustada a esos principios, es contraria a la constitución.

Bajo esta tesis, encontramos de que de conformidad con las disposiciones constitucionales expresas, los parámetros o lineamientos que constitucionalmente rigen la afectación en forma parcial o total de la libertad personal son:

Que se encuentre acreditada la infracción a los reglamentos gubernativos y de la policía o bien el cuerpo del delito y la plena responsabilidad penal de alguien en su comisión (sanción administrativa y penal).

Que se encuentren justificados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad (orden de aprehensión, auto de formal prisión y orden de comparecencia), que si bien la Constitución no se refiere expresamente a la orden de comparecencia, no es inconstitucional, porque su dictado presupone precisamente el que se encuentre acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por lo que se cumple con los lineamientos constitucionales marcados.

Cuando se sorprenda al inculcado en la comisión del delito (detención por cualquier persona debido a la flagrancia).

Cuando se trate de casos urgentes, en que el Ministerio Público puede ordenar la detención.

Al efecto la urgencia se determina bajo la concurrencia de las siguientes circunstancias.

Que se trate de delito grave así calificado por la ley.

Que además exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial en razón de:

- a).- La hora;
- b).- Lugar.
- c).- O circunstancia.

Cuando un indiciado está detenido a disposición del Ministerio Público, no puede ser retenido por más de cuarenta y ocho horas y este plazo podrá duplicarse sólo en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

En esta última hipótesis relativa a los casos urgentes, es en la que se puede pensar pretender fundamento constitucional la existencia del arraigo, sin embargo, a la vez, dicha hipótesis la excluye, precisamente por que la propia constitución ya proveyó de manera expresa, al referirse a los casos urgentes, qué autoridad está facultada para proveer sobre la detención del inculcado, que es el Ministerio Público y bajo qué circunstancias y limitantes; de manera que cualquiera disposición secundaria que rebase esas circunstancias y limitantes; de manera que cualquier disposición secundaria que rebase esas circunstancias ilimitantes, es contraria a la constitución y en el caso del arraigo, en primer término, no es trascendente para su operación, el que el delito sea grave, de tal forma que queda la puerta abierta para que cualquier delito por el que se esté integrando averiguación a una persona, pueda ser solicitado su arraigo y declararse procedente en su caso.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado el término de detención ante el Ministerio Público, por disposición del mismo artículo 16 Constitucional, no debe rebasar las cuarenta y ocho horas y sólo en caso que la ley prevé como delincuencia organizada, puede ampliarse esta por noventa y seis horas; sin embargo, en el caso del arraigo, el plazo es hasta de treinta días pudiendo ser prorrogado hasta por un término igual; es decir, hasta por treinta días más, a solicitud del Ministerio Público.

Este término de hasta treinta días y su prórroga hasta por el doble; implica una restricción a la garantía de libertad personal, bajo condiciones y en un caso no previsto por la constitución, lo que evidente mente es adverso a lo dispuesto por el invocado artículo 1º. Constitucional.

Con lo anterior se pretende destacar que constitucionalmente se encuentran claramente establecidos los parámetros bajo los cuales ha lugar a la detención o privación parcial de la libertad personal cuando no ha precedido una orden de aprehensión, que es el caso de la flagrancia y la urgencia; por lo que el legislador ordinario, no tiene por que ampliar ese número de hipótesis, pues constitucional y legalmente está previsto que el Ministerio Público puede ejercer la acción penal con o sin detenido y en este último caso, solicitará la orden de aprehensión correspondiente, con lo cual culmina la etapa de la averiguación previa y si bien es cierto, que durante ésta puede aparecer la comisión de un hecho delictivo por parte de quien dadas las circunstancias de tal hecho y características personales conlleve al Ministerio Público a estimar que debe asegurarse de que no se evada a la acción de la justicia (artículo 133 bis C.F.P.P.); esa hipótesis, necesariamente, debe considerarse como un caso urgente y procederse como tal en los términos que al efecto prevé el artículo Constitucional, porque es difícil pensar que esa necesidad social apremiante

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de asegurarse que el inculpado no se evada a la acción de la justicia, surja en tratándose de un delito no grave.

Puede restar la objeción de que una de las condiciones para que opere la urgencia es de que no se puede ocurrir ante la autoridad judicial; sin embargo, la contra réplica sería:

1º.- Argumento no jurídico. En la práctica, quizá en el 99% de los casos no se cumple con la condición, porque normalmente en el lugar de la detención ordenada por le Ministerio Público existe autoridad judicial.

2º.- En materia penal no hay días inhábiles, por lo que la hora tampoco es impedimento para ocurrir ante la autoridad judicial, ya que siempre hay personas de guardia para recibir promociones urgentes.

3.- La circunstancia diversa, es mínima la posibilidad que se presente.

En esas condiciones, la imposibilidad acudir ante la autoridad judicial no cobra de hecho actualización, por tanto, la urgencia siempre se justificará cuando se trate de un delito grave y existan bases para estimar que puede evadirse a la acción de la justicia.

Dado lo hasta aquí expuesto, puede concluirse, que el arraigo es la ejecución anticipada de una orden de aprehensión aun no librada o que nunca lo será.

No impide arribar a la conclusión anterior el que el artículo 11 Constitucional determine que el ejercicio de la libertad de tránsito estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal; ya



esa facultad de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal; ya que esas facultades que deben asistir a la autoridad judicial, deben derivar, si bien de la ley, de una ley que no rebase o transgreda disposiciones constitucionales, esto es, esas facultades deben derivar, al final de cuentas de la constitución y no ser contrarias a ella, lo cual, como se ha venido sosteniendo, no acontece en el caso del arraigo.

Tampoco varía la apreciación hasta aquí expuesta, el que el arraigo se decreta en el domicilio o lugar diverso y la detención ante el Ministerio Público se dé en los separos policíacos correspondiente, pues para el caso, en ambas hipótesis existe restricción de la libertad personal, pues incluso el arraigo está bajo la vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares; con la única diferencia de que con motivo de la detención ante el Ministerio Público el inculcado no pueda salir de estos separos policíacos en que se encuentre y estando arraigado no pueda salir del lugar que se asigne como el del arraigo.

Es cierto que al no estar arraigado en separos policíacos representa que goce de comodidades, mismos que no puede tener en los separos comunes; pero lo trascendente es que tanto en uno y en otro caso se le restringe y afecta su libertad personal, lo que en caso del arraigo puede llegar a ser hasta por el término de sesenta días, dependiendo de que a criterio del Ministerio Público, requiera menor o mayor tiempo para integrar la averiguación previa. Cobra aplicación el dicho popular: "aunque la jaula sea de oro, no deja de ser prisión".

Es preciso apuntar que en los casos de urgencia o flagrancia, la disposición de detención del inculcado se maneja con espacio cautelar, precisamente por afectar un bien jurídico tanpreciado, sino es que el más importante; ya que

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

por mandato de la propia constitución el juez debe analizar la legitimidad de la detención u si ésta no se justifica, debe ordenar la inmediata libertad.

Finalmente, se hace notar que para decretar la orden de arraigo la autoridad judicial prejuzga respecto a extremos que son exigibles para librar una orden de aprehensión o decretar un auto de formal prisión, pero lo hace incluso sin contar aún con suficientes elementos del juicio, pues la solicitud de arraigo se da cuando aún se está en el período de integración de la averiguación previa, esto es, cuando aún se están recabando datos que en su caso acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad o incluso, esos datos no pueden llegar a ser recabados o bien recabarse aquellos que excluyan al arraigado de participación alguna en los hechos que motivaron la averiguación previa de que se trate; razón por lo que se insiste, el arraigo resulta inconstitucional por que su dictado no obedece a ninguno de los parámetros constitucionales bajo los cuales opera la afectación parcial de la libertad personal, esto es, no parte de que se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ni tampoco a un caso de flagrancia y por otro lado se rebasan las limitantes que operan en los casos de urgencia.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde un punto de vista muy particular, podemos concluir que de los razonamientos vertidos en el presente trabajo, a nuestro juicio es necesaria una reforma al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de prever como una forma de privación de la libertad el ARRAIGO DOMICILIARIO, a efecto que el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales no sea contrario a la Ley Fundamental, ya que de no ser así bien valdría la pena analizar la constitucionalidad de dicho precepto legal citado en último término. Toda vez que es contrario a lo que aduce el artículo 16 Constitucional al prever una privación de la libertad fuera de las permitidas, como son: mediante orden de aprehensión, flagrancia y, también, el caso urgente.

SEGUNDA: Va en estrecha relación con la anterior, puesto que es necesaria una reforma al artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, a efecto de adecuarlo al actual artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el supuesto caso de que no se diese al reforma a este último ordenamiento.

TERCERA.- Que en caso de que subsista el actual artículo 133 Bis del Código Adjetivo en comento, respecto al arraigo domiciliario, que esta medida pueda llevarse a cabo en el domicilio del arraigado, con la vigilancia correspondiente, tal como se da en los lugares que son utilizados para cumplimentar tal medida cautelar, los cuales carecen de ciertos servicios, tan es así que está mejor acondicionado un Centro de Readaptación Social que dichos lugares. Respecto a esto último, el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé que el arraigo podrá darse en el domicilio de la persona que está siendo investigada. Ahora bien, ¿por qué no darse en el fuero federal?

CUARTA: No obstante también, debe ser obligatorio que una vez arraigada una persona, en el tiempo que dure el ARRAIGO DOMICILIARIO, la Representación Social, debe de practicar más diligencias respecto a su responsabilidad en los hechos que motivaron tal medida, puesto que hay ocasiones en que dicha autoridad no reúne más elementos de los ya existentes.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**QUINTA:** De igual manera, considero necesario el uso de la tecnología en las medidas como el **ARRAIGO DOMICILIARIO**, como sería el uso de brazaletes electrónicos, a efecto de que el arraigado no sea privado de su libertad, puesto que estaría vigilado por la vía satelital.

Con lo anteriormente propuesto a mi juicio **EL ARRAIGO DOMICILIARIO** no sería violatorio de garantías individuales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## BIBLIGRAFIA

- 1.- CASTILLO JUVENTINO. EL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO. EDITORIAL PORRUA.
- 2.- COLIN SÁNCHEZ. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. ED. PORRUA
- 3.- CHAVEZ CASTILLO RAUL. EL JUICIO DE AMPARO. EDITORIAL HARLA. 1994. TENA RAMÍREZ. DERECHO CONSTITUCIONAL. ED. PORRUA
- 4.- DAZA GOMEZ JUAN MANUEL, TEORIA GENERAL DEL DELITO. EDITORIAL CARDENAS EDITORES, EDICIÓN 1997.
- 5.- DIAZ DE LEON, MARCOANTONIO. CODIGO PENAL FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO. EDITORIAL PORRUA.
- 6.- DIOSA DE LEON, MARCOANTONIO. CODIGO FEDERAL PENAL COMENTADO. EDITORIAL PORRUA.
- 7.- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. EDITORIAL E4SPASA.
- 8.- DIEZ QUINTANA JUAN ANTONIO. 181 PREGUNTAS Y RESPUESTAS SABRE EL JUICIO DE AMPARO. EDITORIAL PAC. 4 EDICION 1997.
- 9.- FLORES MARTINEZ, CESAR OBED. LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXIOCANO.
- 10.- FLORIAN EUGENIO, ELEMENTOS DE DRECHO PROCESAL PENAL, 2 EDICIÓN, EDITORIAL PUBLICACIONE JURIDICAS DE LA LIBRERÍA BOSCH, RONDA UNIVERSIDAD 11/BARCELONA.
- 11.- GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRUA.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 12.- GARRAUD R. PROCEDIMIENTOS PENALES, 5 EDICIÓN, RUE SOUFFLOT, PARIS.
- 13.- HERNÁNDEZ LÓPEZ AARÓN. EL PROCESO PENAL FEDERAL. 5 EDICION ACTUALIZADA. EDITORIAL PÓRRUA MÉXICO 1999.
- 14.- NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, DERECHO PROCESAL PENAL TOMO II EDITORIAL GUILLERMO KRAFT LTDA. 1945.
- 15.- PALOMAR DE MIGUEL. DICCIONARIO PARA JURISTAS. EDICIONES MAYO.
- 16.- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. ANTOLOGÍA TOMO I.
- 17.- RABASA O., EMILIO, GLORIA CABALLERO. MEXICANO ESTA ES TU CONSTITUCIÓN. GRUPO EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRUA.
- 18.- TENA RAMÍREZ DERECHO CONSTITUCIONAL. EDITORIAL PORRUA.
- 19.- TORRES DIAZ BRAULIO. LA PENA DE MUERTE. U.A.M.
- 20.- ZAFARONI, EUGENIO RAUL. MANUAL DE DERECHO PENAL. EDITORIAL CARDENAS EDITOR, EDICIÓN 1997.
- 21.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITORIAL PORRUA.
- 22.- CODIGO PENAL FEDERAL. EDITORIAL PORRUA.
- 23.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL PORRUA
- 24.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL PORRUA.
- 25.- CODIGO DE PROCEDIMINTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL PORRUA.