

203



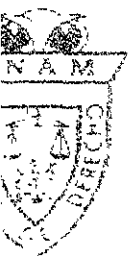
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"LA NATURALEZA JURIDICA DEL ARRAIGO
EN EL DERECHO PENAL MEXICANO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FERNANDO DAVILA RENDON
A S E S O R :
DRA. ANA ELOISA HEREDIA GARCIA

289585



CIUDAD UNIVERSITARIA

2000



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.



ERIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

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

El alumno FERNANDO DAVILA RENDON, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de la DRA. ANA ELOISA HEREDIA GARCIA, la tesis profesional intitulada "LA NATURALEZA JURIDICA DEL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La profesora DRA. ANA ELOISA HEREDIA GARCIA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA NATURALEZA JURIDICA DEL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno FERNANDO DAVILA RENDON.

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

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 15 de junio del 2000

DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Ana Eloisa Heredia García
Doctora en Derecho

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.

Muy distinguido maestro:

Por medio del presente, me permito hacer de su conocimiento que el pasante de Derecho **FERNANDO DAVILA RENDON**, con número de cuenta 8826797-7, quien en año próximo pasado inscribiera la tesis intitulada "**LA NATURALEZA JURIDICA DEL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO**", ante ese H. Seminario a su digno cargo, ha concluido en esta fecha bajo mi asesoría académica su trabajo de investigación que presentará como tesis profesional para obtener el título de Licenciado en Derecho, el cual se remite para los efectos reglamentarios correspondientes, esperando la venia correspondiente, o en su caso se sirva indicar las observaciones que su superioridad considere.

Sin otro particular me es grato enviarle un cordial saludo, y manifestarme a su disposición para cualquier comentario o aclaración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F. a 30 de mayo del 2000


DRA. ANA ELOISA HEREDIA GARCIA

Luis Fernandez Doblado

A Heredia

5/31/2000

Al ser máspreciado en mi persona, quien me dio la vida, el ser y su apoyo incondicional.

MI MADRE: PAULA REDON NUÑEZ

Al hombre, cuyo carácter, entrega, apoyo y enseñanzas hacen posible este gran momento.

MI PADRE: FERNANDO DAVILA GONZALEZ

A quienes vivieron y aprendieron junto conmigo las alegrías, tristezas y triunfos de la familia y sirva de ejemplo para ellos.

**A MIS HERMANOS:
HUMBERTO, CARLOS,
MANUEL FERNANDO Y GRISEL**

A la esencia constante de mi vida y de esta obra, persona que sabe aportar su grandeza e inteligencia donde más se necesita y en el momento oportuno, con su cariño, amor y comprensión por este triunfo y por los futuros.

**A MI ESPOSA: MONICA HERRERA TORRES
TE AMO**

A ese pequeño niño, sabedor de que en el futuro estas líneas serán testigo del compromiso de superarse y por mucho, de este gran paso.

**A MI HIJO: HECTOR FERNANDO
MI RAZON DE VIVIR**

Hay a estas alturas otro pequeño ser, que es parte de mí, que día a día se está formando y creciendo dentro del vientre de su madre, quien, aunque no tiene nombre me roba muchos pensamientos y sentimientos hermosos.

A TI MI PEQUEÑO BEBE...

Para todas y cada una de las personas que me ayudaron a realizar este gran logro, que de algún modo tuvieron un poco de fe en mí, sientan un poco orgullo para poder compartirlo juntos; que me creyeron y espero nunca defraudar.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, que es templo de sabiduría, forjadora de hombres y mujeres para el bien de este gran país.

A la Facultad de Derecho y a sus maestros, que siembran en cada uno de nosotros una semilla, que al regarla de conocimientos todos los días da frutos tan grandes como éste.

A la Doctora Ana Eloisa Heredia García, asesora del presente trabajo, que aportó también su sabiduría, tiempo y dedicación.

GRACIAS

FERNANDO DAVILA RENDON

**“La Naturaleza Jurídica del Arraigo en el Derecho Penal
Mexicano”**

INDICE

	Página
INTRODUCCION	I
Capítulo I REFERENCIAS HISTORICAS DEL ARRAIGO	1
1. Referencias históricas del arraigo.	2
2. Derecho Romano	2
3. Antecedentes en nuestra legislación.....	7
4. Materia Civil.....	10
a) Reales.....	13
I Embargo.....	13
II Depósito.....	23
III Fianza.....	26
b) Personales.....	28
I Detención.....	31
II Prisión preventiva.....	33
III Libertad Provisional.....	34
Capítulo II EL ARRAIGO	37
1. Concepto	38
2. Naturaleza jurídica.....	40
3. Diario de debates.....	44
4. Creación del artículo 133-bis del C.F.P.P	46
5. Efectos jurídicos.....	49
Capítulo III EL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO	51

1. Presentación de la solicitud de arraigo.	52
a) El Ministerio Público como autoridad solicitante.	53
b) El órgano jurisdiccional como autoridad que resuelve.	56
2. Requisitos y elaboración de la solicitud de arraigo.	59
a) <i>Fundamentación</i>	61
b) <i>Motivación</i>	64
3. Resolución ante la solicitud de arraigo	65
a) Escuchar al indiciado.	66
b) Decretando el arraigo	67
c) Negando el arraigo	68
4. Duración del arraigo.	69
5. Características del arraigo domiciliario.	74
6. Causas de suspensión o levantamiento de la medida cautelar.	77
7. Artículos 11, 14 y 16 Constitucionales.	80

Capítulo IV LA NATURALEZA JURIDICA DEL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. 94

1. Casos en los que procede solicitar el arraigo.	95
a) Delitos dolosos.	95
b) Delitos culposos.	100
c) Delincuencia Organizada	106
2. Derechos del arraigado dentro y fuera del domicilio	114
3. El mal uso del arraigo por parte de la autoridad.	117
4. La necesidad de comunicación entre el arraigado y el juez.	119

5. Arraigo del presunto responsable.	120
6. Arraigo de testigos.	122
7. Diferencia entre el arraigo y la privación ilegal de la libertad.	126
8. Real y verdadera naturaleza jurídica del arraigo en materia penal como una medida precautoria para la integración de la averiguación previa y la obtención del auto de formal prisión.	127

ANEXO.- Escrito de solicitud de arraigo y resolución del mismo emitido por el C. Juez.	130
---	-----

CONCLUSIONES.	154
--------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	158
--------------------------------	-----

INTRODUCCION

Es difícil empezar a escribir o a plantear nuestras ideas en algún documento, y más si nunca se ha escrito un documento formal, y esto lo comentamos porque hasta hace unos meses sólo habíamos escrito tareas que finalmente por su tamaño y calidad no representaron mayor trascendencia, mas que la de cumplir con un requisito escolar.

Pero ahora en la culminación de una licenciatura, de toda una trayectoria escolar, el elaborar una investigación de tesis en la cual se plasme lo aprendido, es más que un requisito, es la representación de un esfuerzo conjunto el cual involucra análisis y conocimiento de todos los que hemos participado en él.

Aunque este modesto trabajo no es precisamente el descubrimiento de algo nuevo, representa para mi persona la culminación de una verdadera investigación sobre la figura jurídica que es el "arraigo" en materia penal

En el capítulo primero analizamos con detenimiento el contexto histórico, así como también su evolución en nuestro derecho civil y en especial en la materia penal, resaltando la importancia jurídica de nuestra actual legislación.

Con posterioridad en el capítulo segundo el arraigo es definido por diversos juristas especialistas en la materia, su naturaleza jurídica que es la de ser una medida cautelar o de seguridad ya que la dicta el juzgador a petición del actor cuando éste teme que se sustraiga a la acción de la justicia el demandado. También se analiza en este citado capítulo la creación del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales; el arraigo en la esfera federal se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación, no pudiendo exceder de treinta días prorrogables por igual plazo a petición del Ministerio Público.

Después en el Capítulo tercero “El arraigo en el derecho penal”. Desarrollamos los puntos más importantes con relación a esta medida precautoria, iniciamos con la solicitud, misma que debe ser elaborada por el Ministerio Público como autoridad solicitante, así como también el órgano jurisdiccional en su calidad de autoridad que resuelve durante el proceso penal. Y lo más importante de esta figura jurídica es lo relativo a la fundamentación y motivación, que deben ser congruentes de acuerdo a lo que marca nuestra ley y sobre todo no se violen los derechos del presunto responsable conforme lo establece nuestra Constitución Política.

Más adelante en el Capítulo cuarto intitulado “la naturaleza jurídica del arraigo en el derecho penal mexicano”, hacemos hincapié en los casos en los que procede solicitar el arraigo, los derechos del arraigo dentro y fuera del domicilio, etcétera. Así después de haber realizado el presente trabajo, éste debe tener una culminación lógica el cual representa las conclusiones a las que llegamos, mismas que se observan al finalizar la presente tesis.

Finalmente quiero agradecer a las personas que con su experiencia me apoyaron en la realización del presente trabajo para que fuera mejor. En especial a mi asesor de tesis por haber dirigido este trabajo y brindarme su conocimiento y experiencia en la materia, y a la Universidad Autónoma de México en especial a la Facultad de Derecho.

¡¡ Sinceramente

Gracias !!

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL ARRAIGO

- 1.- Referencias históricas del arraigo.
- 2.- Derecho Romano.
- 3.- Antecedentes en nuestra legislación.
- 4.- Materia Civil.
 - a) Reales.
 - I. Embargo.
 - II. Depósito.
 - III Fianza.
 - b) Personales.
 - I Detención.
 - II. Prisión Preventiva.
 - III. Libertad Provisional.

CAPITULO I.

1.- REFERENCIAS HISTORICAS DEL ARRAIGO

En la exposición del presente tema, creo conveniente citar en primer lugar las referencias históricas de esta figura jurídica, como es el arraigo, en virtud de entender mejor el sentido y el alcance de cada uno de sus preceptos, tomando en cuenta el origen y las causas que lo motivaron. Es por ello que primeramente debemos recurrir al estudio del derecho romano, ya que sus instituciones sirvieron de base a la mayor parte de los ordenamientos de habla hispana, de tal manera que el proceso civil moderno es un derivado de esta fuente.

También es necesario hacer hincapié en la gran influencia que la legislación española ejerció en nuestro derecho pues además de haber regulado jurídicamente la vida de nuestro país durante más de trescientos años y antes de la independencia, una vez consumada ésta, sirvió de base a nuestros códigos procesales.

En consecuencia, en este primer capítulo, pretendemos analizar a lo largo de la historia lo relativo a la medida cautelar del arraigo en materia penal, principiando con los antecedentes evolutivos del derecho en Roma.

2.- DERECHO ROMANO

En Roma el sistema procesal que regía, fue evolucionando paulatinamente, desde la justicia privada por propia mano que corresponde a sus inicios, hasta la justicia impartida por una autoridad pública. Tenemos que hubo una evolución en el sistema procesal romano, de acuerdo al desarrollo y desenvolvimiento de su sociedad, en el cual fueron transformando y adaptando sus instituciones a las necesidades de la época. En el estudio del procedimiento en Roma podemos

diferenciar tres sistemas consistentes en: a) el de las Acciones de la Ley, b) el sistema formulario y c) el procedimiento extraordinario.

Principiando con el contenido de estos procedimientos el destacado juriconsulto Arando Ruiz define a las acciones de la ley como declaraciones solemnes, acompañada de gestos, rituales, que el particular pronunciaba, generalmente ante el magistrado. Por otra parte las severas fórmulas que debían utilizarse, iban a su vez íntimamente ligadas a los textos de las leyes. (Sobre todo a las XII tablas). En que el actor fundaba su petición.

El procedimiento de las acciones de la ley se distinguía por los siguientes caracteres: se comenzaba por la notificación la *in ius vocatio*, que era un acto privado, "si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar a testigos y llevar por la fuerza al demandado ante el *pretor*.

Por su parte el licenciado Bravo González manifiesta, que en este tipo de procedimiento, el actor invitaba al demandado a comparecer, cuando no era posible realizar toda la acción de la ley en una sesión una persona garantizaba al actor que el demandado volvería a comparecer el nuevo día, posteriormente el mismo demandado mediante una estipulación especial llamada *vadimonium*, quienes se comprometen a regresar.

El vadimonium era considerada como una promesa hecha por medio de una estipulación; donde el demandante hace prometer que el demandado vendrá *in iure* en determinado día. Pero el promitente no es el mismo demandado, sino el *valles* quienes toman el papel de deudores, por lo que se trata de una estipulación entre el demandado y los garantes.

De igual forma se consideraba que el *vas* tenía la calidad de prometer en el

proceso, en primer lugar la comparecencia del demandado, sin embargo en caso de ausencia de éste se hacía acreedor al pago de una pena.

Por otra parte si el demandado, era viejo o en su defecto estaba enfermo el actor tenía que poner a disposición los medios de transporte, para poder trasladarlo al lugar del proceso, pero una vez ante el magistrado, si el pleito era sobre derechos reales el actor debía tocar el objeto del pleito con una varita, declarando que le pertenecía, después de los cuales el demandado tocaba el mismo objeto afirmando que era de su propiedad. Luego seguía un combate simulado, posteriormente el actor y el demandado hacían una apuesta, declarando que abandonarían el importe de este depósito a favor del templo, en caso de no comprobar sus afirmaciones, las partes debían depositar el importe de la apuesta u ofrecer a un fiador solvente el *praedes sacramenti*.

El pretor concedía luego la posesión provisional del objeto a cualquiera de las partes, dando preferencia a la parte que ofreciera mejor fianza para garantizar la devolución del objeto y la entrega de los frutos y accesorios, en caso de perder el juicio, el fiador respectivo era el *praedes litis et vidicarium*.

De esta manera se obligaba a garantizar mediante fianza a fin de asegurar al actor las resultas del juicio; posteriormente en el derecho justiniano esa fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria, consistente en que el demandado cumpliría con la sentencia condenatoria si ese fuese el caso. El fuero juzgo, las leyes de partida y las de Toro, conservaron el sistema de fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente.

Sin embargo, se estipulaba que en la segunda audiencia, es decir, treinta días posteriores, el pretor notificaba a las partes, el nombramiento de su *iudex*, luego de tres días después, solía comenzar ante el juez el procedimiento probatorio, ulteriormente de éste y de los alegatos, el juez dictaba una sentencia.

Por su parte el Lic. Lemus García afirmaba que: "Este primitivo procedimiento de las acciones de la ley se aplicó durante los seis primeros siglos de Roma y era un sistema estricto y formalista que se realizaba ante el magistrado, las partes exponían sus pretensiones pronunciando palabras sacramentos y practicando las gesticulaciones ordenadas por la ley".¹

Al lado de esta *Legis Actio Sacramento* surgen cuatro legislaciones más, para casos especiales: la *iudicis arbitria postulatio*, la *conditio*, la *manus iniectio* y la *pignoris capio*; cabe destacar que las tres primeras sólo servían para obtener el juicio de un proceso, y las otras dos eran más que nada vías de ejecución de tales derechos servían las legis acciones siguientes:

La iudicis arbitria postulatio; es un procedimiento simplificado porque se suprime la apuesta y las partes después de exponer ante el magistrado sus pretensiones, se concretan a solicitarle el nombramiento de un juez, que resuelva lo conducente.

La demanda era admitida o rechazada tal como el demandante lo había precisado, sin que el juez pudiese cambiar nada: era un resultado enojoso, sobre todo en los procesos que ponían en juego los intereses recíprocos, donde sólo se admitían por parte las pretensiones de los adversarios, atemperándolos en cierta medida.

La conditio era el requerimiento que hacía la parte demandante en términos solemnes y ante el magistrado para que la parte demandada compareciera dentro de los treinta días siguientes al emplazamiento ante el pretor, a efecto de que designase un "*index*" que dictara el fallo correspondiente.

La manus iniectio era una acción ejecutiva que consistía, que en caso de que un

¹ Lemus García, Raúl. Derecho Romano Compendio Ed Limsa, México.1979 p p 289 y 290

deudor no pudiera o no quisiera cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad, o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debía algo a otro, el acreedor podía llevar al deudor ante otro pretor y recitar ahí una fórmula combinándola con gestos determinados (sujetando por ejemplo.- al deudor por el cuello, de ahí el término *manus iniectio*), si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el *pretor* pronunciaba la palabra *addico* (te lo atribuyo), después el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada.

Finalmente, la *pignoris capio*, considerada como un procedimiento por el cual el acreedor toma a título de garantía ciertos bienes del deudor para obligarle a pagar su deuda. Se componía de palabras solemnes, las cuales se ignora; sin embargo se diferenciaba de las otras acciones de la ley porque tenía lugar en ausencia del magistrado, y casi siempre en ausencia también del adversario, aunque fuera en un día nefasto. Como consecuencia del procedimiento formulario que establece la ley "aebutia" de fines de la República, así como de los rigores y formulismos anacrónicos que resumen sus inconvenientes, se suprimen las "*legis actiones*" por efecto de la Ley Julia iudiciaria, dada bajo Augusto el año 17 A.C.

Sin embargo, el antecedente más preciso del arraigo los constituyen la ley 2ª., título 3 del Libro 11 del fuero real y las leyes de partida que autorizaban al actor a pedir al juez que se obligara al demandado que no tuviera arraigo en el lugar del juicio, a dar fianza de estar a derecho para garantizar las resultas del juicio, con la diferencia de que ésta no se restringía la libertad personal del demandado; dicha ley textualmente decía: "si algún hombre hubiera demandado contra otro que se ha arraigado demandándole así como dice el fuero; si no fuere arraigado de fiador que cumpla fuero o si fiador no le diere, vaya con él ante el alcalde o hacerlo derecho".

La ley 1ª. título IX, de la partida 3ª. sirvió de base al legislador para derivar más

tarde las disposiciones relativas al embargo preventivo en la mayoría de los Códigos que actualmente rigen en la materia en todo el mundo hispánico. La providencia precautoria de arraigo ha desaparecido de las legislaciones actuales y en algunas de ellas se les regula como una excepción dilatoria, diferente en substancia a la providencia precautoria que regula a nuestro derecho.

3.- ANTECEDENTES EN NUESTRA LEGISLACION

La naturaleza jurídica del arraigo en nuestro derecho positivo es la de ser una medida cautelar o de seguridad y aún cuando es una figura eminentemente de carácter civil, (para evitar que sea defraudada la parte demandante por el demandado); es utilizada en el ámbito del derecho procesal penal, mediante el arraigo de presuntos responsables, anteriormente se tenía como arraigo de testigo

El arraigo data ya desde hace muchos años en nuestra legislación y ha sufrido muy pocas variantes desde su aparición en el proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, con relación al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931.

En primer lugar, el proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1872. En el artículo 225 nos señalaba que: "cuando hubiera de ausentarse alguna persona del delincuente, el juez de oficio, a pedimento del ministerio público o de alguna de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice por la persona que haya pedido el arraigo, de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado. Si el arraigo sin motivo suficiente hubiere

sido pedido por el ministerio público, o si el juez lo hubiere decretado de oficio, habrá lugar a la responsabilidad.

Aquí podemos observar que en el arraigo de testigo que señala el proyecto antes citado se incurría en responsabilidad por parte del ministerio público que hubiere pedido el arraigo y el juez que lo hubiere decretado, si esto fuera injustificado. Asimismo, se establece la obligación de pagar los daños y perjuicios al arraigado indebidamente por la persona que lo pidió, es decir, el ofendido, el ministerio público, el presunto responsable y el juez de la causa. Debemos destacar, que se utiliza en la redacción de este artículo el término "detención", lo cual significa que evidentemente existe estado de restricción de la libertad del testigo.

Otro aspecto que nos plantea en segundo lugar el Código de Procedimientos Penales de 1880, nos señala en su Artículo 226 lo siguiente: "cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el juez a pedimento del ministerio público o de alguna de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esto resultara que la persona arraigada lo fue indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, excepto cuando lo haya pedido el ministerio público".

En tercer lugar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1884 lo señalaba en el Artículo 178.

"Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el juez, a pedimento del ministerio público o de alguna de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que

rinda su declaración. Si de ésta resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, excepto cuando lo haya pedido el ministerio público".

Como podemos observar, en los Códigos de 1880 y de 1884, el arraigo de testigo es idéntico; y ya no se observa la sanción que señalaba el proyecto de 1872 tanto para el Ministerio Público como para el Juez, e incluso desaparece la facultad que pudiese tener éste último para decretarlo de oficio. Se exceptúa al Ministerio Público de pagar la indemnización de los daños y perjuicios causados a un testigo arraigado injustificadamente.

En cuarto lugar el Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en materia Penal para el Distrito Federal y Territorios de 1929.

Artículo 382 "Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esto resultara que el arraigado lo fuere indebidamente, tendrá derecho de exigir que se le indemnice los daños y perjuicios causados con el arraigo".

En quinto lugar en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, que nos rige en la actualidad en su artículo 215 nos dice:

"Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuera estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultara derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados

por el arraigo".

Finalmente los Códigos de 1929 y el vigente de 1931 no mencionan ya el término detención, aunque haciendo mención se infiere que el arraigo significa restricción de libertad y no es necesario ya emplearlo. No se exceptúa al Ministerio Público de indemnizar al testigo arraigado indebidamente y cualquiera de las partes que lo pidiere y resultara injustificado, tiene la obligación de indemnizar al arraigado por los daños y perjuicios causados por el mismo.

4.- MATERIA CIVIL

Para entrar al estudio del arraigo en materia civil partiremos del estudio de las providencias precautorias.

Así tenemos el concepto que nos señala De Pina Vara y nos dice: providencias precautorias son: "las resoluciones judiciales destinadas a garantizar la eficacia de la sentencia que se dicte en un proceso, tales como el arraigo y el secuestro de bienes".²

Los objetivos de las providencias precautorias son: el asegurar mediante el respectivo embargo de los bienes que han de garantizar el monto o valor del conflicto; y el de arraigar a una persona, es decir, a la demandada, con la finalidad de que no se ausente del lugar del juicio.

Las providencias precautorias son "las medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacer valer en juicio sus derechos. Los autores modernos las caracterizan con el nombre de acciones preventivas o de cautela. Nuestras leyes y los autores clásicos las llaman providencias

² De Pina Vara, Rafael Diccionario de Derecho, 16ed .Ed.Porrúa, Mexico,1989.p.404

precautorias, en nuestro derecho son dos, el arraigo y el embargo precautorio".³

Por otro lado tenemos que se denomina cautelar al proceso cuando en vez de ser autónomo sirve para garantizar, pues constituye una cautela para el buen fin de otro proceso, pudiendo ser éste contencioso o voluntario de conocimiento o de ejecución.

Ahora bien de los conceptos antes mencionados podemos entender que las medidas con carácter de prevención, que tienen como finalidad el garantizar el éxito o eficacia de la sentencia que se dicte en un proceso, esto a través del arraigo de secuestro de bienes.

La naturaleza jurídica de las medidas precautorias. Para Palacio Lino son "una pretensión cautelar, dado que carece de autonomía funcional, por cuanto su finalidad consiste el asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución que debe dictarse en otro proceso, al cual se encuentra necesariamente vinculado por un nexo de instrumentalidad o subsidiarias, pues más que por hacer justicia sirve para asegurar el eficaz funcionamiento de ésta".⁴

Así pues tenemos que su naturaleza jurídica es muy compleja, entendiéndola en dos etapas, una preliminar cuando se tramita en un proceso autónomo, es decir antes de iniciar el juicio, y una segunda cuando opera incidentalmente dentro de un proceso, pero el rasgo que comparten ambas etapas es su instancia de ejecución, al ser consideradas mandamientos que al ser decretados, serán ejecutados.

En nuestra legislación civil se encuentran regulados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el capítulo VI.

³ Pallares, Eduardo Diccionario de Derecho Procesal Civil 21^o.ed.Ed Porrúa,México,1994.p.510.

⁴ Palacio Lino, Enrique Derecho Procesal Civil I-VIII Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires,1985,p p.45 y 46

A continuación enunciaremos los preceptos legales plasmados en el artículo 235, 238 y 240 del citado precepto jurídico.

“Art. 235 que reza lo siguiente:

- I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;
- II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;
- III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene”.⁵

A continuación enunciaremos la clasificación legal plasmada en el artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 238 dice lo siguiente: "No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este código y que exclusivamente consistirá en el arraigo de persona, en el caso de la fracción primera del artículo 235, y en secuestro de bienes en los casos de las fracciones segunda y tercera del mismo artículo".⁶

El artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al referirse al arraigo de persona a la letra dice:

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

⁵ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 1998., p.64

⁶ Ob.,cit.p.65 ⁷ Ibidem p.65

que responda de los daños y perjuicios que se causen al demandado, cuyo monto discrecionalmente fijará el Juez, para que se haga al demandado la correspondiente notificación”.⁷

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

El apoderado que se presente instruido y expensado quedará obligado solidariamente con el deudor con respecto del contenido de la sentencia.

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

A) REALES

Las medidas cautelares pueden ser de carácter real o personal. Las reales relacionadas con los bienes, en tanto las segundas tienen que ver con las personas. Al género de las reales pertenecen: el embargo, depósito, hipoteca, fianza, aseguramiento de objetos e interpretación de correspondencia. En lo siguiente estudiaremos como tales al embargo, depósito y a la fianza.

I.- EMBARGO

Concepto de embargo. Etimológicamente "voz derivada del verbo embargar, y éste del latín vulgar *imbarricare*, usado en la península de Iberia y en la zona de la lengua de occidente, derivó probablemente de barra traba, significa por lo tanto

⁷ *Ibidem*, p.65

cerrar una puerta con trancas o barras, procedimiento originario del embargo".⁸

Por otro lado el jurista José Alberto Garrone nos dice que el embargo, "es una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor, afectándolo al pago del crédito en razón del cual se ha trabado el embargo".⁹

Para el procesalista Eduardo Pallares, "el embargo propiamente dicho es un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas del juicio".¹⁰

De los anteriores conceptos podemos decir que el embargo no sólo es un acto u orden judicial, pues también tenemos su presencia en otras instancias que no cuentan con esa naturaleza, debiendo tener presentes, los llevados a cabo por autoridades administrativas. En razón de esto podemos decir que en forma general el embargo es un acto de autoridad en virtud del cual se aseguran determinados bienes, retirándolos física y materialmente o en forma jurídica de la disposición del titular o propietario con el objeto de hacer en ellos efectivo las resultas o crédito reclamado.

Dentro del estudio del embargo encontramos que el embargo puede ser de tres tipos, atendiendo el momento en que se dicta dentro de un procedimiento, y tenemos que puede ser preventivo, ejecutivo y ejecutorio.

De acuerdo al jurista José Alberto Garrone el embargo ejecutivo procede "cuando el acreedor exhibe un título que trae aparejada ejecución, o cuenta con una sentencia de condena a su favor, dando paso a la venta forzada de un bien del deudor."¹¹

⁸ J. Couture, Eduardo. Diccionario Jurídico, Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986p 250.

⁹ Garrone, José Alberto.. Diccionario Jurídico..ob.cit p 18

¹⁰ Op.cit.p 328

¹¹ Op .cit..p.18¹² Ibidem.p 18

Hablando del mismo embargo ejecutorio, opina el mismo autor, es el que "finalmente resulta de la circunstancia de no haberse opuesto excepciones al progreso de la ejecución, o de haber sido ellas desestimadas por sentencia firme".¹²

Para ello; hay que distinguir respecto al embargo cuatro entidades procesales diversas:

- a) auto de embargo;
- b) la diligencia de embargo,
- c) el embargo propiamente dicho y
- d) los derechos y obligaciones a que da nacimiento.

Del auto de embargo, cabe decir que "es una resolución judicial por la que se ordena al actuario o ministro ejecutor practique el embargo. Tiene efectos de mandamiento en forma y obliga tanto al ejecutor como a las personas que puedan ser afectadas por el embargo. Al primero para que lo efectúe, a las otras para que lo consientan. Se decreta con el carácter de provisional en las providencias precautorias, en los juicios ejecutivos, hipotecarios, de lanzamiento, de divorcio, de concurso civil y quiebra mercantil. Con el carácter de definitivo, en la vía de apremio".¹³

El Código Procesal Civil para el Distrito Federal previene en su artículo 249:

¹² Ibidem p.18

¹³ Pallares, Eduardo, op .cit p 291

“El aseguramiento de bienes decretado por providencias precautorias y la consignación a que se refiere el artículo 245 se rige por lo dispuesto en las reglas generales del secuestro formándose la sección de ejecución que se previene en los juicios ejecutivos. El interventor y el depositario serán nombrados por el juez”.

La naturaleza jurídica del embargo y derechos que produce, según la opinión de Jorge Carreras lo describe de la siguiente manera:

La descripción de la actividad selectiva y volitiva del sujeto que lleva a cabo actos de disposición, y que en el proceso de ejecución plasma en el fenómeno conocido con la denominación de embargo, nos muestra que esta actividad no es simple cuando estudiemos con más detalle cada una de las formas que el embargo puede adoptar, veremos que dentro de este fenómeno que hemos contemplado de modo genérico, se entrecruzan y combinan declaraciones de voluntad, declaraciones de conocimiento y manifestaciones de voluntad; actos simples realizados por el juez, por las partes e incluso por terceros, titulares o no de una función pública

Inicialmente podemos ya distinguir tres fases en el desarrollo de esta actividad genérica: *la búsqueda y elección de bienes, la afección o traba de los mismos y la garantía de la traba posterior en el tiempo a la afección.*

El embargo propiamente dicho es un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de los mismo, para que estén a las resultas del juicio. En algunos casos, el aseguramiento consiste en el secuestro de los bienes, esto quiere decir en su depósito judicial, pero no siempre sucede así porque hay bienes que no pueden ser depositados. Debido a esta visión embargo y secuestro de los bienes que no pueden ser depositados, por ejemplo, un crédito, derechos hereditarios, una concesión administrativa, etc. De esto se infiere que embargo y secuestro en su acepción más genuina, no se identifican, aunque la ley

use con frecuencia la palabra embargo como sinónimo de secuestro.

Este último tradicionalmente ha sido considerado como depósito judicial y así lo reglamenta el Código Civil.

En consecuencia lo que caracteriza al embargo es que se asegura jurídica y materialmente (cuando esto último es posible) determinados bienes y se les afecta legalmente para hacer efectiva en ellos la sentencia que se pronuncie en el proceso.

Las consecuencias que trae consigo el embargo son las siguientes:

- a) Los bienes embargados quedan sujetos a la jurisdicción del juez que ordenó el embargo, siempre que no hayan sido embargados con anterioridad por otro juez, o se expida sobre los mismos una cédula hipotecaria;
- b) Por virtud del embargo, adquiere el acreedor embargante el derecho de ser pagado con el precio en que se vendan los bienes, o con ellos mismos, en los casos en que proceda legalmente su adjudicación al acreedor;
- c) El acreedor embargante tiene derecho de nombrar depositario de los bienes asegurados,
- d) La posesión de ellos la pierde la persona en contra de quien se decretó el embargo, y pasa al depositario nombrado, quien lo poseerá a nombre de quien resulte ganancioso en el juicio;
- e) El depositario tiene la obligación de cuidar la cosa embargada y puede ejercitar las acciones posesorias para recuperarla.

Diversas clases de embargos. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, existen las siguientes:

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal su sección II, nos habla de los embargos. Al referirnos a éste ha la letra dice en su artículo 534.

"Decretado el auto de ejecución el cual tendrá fuerza de mandamiento en forma, el actuario requerirá de pago al deudor y no verificándolo éste en el acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cubrir las prestaciones demandadas si se tratare de juicio ejecutivo o las fijadas en la sentencia. El actor podrá asistir a la práctica de la diligencia".¹⁴

No es necesario el requerimiento de pago en la ejecución del embargo precautorio, ni en la ejecución de sentencias cuando no fuere hallado el condenado.

Ahora bien entraremos al estudio del embargo provisional, entendiendo como éste: "El que se lleva a efecto en las providencias precautorias para evitar que el deudor oculte o dilapide sus bienes". Escriche lo define como "el que se dispone a o manda interinamente mientras se prepara la demanda ejecutiva u otra que corresponda, cuando se teme que el deudor huya u oculte o disipe sus bienes".

También reciben el nombre de embargos provisionales, todos aquéllos cuya subsistencia depende de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio, como los que se llevan a cabo en el juicio ejecutivo, en el hipotecario, en los concursos y quiebra, lanzamientos, etc".¹⁵

El jurista José Garrone, nos dice que "el embargo procede cuando el acreedor

¹⁴ Ibid.p.122

¹⁵ Pallares, Eduardo .op.,cit.p 299

exhibe un título que trae aparejada ejecución, o cuenta con una sentencia de condena a su favor, dando paso a la venta forzada de un bien del deudor".¹⁶

Este al ser una orden judicial, que individualiza un bien determinado del deudor, compromete al pago del crédito al deudor, razón por la cual se ha trabado el embargo.

Para el procesalista J. Couture, el embargo preventivo es "aquél que, en ausencia de un título ejecutivo, se decreta judicialmente en favor de un presunto acreedor quien, dando fianza bastante para asegurar los daños eventuales de la medida cautelar, justifica sumariamente su crédito y el riesgo derivado de la tardanza del proceso en los casos determinados por la ley".¹⁷

Este autor nos dice que para garantizar el cumplimiento de la obligación, se deberá otorgar fianza suficiente, para realizar todas las acciones derivadas, para efectuar el pago de las prestaciones reclamadas.

En opinión de Henri Capitant, "el embargo preventivo o conservatorio es el conjunto de procedimientos que tiene por finalidad inmediata impedir al deudor disponga de sus bienes en detrimento del acreedor, hasta que medie sentencia que valide el embargo y lo transforme en embargo ejecución".¹⁸

Es considerado así por este autor pues es por medio de esta acción cuando se pone en manos de las autoridades administrativas un bien mueble o inmueble, en defensa de un interés privado o público, con el fin de impedir que su propietario o tenedor, pueda disponer o gozar de él en detrimento del embargante.

¹⁶ Diccionario Jurídico.,op.cit.p 18

¹⁷ J. Couture, Eduardo. Vocabulario Jurídico, Ed. De Palma, Buenos Aires,1976.p.251.

¹⁸ Capitant, Henri. Vocabulario Jurídico. Ed De Palma Buenos Aires, 1986, p 245

ocasionen al demandado por no continuar con la presentación de la demanda o bien por que sea infundada y se absuelva al reo.

II.- DEPOSITO.

Para una mejor comprensión del inciso citaremos primeramente el concepto de depósito que nos señala el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas "poner en seguridad, de latín *depositum* que se deriva a su vez de *deponere*".

El Código Civil en su artículo 2516 lo define; "como un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardar la para restituirla cuando la pida el depositante".

El legislador de 1928 quiso quitarle al depósito el carácter de contrato real, al definirlo como obligatorio y extendió el contrato abarcando no sólo los muebles sino también los inmuebles" ²²

El citado precepto agrega quiénes son las partes que intervienen en el contrato de depósito son:

"Depositante: Quien entrega la cosa, objeto del depósito para su guarda y custodia".

"Depositario: Persona encargada de la guarda de la cosa objeto del depósito".²³

Ahora bien, para efecto de nuestro estudio nos referiremos al Depósito Judicial. "Esta es una de las formas que reviste el contrato real en cuya virtud una persona

²² Diccionario Jurídico mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas, 10aed.Ed.Porrúa, México,1997,p.915

²³ Op .cit,p 225.

recibe de otra una cosa determinada con obligación de custodiarla y devolverla cuando aquélla lo disponga".²⁴

Cuando el depósito recae sobre un bien litigioso se le da el nombre de secuestro y éste puede ser convencional o judicial, según que las partes en el litigio convengan en dejar la cosa en poder de un depositario en tanto se decide por el juez mismo quien decreta el secuestro.

El artículo 2544 del Código Civil, precisa que "depósito judicial es el que se constituye por decreto del juez" En cuanto a la naturaleza de ese acto jurídico Pallares explica que la aceptación del depósito judicial da lugar a un contrato de derecho público, porque las obligaciones y las responsabilidades que contrae el depositario, no sólo afectan a intereses privados, sino a la función misma que aquél desempeña.

Como referencia histórica de esta institución cabe señalar que en el derecho romano el depósito era una *bona fidei negotium* que se realizaba mediante la entrega de una cosa mueble al depositario, el cual contraía la obligación de custodiarla y conservarla, así como restituirla al depositante inmediatamente que éste lo requiera. Por su parte el depositario tenía derecho al reembolso de los gastos útiles y necesarios que en el cumplimiento de sus obligaciones hubiera erogado. El depositario quedaba liberado por la entrega de la cosa al depositante o cuando ésta hubiera desaparecido por alguna causa fortuita.

En el caso de que el depositario no efectuara la entrega del bien objeto del depósito al depositante, éste podía ejercer en su contra *la actio deposite directa* para recuperarlo, que era una acción de buena fe. A su vez el depositario podía deducir contra el depositante que rehusara reintegrarle el importe de los gastos

²⁴ Ibidem,p.919

antes mencionados, la *actio deposita contraria*.

De entre las diferentes clases que se conocieron en el derecho romano de depósito (el depósito necesario o miserable, el secuestro y el depósito irregular) conviene hacer mención en este lugar, del secuestro, que se manifestaba cuando habiendo surgido un litigio entre varias personas con respecto a determinada cosa, ellas de común acuerdo convenían en dejarla en poder de un tercero que se denominaba *sequester*, el cual contraía la obligación de entregarla, no precisamente a la persona de quien le había recibido, sino a la que por derecho le correspondiera. En caso de que el *sequester* a su vez rehusara cumplir con esa obligación, el que hubiera resultado reconocido con derecho a ella en el juicio podía deducir en su contra la *actio deposita secuestraia*

Podían ser objeto de depósito todas las cosas susceptibles de ser trasladadas, es decir las cosas muebles, de acuerdo con la semántica de la voz *depositum*, formada con la preposición de que denota relación de lugar, alejamiento, pongo, colocar o sea cambiar de lugar.

Actualmente pueden ser objetos de depósito en general y especialmente de depósito judicial, tanto los bienes muebles como los inmuebles, los títulos, valores, efecto de comercio y demás documentos. Existe además, el depósito judicial de personas.

En lo que se refiere al depósito de personas en nuestro derecho, el capítulo III del Título V, del Código de Procedimientos Civiles, hasta antes de la reforma legislativa publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1974, se denominaba separación o depósito de persona como acto prejudicial.

A causa de la ya mencionada reforma, basada en la intención de integrar la más completa igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, que ya se había

manifestado anteriormente en otros diversos actos legislativos, se suprimió de dicho epígrafe la palabra depósito y se sustituyó en unos casos el texto anterior por otro o se modificó la redacción en algunos más.

Sin embargo subsiste hasta el presente el depósito de personas, en favor de menores de edad o incapacitados que se encuentren sujetos a la patria potestad, en el artículo 939 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En todos los casos de embargo de bienes en la vía de apremio, el nombramiento del depositario debe hacerlo el actor, el cargo puede recaer en un tercero extraño al proceso, en la persona del demandado o en la del actor mismo según se desprende del art. 559 CPC.

En este punto cabe mencionar la certeza que plasmaron las reformas ya mencionadas en el sentido de eliminar el depósito de la mujer casada por considerarse anticonstitucional, pues se consideraban violatorias de la libertad.

Depósito: "Acto que da lugar a un contrato por el que uno confía a otro la custodia de una cosa, bajo condición de que se la devuelva en el momento en que se la pida. Sólo pueden ser objeto de contrato de depósito los bienes muebles".²⁵

De lo anterior se deduce que el depósito es una de las formas establecidas para obtener la libertad provisional bajo caución del inculpado, y consiste, de conformidad con el artículo 562 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el depósito en efectivo, hecho por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en los autos. Cuando por razones de la hora o por ser día feriado, no

²⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho procesal penal T-1 ,3º.ed.,Ed.Porrúa, México, 1997.p.647

pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en las mismas el primer día hábil.

III.- FIANZA

Bajo esta denominación analizaremos uno de los requisitos característicos de las medidas cautelares sin el cual no se puede en la mayoría de los casos dictar y despachar la medida, derivando en el anterior requisito de la garantía que ha de proporcionar el litigante con motivo de los posibles daños o perjuicios, que pueda causar por solicitar en forma temeraria o infundada la medida cautelar y al respecto nos referiremos a lo que entendemos por fianza.

Fianza. Garantía personal prestada para el cumplimiento de una obligación. Contrato por el cual un tercero, en relación con una determinada obligación, se obliga a su cumplimiento para el caso de que el deudor o fiador anterior no la cumpla (art. 2794 a 2855 del Código Civil para el Distrito Federal).

Fianza: (del latín, *fidare, de fidere, fie*, seguridad). Obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple. También es el contrato por medio del cual el fiador se obliga como tal. La obligación del fiador puede consistir en pagar la deuda del fiado, una suma menor, o una cantidad de dinero si el deudor no presta una cosa o un hecho determinado. La fianza puede constituirse tanto a favor del deudor como en favor de un fiador de éste. Puede otorgarse con consentimiento del fiado, sin que éste lo sepa o aún en contra de su voluntad.

Nosotros hablaremos de la fianza, no concebida como un contrato sino como una garantía, la cual es denominada fianza judicial y que puede consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito, es la aceptación que nuestro código procesal; algunos tratadistas la han llamado contracautela, esto en razón de que la tutela cautelar se

otorga tras el desenvolvimiento de un procedimiento meramente informativo y de un conocimiento sumario, sin previa audiencia de la parte afectada, la ley erige un requisito de admisibilidad de las pretensiones cautelares que versen sobre los bienes la prestación, por el actor, de una caución que asegure a la otra parte el resarcimiento de los eventuales daños que le irroque la medida solicitada indebidamente.

"Fianza judicial: Aquella que ha sido Decretada por un juez o tribunal".²⁶

"Fianza legal. La impuesta directamente por ley para asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones o la gestión de ciertos cargos o encargos."²⁷

De lo que desprendemos que fianza ya sea como garantía, caución o contra cautela es un requisito que la ley impone al actor para poder conceder una medida cautelar, en especial cuando verse sobre el secuestro provisional de bienes, con el objeto de responder de los posibles daños y perjuicios que se causen al demandado cuando la demanda no prospere.

De igual manera la ley señala una institución de defensa en contra de las medidas cautelares que denominamos contrafianza y la cual consiste según opinión de J. Couture en "la seguridad que ha de presentar el demandado, de responder a las resultas del juicio hipotecado u obligando bienes por el importe de lo reclamado por el actor, dando prenda por igual suma o fiador que se obligue a pagar lo que se juzgare y sentenciara".²⁸

El Art. 245 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos dice que si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, si da fianza bastante a

²⁶ De Pina, Rafael y/o De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed Porrúa, México.1997.p.228

²⁷ De Pina, Rafael.,op.cit.p.228

²⁸ J. Couture, Eduardo.,op.cit.p.133

juicio del juez, o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará a cabo la providencia precautoria, o se levantará la que se hubiere dictado.

B) PERSONALES

En este inciso nos referiremos al estudio de las medidas cautelares de carácter personal, que son aquellas que tienen que ver con las personas. Estas son de gran importancia en el procedimiento penal, del que son características. A la categoría de las personales corresponden: la detención, la prisión preventiva, así como la libertad provisional bajo palabra o protesta y la libertad bajo caución, que asocia elementos personales y materiales. Otros expedientes precautorios son el arraigo y el examen anticipado de testigos, las providencias para el examen de éstos, la confrontación, la continuidad de servicios públicos, la aprehensión de ciertos funcionarios y el cateo de residencias diplomáticas.

Daremos una noción de las medidas de seguridad según el criterio del jurista Raúl Carrancá y Rivas. "Reconociéndose que las penas, entendidas conforme a la concepción clásica, no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Déjase así para las penas, la aflicción consecuente del delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente con los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos".²⁹

Con relación a lo anterior la escuela Clásica hablaba de que ante la anormalidad

²⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1995, p.713

cesa toda imputabilidad y, por tanto, toda intervención del poder de castigar, ella misma fue admitiendo excepciones relativas a los menores, pero no así a los enfermos mentales, los que siguieron quedando confinados en un campo del todo ajeno a la jurisdicción penal, aunque pudiera recluírseles en manicomios criminales como medio asegurativo contra posibles daños. Pero posteriormente ante la necesidad de crear las medidas de acuerdo a las especies de delinquentes, así como los habituales, además de las penas que propiamente les correspondieran, o contra los sujetos que habiendo sido absueltos, revelaran estados peligrosos, como ocurre con los enfermos mentales o con los menores. Se dice que esto no es ajeno a la Escuela Clásica, la que no se opone a las medidas de seguridad y a su inclusión en código aparte; o bien que su introducción en los códigos penales representa una transacción entre la Escuela Clásica y la Moderna.

Considerando sobre la naturaleza misma de las medidas de seguridad, el penalista Raúl Carrancá menciona que la diversidad entre los tratadistas es profunda. Se dice pues: "la pena es compensación y por ello represión y se halla destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad, por el contrario, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad, en consecuencia éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa pero se objeta, por el contrario. pena y medida de seguridad son análogas e imposibles de separar, son dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente; sólo cabe su diferenciación práctica, no la teórica".³⁰

Al fijar las diferencias entre pena y medida de seguridad, precisa Mezger que la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es una justa punición o retribución, pero no entendida ni como venganza

³⁰ Carrancá y Trujillo. Raúl .op..cit..p 714

ni como retribución moral; la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero mira solamente a la prevención de los delitos futuros y puede no corresponder precisamente a esa acción delictiva, pues sólo mira a asegurar la conducta futura.

En consecuencia el maestro Fernando Castellanos Tena nos dice que "la distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la de prisión y la multa, y medida de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar".³¹

Así mismo no deben confundirse las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstos son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aún cuando redunden en la disminución de los delitos.

En síntesis, el fin de las medidas de seguridad es tratar de impedir la realización de delitos en el futuro y miran a la prevención especial, mientras que las penas a la general, social, psicológica e individual, la finalidad primordial de la pena es proteger a la comunidad amenazada como un todo ordenado en función del concepto de justicia, en lo que concierne a la relación entre el acto y la reacción pública que provoca, su fin es ante todo y esencialmente de orden público.

I. DETENCION

Para entrar al estudio de la detención, la definiremos como: "detención: a la privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una

³¹ Castellanos Tena, Fernando Lineamientos elementales de Derecho penal. 29ª.ed.,Ed.Porrúa, México,1991 .p 323

autoridad competente".³²

Alcalá y Zamora y Levane, dicen que la detención "es una de las más típicas medidas precautorias dentro del proceso penal y tiene por objeto no tanto asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte, como de manera más directa evitar la desaparición del presunto culpable y que utilice su libertad para borrar las huellas del delito, dificultar la acción de la justicia".³³

Nosotros entendemos la detención como requisito de procedibilidad, en el caso de que merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad o bien, alternativa.

El concepto que nos proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano con relación a la detención preventiva es el siguiente: "como tal debe entenderse la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo".³⁴

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no podrá dictarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en

³² De Pina, Rafael .op.,cit.p.247

³³ García Ramírez, Sergio y/o De Ibarra, Adato V, *Prontuario de Derecho Procesal Mexicano.*,

1ª.ed.,Ed.Porrúa, p.196,

³⁴ Op., cit. P.1125

casos urgentes, según el artículo constitucional citado, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

El Ministerio Público tiene un término que cumplir cuando se ha iniciado la averiguación previa con detenido, esto es tiene un término que no podrá exceder de 48 horas para su detención para que al final decrete ya sea la consignación ante los tribunales, o la libertad del indiciado, sin perjuicio de que puedan continuar con la investigación.

II.- PRISION PREVENTIVA.

La prisión es considerada como una sanción penal consistente en la privación de la libertad corporal. Al respecto nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su art. 25 nos dice "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

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

Por su parte el Diccionario de Derecho comentado por el jurista De Pina menciona que la Prisión Preventiva es "la privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en

aquellos casos expresamente señalados por la ley.³⁵

La prisión preventiva no puede prolongarse por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso (art 20 constitucional).

En resumen nosotros entendemos, la pena que mantiene al sujeto recluso en un establecimiento, con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de aislamiento y de readaptación a la vida ordenada, lo que ayuda a eliminar su peligrosidad y lo capacitaría para volver a vivir en libertad dentro de una comunidad.

La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que. *Ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les deben dar cabida*

Con respecto a la detención y a la prisión preventiva, conviene recordar que éstas son formas procesales, no penales de privación de la libertad, a fin de asegurar que el inculcado *no se sustraiga de la acción de la justicia, frustre los fines del proceso o cometa nuevos delitos.*

III.- LIBERTAD PROVISIONAL

La correlación que existe entre la medida precautoria del procedimiento penal, la prisión preventiva o la exclusión de ésta, se obtiene mediante la libertad provisional.

La libertad provisional del procesado reviste dos formas: libertad bajo protesta (art. 552 a 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y libertad provisional bajo caución (mismo código artículos. 556 a 574 bis).

³⁵ Op.,cit.p 419

La libertad bajo protesta es de uso muy restringido, es el incidente de libertad protestatoria en el Derecho Mexicano. Tiene lugar sin exigir al beneficiario ninguna garantía pecuniaria; se funda en la palabra de honor que otorga el presunto responsable; en la protesta que hace ante la autoridad judicial a quien corresponde su concesión, y puede otorgarse simple o sujeta a condiciones.

La libertad bajo protesta se basa en la mínima responsabilidad de una persona a quien se imputa un delito y el respeto a la libertad del hombre, que sólo por una necesidad social se le permite que se le restrinja la libertad, cuando todavía no se han probado plenamente la existencia del delito y la responsabilidad.

La libertad provisional protestatoria es indiscutiblemente benéfica e inatacable porque aplicándose sólo para averiguaciones de delitos muy leves, que representan por tanto una escasa peligrosidad de su autor, y asegurándose su honorabilidad anterior, así como la fijeza de su domicilio no solo garantiza suficientemente el interés de la sociedad de estabilizarlo hasta las resultas del proceso sino eluden los pésimos efectos corruptores de la cárcel que especialmente para estos sujetos en lugar de servirles de prevención o corrección, los desmoraliza y pervierte perniciosamente, por lo que aún suponiéndolos culpables, y todavía después de sentenciados aconseja la doctrina para ellos la suspensión de la condena.

A juicio de la autoridad judicial competente no hay temor de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, que sea la primera vez que delinque, que el reo proteste presentarse ante el juzgado respectivo cada vez que se le ordene y que el propio imputado tenga medio honesto de vivir.

La libertad provisional se promueve por el incidente de libertad bajo caución, el cual, en términos generales podemos decir que "es el procedimiento promovido

por el inculgado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculgado a un órgano jurisdiccional".³⁶

En nuestro derecho la hay bajo caución (garantía material en amplio sentido: hipoteca, prenda, depósito, fianza) o bajo protesta (en que el bien material se sustituye por la palabra de honor del inculgado).

El fundamento de la libertad caucional radica en el hecho de que el interés público de garantizar la efectividad de la sentencia admite una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, es decir, la *pignus corporis* se cambia por la *pignus pecuniae*, la prisión por el dinero.

La libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que se podrá hacer en primera o en segunda instancia y aún cuando se haya pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando sea solicitado amparo directo.

La resolución de la revocación de la libertad caucional produce el efecto de ordenar la reaprehensión del inculgado y la de mandar hacer en los casos procedentes efectiva la fianza que se había otorgado; lo cual no impide que pueda volvérselo a otorgar la libertad, salvo si la razón que se tuvo para hacerlo fue la de que el delito merezca más de cinco años de prisión con pena media, o que haya causado ejecutoria la sentencia que se le hubiere dictado.

³⁶ García Ramírez, Sergio. Prontuario de Derecho Penal Mexicano 4ª.ed., Ed Porrúa, México, 1988. p.p 142

CAPITULO II

EL ARRAIGO

- 1.- Concepto
- 2.- Naturaleza jurídica
- 3.- Diario de debates
- 4.- Creación del artículo 133-bis del C.F.P.P.
- 5.- Efectos jurídicos

CAPITULO II

EL ARRAIGO

Concepto

En su acepción semántica la palabra arraigo proviene del latín "*ad y radicare*, del vocablo *radix*, raíz. En un sentido figurado de modo que, como ya lo hacía notar el jurista Escriche, arraigar es asegurar la responsabilidad a las resultas de un juicio o con motivo de un compromiso cualquiera".³⁷

La Enciclopedia Jurídica Omeba lo conceptualiza como: "arraigo, acción y efecto de arraigar. Acción judicial en que se consigna la diligencia y obligación".³⁸

Por su parte el jurista Ovalle Favela, define el arraigo como "la orden a una persona que va a ser demandada en un proceso futuro o que es demandada en un proceso que se inicia y de quien se tiene temor fundado de que se ausente u oculte, que no abandona el lugar donde se va a llevar a cabo el proceso, sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio".³⁹

Asimismo, el Diccionario Enciclopédico Quillet, lo define como "la prohibición judicial de salir de un lugar. Notificar judicialmente a una persona que no salga de un lugar bajo cierta pena".⁴⁰

En opinión del jurista Eduardo Pallares, el arraigo "consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo,

³⁷ Escriche, Joaquín Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. T-I.,Ed. Macabasa, México,1990.

³⁸ Enciclopedia Jurídica OMEBA. T-XII,Ed.Driskill, Buenos Aires.p.1023

³⁹ Op.,cit.,p.38

⁴⁰ Diccionario Enciclopédico Quillet T-I.,9ª ed.,Ed.Cumbre, México,1978.p.497

suficientemente instruido y expensado para responder de los resultados de aquel".⁴¹

En este mismo sentido creemos conveniente proporcionar el concepto que maneja el Lic. Marco Antonio Díaz de León, en su Diccionario de Derecho Procesal Penal que dice lo siguiente: "En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo (artículo 133 bis del C.F.P.P.)".⁴²

Además, agrega al respecto el citado autor, "que las medidas de aseguramiento en los procesamientos 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 éste supuesto, nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes a efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y, así ejercitar la acción penal; asimismo, nadie ignora que los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose, por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta al Representante Social para integrar los elementos antes señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada por arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales; en el citado artículo 133 bis del C.F.P.P., por ejemplo, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpaado en los casos que se estime necesario".⁴³

Cabe mencionar que en la legislación actual el arraigo se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere

⁴¹ Diccionario de Derecho Procesal Civil., op cit., p.85

⁴² Op., Cit., p.125

⁴³ Ibidem., p.p.125-126

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

En consecuencia, es concedido el arraigo por el juez, en los términos descritos, ya que 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. No obstante, la indicada regla general, el legislador dispuso un plazo de treinta días, prorrogable por otros treinta a petición del Ministerio Público, como máximo en la duración del arraigo.

De igual suerte en materia penal, "el arraigo tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva".⁴⁴

En resumen podemos mencionar que el arraigo no está suficientemente considerado en la doctrina, no obstante el Ministerio Público debe asegurar la debida marcha de la averiguación previa evitando que los responsables de un ilícito penal se sustraigan de la acción penal o bien oculten o dispongan los bienes productos del delito, de ahí el acierto de las reformas y adiciones al código adjetivo que busca encubrir estas lagunas.

Así las reformas crean o precisan medidas cautelares de vital importancia para la administración expedita de manera penal, aquí refiriéndose al arraigo.

2.- NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica del arraigo en nuestro derecho positivo es la de ser una

⁴⁴ Ibid p 126

medida cautelar o de seguridad y aún cuando es una figura utilizada regularmente en el derecho procesal civil aunque no es privativa de éste, ya que también observamos que esta medida cautelar se da dentro del campo del derecho procesal penal, cuando de acuerdo a diversas exposiciones del Código de Procedimientos Penales, se señala que el juez podrá, a petición de cualquiera de las partes interesadas solicitar el arraigo.

Podemos deducir de las anteriores opiniones que el objeto del arraigo como medida cautelar es la de prevenir al autor o al demandado que no se ausente u oculte del lugar donde se promueve el juicio, en tanto no interfiera con el desarrollo del procedimiento, por falta de su presencia y si lo hace, deje un representante instruido y expensado para responder.

En materia civil es una medida cautelar que puede ser solicitada en forma autónoma en una etapa preliminar, antes de iniciar el juicio; y en segunda etapa iniciando el procedimiento.

Esta medida se dicta a petición del autor cuando exista temor de que se ausente u oculte la persona con quien oculte la demanda o se vaya a entablar, sin que para dictarla, se cite la persona contra quien se solicite.

En consecuencia la naturaleza jurídica del arraigo, eminentemente procedimental en virtud de que éste no se da en todos los juicios; ni es parte del derecho sustantivo; ya que es una medida que dicta el juzgador a petición del actor, cuando teme que se sustraiga a la acción de la justicia el demandado.

EXPOSICION DE MOTIVOS

En la iniciativa del Ejecutivo de fecha 4 de octubre de 1983 el Código Federal de Procedimientos Penales menciona la exposición de motivos y se menciona al

respecto; en virtud de que la sociedad está interesada que a través de la justicia penal, que implique expresiones delicadas de la relación del poder público y sus gobernantes, se aseguran suficientemente los derechos de los particulares, tanto a quienes se encuentran sujetos a un procedimiento como quienes resultan ofendidos por una conducta ilícita. Y se preservan los intereses colectivos que con la administración de justicia se procura proteger.

En efecto, las propuestas de reformas al Código Federal de Procedimientos Penales que contiene en la presente iniciativa, someten a consideración del Poder Legislativo, en virtud de que atiende los planteamientos y las demandas a los que se ha hecho alusión, y se orienta, además por la experiencia reciente y por la necesidad de actualizar adecuadamente el ordenamiento procesal penal, sentando así las bases para una futura y bien meditada reforma integral de este procedimiento, que en su hora conducirá a unificar, en un solo texto, los actuales Códigos Federales de Procesamientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuya división no tiene hoy razón de ser.

En síntesis, estas reformas y adiciones sirven a los siguientes propósitos sustanciales: favorecer razonablemente la prontitud y expedición en la impartición de justicia, ampliar los derechos del ofendido; extender debidamente el alcance de las garantías constitucionales del inculpado; y consolidar al amparo de la Constitución las funciones propias de las autoridades que intervienen en el procedimiento penal.

El proyecto que ahora se pone a la consideración de esa secretaría, comprende solamente aquellas reformas y adiciones que no implican modificaciones a la constitución o a la ley penal sustantivo.

Las que resulten de cambios en estas últimas normas serán consultadas por separado, en su caso.

Enseguida se examinarán las reformas propuestas y en un orden numérico se señalarán los principales preceptos cuya modificación o adición ahora se propone.

Por lo que respecta a las providencias cautelares en el curso de una averiguación previa, aparecen situaciones que requieren la adopción de medidas cautelares de carácter personal o patrimonial, tendientes a asegurar la debida marcha de la averiguación y, en su caso y oportunidad, a conservar la materia sobre la que habrá de pronunciarse el juzgador, previo ejercicio de la acción penal.

Los responsables de un ilícito se sustraen fácilmente a la acción legítima de las autoridades u ocultan o disponen de los bienes sobre los que, en su caso, deberá hacerse efectiva la reparación del daño.

Actualmente la autoridad investigadora carece de atribuciones suficientes para enfrentar adecuada y legalmente estos problemas.

Por lo que toca al aseguramiento personal del presunto responsable, fuera de los casos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución, existe la expresa limitante prevista por el artículo 11 de la misma Ley Fundamental, en el sentido de que el ejercicio del derecho de tránsito está subordinado únicamente a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad civil y criminal. Consecuentemente el Ministerio Público no puede disponer por sí mismo, pese a ser con frecuencia notoriamente indispensable, el arraigo de personas contra las que se sigue una averiguación previa.

Es por ello que se propone, a través de un artículo 133 bis, que el Ministerio Público pueda recurrir a la autoridad judicial, cuando esté practicando una averiguación previa, antes del ejercicio de la acción penal y precisamente para que éste sea posible, a efecto de requerir fundada y motivadamente que dicha autoridad, al amparo del artículo 11 Constitucional y observando el derecho de

audiencia del indiciado disponga el arraigo de éste, que se prolongará sólo por el tiempo estrictamente indispensable, y siempre bajo control del juzgador, para la integración de la averiguación previa. Igual orientación, tomando en cuenta además las necesarias garantías al inculpado para que el arraigo no se prolongue indebidamente.

Como podemos observar de la iniciativa en estudio se plantea entre otros puntos el arraigo de personas contra las que se sigue una averiguación previa; asimismo se plantea la necesidad de reformar el citado artículo 133 bis que en su oportunidad comentaremos y los citados preceptos constitucionales, que tiene relación con el tema que nos interesa.

3.- DIARIO DE DEBATES (17 de octubre de 1983)

En la exposición de motivos de la iniciativa se afirma que la propuesta de reformas al *Código Federal de Procedimientos Penales*, atiende a los planteamientos y demandas de la sociedad, interesada porque a través de la justicia penal se aseguren suficientemente los derechos de los particulares, tanto quienes están sujetos a un procedimiento, como quienes resultan ofendidos por una conducta ilícita y, además se preserven los intereses colectivos que la administración de justicia tutela y protege.

Se expresa, asimismo que la propuesta de reformas se orienta en la necesidad de actualizar adecuadamente el ordenamiento procesal penal, sentando así las bases para una futura reforma integral.

Como propósitos sustanciales de las reformas sugeridas se expresan: Favorecer razonablemente la prontitud y expedición en la impartición de justicia; ampliar los derechos del ofendido, ordenar debidamente el alcance de las garantías

constitucionales del inculpado y, consolidar al amparo de la Constitución las funciones propias de las autoridades que intervienen en el procedimiento penal.

La exposición de motivos expresa las razones que sustentan las reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, agrupando éstas en los siguientes rubros: Policía Judicial, providencias cautelares, correcciones disciplinarias y medidas de apremio, formulación de denuncias y querellas; ampliación de derechos del inculpado.

Como es frecuente que en el curso de una averiguación aparezcan situaciones que hagan necesario adoptar medidas cautelares de carácter personal o patrimonial, se propone en el artículo 133 bis que el Ministerio Público, durante la averiguación previa y antes del ejercicio de la acción penal, pueda requerir a la autoridad judicial fundada y motivadamente que se disponga el arraigo del indiciado por el tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación previa. Así mismo, plantea en el artículo 38 la posibilidad de que el Ministerio Público, promueva el aseguramiento precautorio de derechos o la restitución al ofendido en el goce de éstos y por consecuencia se sugiere la reforma a los artículos 149 y 492 y la adición de un párrafo al artículo 468, también con el propósito de asegurar los derechos patrimoniales del ofendido.

La acción penal sólo se ejercitará bajo el sistema de legalidad, que requiere la existencia del cuerpo del delito en la presunta responsabilidad.

El espíritu de la reforma es, en rigor, el no privar de la libertad a un sujeto. Se trata del moderno criterio criminológico orientado tanto a la despenalización, cómo a la sustitución de la prisión.

Podemos advertir que el carácter de las reformas adiciones no sólo es integral, sino también orgánico. Al mismo tiempo que busca perfeccionar el herramentaje

técnico jurídico, se orienta hacia el mejoramiento del sistema de instituciones ligadas a la procuración e impartición de justicia y a la ampliación; en su caso, creación de las estructuras dinámicas de comunicación con la sociedad, para garantizar la permanencia y continuidad de las innovaciones legales.

El espíritu general de las reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, es confirmar y consolidar el principio de legitimidad sobre la base de perfecciones de ordenamientos legales y mejoras en instituciones encargadas de la administración de justicia y procuración de justicia, en el nivel de los gobernados que son última instancia los sustentadores del orden social, ratificar la orientación de sus conductas por medios establecidos para ese fin. Por esa razón las reformas y adiciones, a la vez que actualizan la administración de justicia, sientan las premisas de una moderna y avanzada política criminal, amplían los derechos de los gobernados y salvaguardan el orden jurídico. Al confirmar el principio de legitimidad, las reformas y adiciones acercan el proyecto constitucional de desarrollo y es un paso adelante en la reforma jurídica integral, piedra angular de la renovación moral de la sociedad.

4.- CREACION DEL ARTICULO 133-bis DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Por decreto constitucional se reformó el citado precepto en el Diario Oficial el día 8 de febrero de 1999, y para mejor comprensión del inciso transcribiremos el contenido del mismo:

“Artículo 133-bis: La autoridad judicial podrá a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y

a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad sea 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 quede sin efecto, la autoridad judicial decidirá escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse”.

Comentarios

Por lo que se refiere al citado precepto en comento, el Código Federal de Procedimientos Penales, propone la reforma para incluir el concepto de prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica, y a su vez suprime el requisito de que el órgano jurisdiccional, es decir el Ministerio Público oiga previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de la medida, en virtud de que este requisito hacia nugatoria la eficacia de la medida cautelar.

En el mismo sentido se establece, como uno de los requisitos para otorgar la libertad provisional bajo caución, que no se hubiere incumplido el mandato de arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, y que no medie oposición por parte del Ministerio Público; así como también es necesario asegurar la presencia del indiciado dentro de un ámbito territorial determinado.

Además cabe señalar que quien solicita el arraigo no es el sujeto pasivo del delito, sino se autoriza al Ministerio Público por ser el representante social y ser la sociedad la ofendida con la conducta ilícita, así como también el sujeto pasivo queda como ofendido directo. De esta manera, el Ministerio Público solicita el

arraigo para integrar la averiguación y procede por lo tanto con circunstancias personales.

En opinión del tratadista Rafael de Pina agrega que: "no obstante, el señalar que cuando el derecho subjetivo es violado, sólo puede tener plena vigencia mediante el ejercicio de la función jurisdiccional. El estado en función del juez, tiene primordial interés en hacer justicia, en reconocer los derechos subjetivos y los intereses legítimos de las partes de litigio. Es así que mediante el derecho de acción, los sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional para conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador, por medio de la norma abstracta".⁴⁵

Así mismo, establece el precepto que el arraigo no puede durar más de 30 días, y deben respetarse los plazos constitucionales, toda vez que la violación del arraigo se encuentra tipificada como delito en la reforma al Código Penal de la iniciativa en estudio, con sanción corporal especial. El juez resolverá escuchando al propio Ministerio Público y al arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

Finalmente podemos agregar que el arraigo es una medida que no se da en todos los procedimientos y viene a surtir el efecto de impedir que abandone el arraigado el lugar de la *litis*; no obstante, en el supuesto de que el obligado llegase a quebrantar el arraigo quedará por tal hecho supeditado a las medidas de apremio que estime el juzgador pertinentes, con el objeto de obligarlo a regresar al lugar del juicio, con ello incurre en una desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad, ya que se convierte en responsable del delito, desde luego que todo ello origina la retención de bienes.

En términos generales, cuando con motivo de una averiguación previa el

⁴⁵ Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 1984 .p.575

Ministerio Público estime necesario el arraigo, de acuerdo con las características del hecho impugnado y las circunstancias personales del inculpado, solicitará dicha medida al juez respectivo, el cual, oyendo al presunto responsable, ordenará el arraigo con vigilancia a cargo del Ministerio Público y de sus auxiliares.

El arraigo en la esfera federal se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación, no pudiendo exceder de treinta días prorrogables por igual plazo a petición del Ministerio Público.

5.- EFECTOS JURIDICOS

La inclusión del arraigo en el procedimiento penal como ya se estudió en el anterior inciso, "es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el Agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales, y además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia".⁴⁶

Ahora bien, por lo que respecta a los efectos jurídicos del arraigo; éste podrá darse durante el proceso y consiste cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable al imputado, no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia.

En realidad la principal causa legal que ocasiona el arraigo es que el indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia de manera genérica, es decir por ejemplo; que no se esconda el indiciado y no dilapide los bienes, en virtud de que queda sujeto a las indicaciones que se le den durante la averiguación durante 30 días, este término será prorrogado sólo con causa justificada. En consecuencia viola la

⁴⁶ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed Porrúa, México, 1995. p236

acción penal derivada de los artículos 11 y 14 párrafo tercero Constitucional.

CAPITULO III

EL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

1.- Presentación de la solicitud de arraigo.

- a) El Ministerio Público como autoridad solicitante.
- b) El órgano jurisdiccional como autoridad que resuelve.

2.- Requisitos y elaboración de la solicitud de arraigo.

- a) Fundamentación.
- b) Motivación.

3.-Resolución ante la solicitud de arraigo.

- a) Escuchar al indiciado
- b) Decretando el arraigo
- c) Negando el arraigo

4.- Duración del arraigo

5.- Características del arraigo domiciliario

6.- Causas de suspensión o levantamiento de la medida cautelar.

7.- Artículos 11, 14 y 16 Constitucionales.

CAPITULO III

EL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

1.-Presentación de la solicitud de arraigo

Una forma de dar inicio a la investigación de un delito, es con la realización de diversas actuaciones en relación con el esclarecimiento de dicho ilícito, por lo cual se le pide a la autoridad competente, llamada Ministerio Público la solicitud de arraigo, por considerar que el delito que se investiga es calificado como grave. Para lo cual se solicita que los indiciados abandonen la jurisdicción de la autoridad investigadora, y así determinar la gravedad del delito, el esclarecimiento de los hechos, el grado de la auditoría y participación de los involucrados o bien su no intervención en la comisión de dicho delito, así perfeccionar y determinar la auditoría de los involucrados en dicho delito.

La solicitud de arraigo en la cual se establece la forma y características más comunes para establecer el arraigo, que en términos genéricos de acuerdo con la averiguación previa hecha por el Ministerio Público, éste estime necesario el *arraigo, de acuerdo con las características de los hechos impugnados y las circunstancias personales del inculpado*. Solicitará dicha medida al juez respectivo, el cual oyendo al presunto responsable, ordenará el arraigo con vigilancia a cargo del Ministerio Público y sus auxiliares.

Al finalizar la presente investigación de tesis, anexamos un formato sellado por la Procuraduría General de la República, en donde se anotan claramente los datos del inculpado, el delito que se persigue, los puntos petitorios, etc.; éstos serán presentados en forma de un machote que la Procuraduría elabora con la participación claro está de la autoridad que es el Ministerio Público.

A) El Ministerio Público como autoridad solicitante.

Para dar una visión más general sobre procedimiento en el que al Ministerio Público solicita el arraigo como autoridad, debemos establecer que dicha autoridad es la encargada de la investigación judicial de un delito o un ilícito, para lo cual es menester establecer la función persecutoria y la función jurisdiccional.

El artículo 21 Constitucional establece que:

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Para comprender la función persecutoria, ésta consiste en perseguir los delitos al igual que buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones correspondientes para procurar que los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley, de esta manera, en la función persecutoria se establece un contenido y una finalidad íntimamente entrelazada: el contenido, realiza la actividad necesaria para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad es que aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley como serían determinadas sanciones que según nuestras leyes positivas serían la reparación del daño, la cual tiene el carácter de pena pública cuando es exigible al inculgado.

La actividad investigadora realiza una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la *responsabilidad de quienes en ellos participan.*

Durante la actividad, el órgano que la realiza trata de proveer las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y así poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales, pedir la aplicación de la ley.

La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, de excitar a los tribunales para la aplicación de la ley al caso concreto, para lo cual es necesario conocer los aspectos históricos de dicha situación y por ende, previamente estar enterado de los hechos realizados en el ilícito.

En este mismo sentido la actividad investigadora puede establecer (al igual que la función persecutoria) la calidad de pública en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social, ya que el delito presenta aspectos relacionados con el interés de los particulares (interés del sujeto pasivo y de la parte ofendida y otro aspecto que se relaciona con el interés social que el mantenimiento de un orden social establecido para la buena convivencia).

En la actividad investigadora y en general en toda la persecución de los delitos, se actúa atendiendo los intereses sociales, teniendo en cuenta el orden social establecido.

El Estado como representante de la sociedad organizada establece armonía social, por lo cual es la autoridad para reprimir todo lo que intente desestabilizar la vida social, por lo cual esta autoridad debe establecer una coacción cuando se comete un hecho delictuoso, y es cuando surge un derecho obligación (derecho es cuando el estado tiene facultad y obligación de no acceda a su arbitrio el ejercitarla si debe hacerlo forzosamente), del estado de perseguirlo para lo cual debe tener conocimientos de los hechos o investigarlos, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para que de esta manera poder ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley.

Si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido

los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

“El ejercicio de la acción penal es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste a la postre pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.”⁴⁷

Por lo antes expuesto establecemos que “el Ministerio Público es la autoridad correspondiente para la solicitud del arraigo, ya que éste, es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el procurador de justicia, el Agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales y además con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia”.⁴⁸

El arraigo también podrá darse durante el proceso:

Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, ante esta hipótesis, el Agente del Ministerio Público puede solicitar al juez, fundada y motivadamente, o bien disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste, con las características y por el tiempo que el juez señale, sin que en ningún caso, pueda exceder el máximo señalado en los artículos 133 bis y 270 bis de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal, respectivamente.

⁴⁷ Rivera Silva, Manuel. Procedimiento Penal. 6ª ed., Ed Porrúa, México, 1980 .p.43

⁴⁸ Colin Sánchez. Guillermo ,op.,cit.,p.94

B) El órgano jurisdiccional como autoridad que resuelve.

La actividad jurisdiccional, en términos generales, consiste en declarar el derecho en los casos concretos. Por lo tanto jurisdicción, que proviene de la palabra "*jus*" y "*dicere*", que es declarar el derecho, en los casos concretos, tiene fuerza ejecutiva en virtud de haber sido hecha por alguien a quien el Estado ha investido de poder para ello.

Por lo tanto jurisdicción es la actividad de declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos, por haberla efectuado un órgano especial a quien el estado revista de poder necesario para ello.

La esencia de la actividad jurisdiccional reside en aplicar el derecho en los casos concretos que consiste en buscar si un caso histórico encaja dentro de los límites señalados por las normas abstractas esto es, determinar en un caso especial, la norma del derecho aplicable.

La finalidad buscada con la actividad jurisdiccional es, en términos generales, decidir jurídicamente sobre una situación de hecho; extraer de una norma general, una norma individual (la sentencia judicial) aplicable a una situación de hecho concreta, en otros términos, enlazar a una situación de hecho, la situación jurídica que la ley impone.

El órgano que realiza la actividad jurisdiccional, debe ser un órgano especial, porque la declaración de *jus dicere* necesita estar animada de fuerza ejecutiva y esto sólo es posible concediendo, exclusivamente a ciertos órganos, facultades para dictar el derecho.

Si todos los hombres fueran revestidos de poder para decir el derecho, se caería en la caótica situación de permitir que cada quien hiciera justicia por sí mismo, lo

cual va en contra abiertamente con el *desideratum* del propio derecho.

El órgano que tiene facultad para realizar la actividad jurisdiccional debe poseer; un deber, un derecho y un poder. Un deber en cuanto no queda a discreción del órgano, el declarar o no el derecho en los casos que se le presentan; sino que, nombrado para aplicar la ley, tiene forzosamente que decidir jurídicamente todos los casos que queden bajo su competencia.

El Estado nombra jueces para que, aplicando la ley, mantengan el orden social establecido por el derecho y por otra, quede al arbitrio de los mismos el aplicar o no la ley.

Si determinada situación no tiene señalada en la ley consecuencias especiales, no por ello se debe concluir que no está dentro del derecho, sino únicamente que ese hecho es permitido por el derecho y, por la consecuencia jurídica es no aplicar alguna sanción. El juez, en estos casos, cumple con su obligación de decir el derecho, señalando que no ha lugar a fijar consecuencia especial.

Así pues, no se puede invocar las llamadas lagunas del derecho para exonerar al órgano jurisdiccional de la obligación de administrar justicia:

El juez tiene siempre que juzgar, porque ser juez quiere decir administrar justicia, es decir, en última instancia, sentenciar; y resulta contradictoria afirmar que administrar justicia consiste en abstenerse de juzgar, que es no administrarla.

El órgano jurisdiccional posee un derecho en cuanto la ley le concede facultad o capacidad para aplicar la ley al caso concreto. No se debe tomar derecho como potestad, sino como facultad legal. Es éste el sentido consagrado en el artículo 21 constitucional, cuando manifiesta que "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

La capacidad del órgano jurisdiccional es al alcance de esa aptitud, la determinación de la idoneidad legal que tiene el uso de lo que se posee.

Todas las autoridades judiciales poseen jurisdicción, en cuanto tiene facultad para aplicar el derecho, pero esta jurisdicción está limitada en la medida de la capacidad de cada órgano. La jurisdicción es poseer la facultad y la capacidad, la reglamentación de esa facultad. Para que el órgano jurisdiccional pueda actuar, necesita estar capacitado para ello.

El órgano jurisdiccional posee un poder en cuanto que sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva y resolutoria, es decir, somete a los individuos a que se refieren sus determinaciones, a ciertas consecuencias jurídicas, independientemente de ser o no aceptadas por ellos. El derecho lleva en sí la nota de la coercitividad, porque de otra manera, no sería derecho, sino norma de moral o de costumbre.

Recordemos que el derecho nace fijando ciertas formas de conductas, merced a las cuales es posible la vida social y que éstas sujetan la actividad privada al beneficio del conglomerado humano, razón por la cual se deben imponer, aunque el individuo no lo quiera.

Los órganos jurisdiccionales pueden ser ordinarios y extraordinarios, siendo los primeros los que tienen el título de su institución en la ley y los segundos son los que se crean ocasionalmente por acontecimientos o circunstancias excepcionales.

En México no existen órganos jurisdiccionales extraordinarios, pues el artículo 14 constitucional establece "... nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos..."

Este artículo establece únicamente a los tribunales previamente establecidos,

alude a los que antes de la comisión del hecho tienen institutos legales prohibiendo tácitamente la creación de tribunales ocasionales o extraordinarios.

En conclusión y basándose en lo antes expuesto el órgano jurisdiccional es la autoridad que mediante la resolución dictada por un juez resolverá la procedencia de establecer el arraigo en contra de los presuntos responsables de un delito catalogado de grave, para que así se proceda a la investigación de dicho acto delictivo y así establecer una resolución dictada por la autoridad competente.

2. REQUISITOS Y ELABORACION DE LA SOLICITUD DE ARRAIGO

Los requisitos para solicitar el arraigo, se han establecido por el titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. El cual dictó una serie de acuerdos, mediante los cuales se establecieron ciertas circunstancias para otorgarle el arraigo.

Atendiendo a los requisitos para otorgarle el arraigo por parte del Ministerio Público, se estableció un sistema de arraigo administrativo que ingresó en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como para el Código Federal de Procedimientos Penales.

Esto se da a través de las adiciones del 16 de diciembre de 1981; en el Diario Oficial del 19 de diciembre del mismo año, al artículo 271 del Código Penal para el Distrito Federal y lo ya establecido en el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Estas medidas, que también se plantean en la etapa de la averiguación previa (según artículo 271 de dicho código), vienen al caso cuando se trate de delitos cuyos conocimientos competen a los juzgados de paz, o bien, a los penales si la pena no excede de cinco años de prisión.

No se distingue entre delitos dolosos y culposos, ni se restringe la medida a los cometidos con motivo del tránsito de vehículos. Aquélla implica una combinación del arraigo propiamente, y la libertad potestatoria en sede administrativa.

“Son de considerarse los siguientes requisitos:

- A) El arraigo es domiciliario, aunque en forma relativa, pues el indiciado puede trasladarse al lugar de su trabajo;
- B) El indiciado se obliga (protesta) a presentarse ante el Ministerio Público, cuando éste lo requiera, para fines de la averiguación previa;
- C) Debe convenir con el ofendido ante el Ministerio Público, sobre el monto y la forma de reparar el daño, y si no se logra el acuerdo de voluntades sobre el monto, el Ministerio Público lo determinará previas diligencias probatorias (hay una especie de sumisión a un arbitraje, lo que otorga el Ministerio Público, de manera insólita, no sólo facultades de avenimiento o conciliación, sino de resolución, que pudiera tener efectos ejecutivos);
- D) En los casos de delitos imprudenciales con motivo tránsito de vehículos, se requiere que el presupuesto responsable no hubiese abandonado al lesionado, situación en la que tampoco se aplicaría la libertad previa, ni hubiera participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influído de estupefacientes o psicotrópicos;
- E) Debe haber persona que se comprometa a presentar al indiciado ante el Ministerio Público;
- F) El arraigo tiene una duración máxima de tres días (se entiende que hábiles, según el sistema general de computo de plazo) Al cabo de los cuales cesa

opelegis, y recupera el indiciado su derecho al libre desplazamiento, sin perjuicio de que el Ministerio Público consigne la averiguación y solicita orden de captura, y en sus casos de comparecencia; y

- G) El incumplimiento de las obligaciones inherentes al arraigo aparenta su revocación".⁴⁹

Con base en estos requisitos y con lo establecido en los Códigos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal, en relación con el arraigo se elabora dicha solicitud para dar procedimiento a la averiguación previa, así como solicitarse como un acto prejudicial, al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciarse el juicio por lo cual la solicitud de arraigo se interpondrá para dar formalidad al procedimiento del caso concreto a seguir.

a) FUNDAMENTACION

En el campo del Derecho del Procedimiento Penal, en los Códigos de la materia Federal y del Distrito Federal, se expresa: "cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundado y motivado su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el agente del Ministerio Público y sus auxiliares".

Con estas circunstancias establecidas encontramos como uno de los principales objetivos de los órganos jurisdiccionales es el fundamentar y motivar la petición o el acto de molestia, que en este caso es el arraigo.

⁴⁹ Diccionario Jurídico. Instituto de Investigaciones Jurídicas., Ed Porrúa, México, 1990, pp.218-220

Con lo cual establecemos en esta figura del arraigo que las expresiones fundamentación y motivación son la causa legal del procedimiento en la averiguación previa a fin de otorgar el arraigo.

“El concepto de fundamentación es el establecer en forma legal las causas del procedimiento autoritario consistente en que los actos que origine la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general”.⁵⁰

Del presente concepto de fundamentación se desprende la prevención a determinada situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad que exista una ley que lo autorice.

La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernador una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el antes mencionado artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en el que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley les permite, principio que ha sido acogido por la Jurisprudencia de la Suprema Corte.

Conforme a lo establecido en nuestro máximo tribunal, las autoridades deben gozar de facultades expresas para actuar, la permisión legal para desempeñar determinado acto de su incumbencia no debe derivarse o presumirse mediante la inferencia de una atribución clara y precisa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

“Las autoridades no tienen más facultades que las que la ley otorga, pues si así no fuera, sería fácil suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que

⁵⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales...21ª.ed.,Ed.Porrúa, México,1988.p 596

tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal.”

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XIII, México.p.514

“La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

1º.- En que el órgano del estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo.

2º.- En el que propio acto se prevea en dicha norma.

3º.- En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rigen.

4º.- En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.”⁵¹

En resumen al requisito de fundamentación que exige el artículo 16 constitucional, no se satisface con la citación de la ley de la materia, en que se haya apoyado la autoridad responsable, si no es que indispensable, para que el acto pueda reputarse fundado, que se precise en concreto el precepto legal en el que pretenda sustentarse.

En un contrasentido considerar que no es necesario que las resoluciones de las autoridades estén expresamente fundada y motivadas, sino que es suficiente que realicen sus actos de gobierno dentro del marco de la legalidad que tienen

⁵¹ Burgon Orihuela, Ignacio .op cit.,p.597

señalada, ya que si la autoridad no indica cuáles son los dispositivos legales que a juicio le conceden la facultad para obrar en la forma que lo hace, se coloca a los particulares en la situación de adivinar en que preceptos legales pretendió fundarse, lo que de ninguna manera es el espíritu que informa el artículo antes señalado, el cuál exige expresamente que las autoridades responsables funden y motiven sus resoluciones.

b). MOTIVACION

La motivación de la causa del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es el concepto de motivación indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.

Toda facultad que la Ley atribuye a una autoridad para desempeñar determinado acto frente al gobernado, tiene límites necesarios que se establecen en la propia norma jurídica y que son demarcativos de la extensión del supuesto abstracto compren o en ésta. Si tal supuesto no corresponde al caso concreto, si éste no encaja dentro de aquél, el acto de autoridad respectivo viola la exigencia de la motivación legal, por más que estuviese previsto en una norma, aunque esté legalmente fundado.

Es por ello, que la motivación legal implica, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos; sin dicha adecuación, de violarla, por ende, la citada subgarantía que con la fundamentación legal, integra la de legalidad.

Para adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivo que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente.

La mención de estos motivos debe formularse precisamente en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlo y estar en condiciones de producir su defensa.

En conclusión, opina el ilustre Don Ignacio Burgoa al respecto; "no basta que los responsables invoquen determinados preceptos legales para estimar que sus acuerdos están debidamente fundados, sino que es necesario que los preceptos invocados sean precisamente los aplicables al caso concreto de que se trate".⁵²

3.- RESOLUCION ANTE LA SOLICITUD DE ARRAIGO.

En la solicitud del arraigo se establecen los requisitos para que se otorgue éste y así tener la resolución de un determinado ilícito.

Pero para que éste sea decretado o negado, se debe escuchar tanto al indiciado como a la persona que pide sé de al arraigo, que en este caso será el Ministerio Público quien integrará mediante su acción investigadora, si el indiciado es culpable o inocente a los hechos o actos que se dan en dicho ilícito.

Además cabe mencionar que quien solicitara el arraigo no es el sujeto pasivo del delito, sino se autoriza al Ministerio Público por ser el representante social, y ser la sociedad la ofendida con la conducta ilícita del actor, así como también el sujeto pasivo queda como ofendido directo. De esta manera, el Ministerio Público solicita

⁵² Las garantías Individuales.,op.,cit p.598.

el arraigo para integrar la averiguación y proceder por lo tanto con circunstancias de la propia investigación del ilícito y así dar una resolución a dicho delito; en la cual el indiciado puede ser culpable o inocente a los hechos investigados por el Ministerio Público.

a).- ESCUCHAR AL INDICIADO

El arraigo puede concederse, según el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, contra personas que se encuentren involucradas en una averiguación previa, siempre y cuando el Ministerio Público lo estime necesario, esto es, tomando en cuenta las características del hecho imputado y la personalidad del indiciado.

El arraigo lo otorga el órgano jurisdiccional, previo pedimento motivado y fundado, y una vez que el órgano jurisdiccional escuche al indiciado en lo que a su derecho conviene.

En relación con lo expuesto el citado artículo 133 Bis del CFPP, se establece una de las garantías más importantes en el procedimiento que es la de audiencia, la cual se da en cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional que ordena al respecto: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con antelación al hecho".

En consecuencia, como es de notarse la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad

jurídica, que son:

- a) Las que van en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga en juicio;
- b) Que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos;
- c) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y
- d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiese dado motivo al juicio.

El goce de la garantía de audiencia, como Derecho Público Subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo 10 Constitucional. No bajo otra acepción debe entenderse el vocablo "nadie" interpretado a *contrario sensu*. Por ende, los atributos accidentales de las personas, tales como la nacionalidad, la raza, la religión, el sexo, etc., no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia, y esta circunstancia está acorde con los principios elementales de la justicia y del humanitarismo, hace del artículo 14 Constitucional un precepto protector no sólo del ciudadano mexicano (gobernado), sino de cualquier ser humano, salvo las excepciones consignadas en la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ante estos argumentos, es una garantía establecida en primer lugar en la Constitución y posteriormente en la Ley Reglamentaria que establece como principal formalidad para que se establezca el arraigo.

b). DECRETANDO EL ARRAIGO

El arraigo como medida cautelar, se da en la investigación previa, que realiza el Ministerio Público para que éste deba imponer su vigilancia con respecto al indiciado, para que dicha autoridad pueda recabar todas las pruebas necesarias y así poder juzgar al presunto responsable sin que se sustraiga de la Ley.

Cabe hacer mención que en nuestra legislación actual el arraigo se considera como medida precautoria que es dictada por un juez, a petición de parte, cuando se tuviese el temor de que el presunto se ausente u oculte una persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda.

En consecuencia para decretarse el arraigo, necesariamente debe ser concedido por el Juez, en los términos descritos, ya que 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. No obstante, el legislador dispuso un plazo establecido en el artículo 133 bis del citado CFPP.

En resumen, la autoridad judicial resuelve si concede o no el arraigo, con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. Ahora bien, el arraigo se limitará al tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, no se puede exceder de 30 días prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El juez, en este caso, también escuchará al Ministerio Público y el arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

c) NEGANDO EL ARRAIGO

El arraigo otorgado por el órgano jurisdiccional puede darse previo pedimento motivado y fundamentado, y una vez que el órgano jurisdiccional haya oído al indiciado puede resolver si concede o no el arraigo.

En virtud de este análisis, el arraigo es negado si la solicitud no se encuentra bien motivada y fundamentada, así como la falta de alguno de los requisitos que conforman dicha solicitud.

El arraigo que se establece en el período de investigación o bien durante el proceso como una medida precautoria, da al Ministerio Público la oportunidad de disponer del inculpado y de igual forma sucede con el juzgador, limitando los casos de detención y prisión preventiva.

Durante el período de la investigación previa, la ley respectiva faculta al Ministerio Público para que pueda decretar la libertad caucional en los casos de los delitos imprudenciales y además para solicitar al juez respectivo, que decrete el arraigo del inculpado, el cual debe ordenarse sin necesidad de caución, en los casos de delitos que merezcan pena alternativa o no privativa de libertad se revocará o se negará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión.

En síntesis el arraigo se puede negar por la falta de elementos en la investigación que realiza el Ministerio Público, por la falta de motivación y fundamentación, así como por distintos elementos que no den pie al juez para otorgar el arraigo.

4.- DURACION DEL ARRAIGO

En la ejecución de conductas o hechos delictuosos, interviene un sujeto físico, quien mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, de lugar a la relación jurídica material del Derecho Penal, y en su caso a la relación jurídica procesal.

Ello no implica necesariamente que, dada la primera hipótesis deba ser considerado sujeto activo del delito porque ese calificativo le corresponderá

cuando se dicte la resolución judicial que así lo considere.

No obstante, habrá estado obligado a los actos y formas procedimentales, razón por la cual se le calificará como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales y sin desconocer otra denominación que le corresponda; atento al momento de la secuela procesal.

En la actualidad, el ser humano es el único autor o posible autor de conductas o hechos delictuosos y estos actos fueron considerados como sujetos autores de delitos ya que el ser humano, es sólo un instrumento para la realización de una investigación y así encontrar un material probatorio, que lo deslinde de esos hechos o que lo ratifique como el autor de los mismos.

En consecuencia, le compete conforme lo estipula el artículo 20 del Código Federal de Procedimientos Penales; al Ministerio Público llevar a cabo la investigación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales, el citado precepto reza lo siguiente:

- I. Recibir las denuncias, acusaciones o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito.
- II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de las probables responsabilidades del inculpado, así como a la reparación del daño.
- III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan.

- IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda.
- V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas.
- VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos de Ley.
- VII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen.
- VIII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal.
- IX. Conceder o revocar, cuando proceda la libertad provisional del indiciado.
- X. En su caso procedente promover la conciliación de las partes, y
- XI. Las demás señaladas en las leyes."

De acuerdo a lo establecido por el citado precepto, establece que al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- a) Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales.
- b) Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley.
- c) Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

La preparación de la investigación previa de un acto u hecho delictuoso por parte del Ministerio Público da inicio con la averiguación previa y terminará con la

consignación del responsable de esos actos u hechos; ante tales circunstancias el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley.

Siendo el Estado el ente jurídico que vela por la armonía social, así que cuando se comete un hecho que se considera delictuoso, surge el Derecho-Obligación del Estado para perseguirlo, siendo este Derecho-Obligación el ejercicio de la acción penal.

El fin reside en la reunión de datos que sean necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función, tales requisitos o exigencias son:

- La existencia de un hecho determinado.
- Que ese hecho esté especificado como delito o tipo.
- La pena con que la ley castiga ese hecho determinado como delito.
- La existencia de una Denuncia o una Querrela.
- Que ese hecho se impute a una persona física.
- Que la denuncia, acusación o querrela acrediten los elementos del tipo penal y hagan probable la responsabilidad del sujeto.

Así, sin contravenir las garantías consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en especial lo relacionado con el artículo 11, que establece lo relativo a la garantía del libre tránsito, el arraigo se puede conceder, según el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, contra personas que se encuentren involucradas en una averiguación previa, siempre y cuando el Ministerio Público lo estime necesario, esto es, tomando en cuenta las características del hecho imputado y la personalidad del indiciado.

El arraigo lo otorga el órgano jurisdiccional, previo pedimento motivado y fundado, desde luego, cabe mencionar que es una obligación de esta autoridad oír al

indiciado en lo que a su derecho conviene; y la autoridad judicial resuelve si concede o no el arraigo, desde luego, que con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares.

Ahora bien, el arraigo por su parte tiene una temporalidad primordial que se ajustará al tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa que realizará el órgano jurisdiccional encargado de ésta, no pudiendo excederse de 30 días, los cuales se podrán prorrogar por un término igual, o sea 30 días más dando un cómputo total de 60 días de duración como máximo para al arraigo, y todo esto a petición del Ministerio Público.

El juez, en este caso, también escuchará al Ministerio Público y al arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo. Además, el arraigo podrá ser establecido cuando por naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar o disponer de oficio, con audiencia del imputado el arraigo de éste con las características y por el tiempo antes señalado.

El espíritu del arraigo es en rigor, el no privar de la libertad a un sujeto y llevarlo a prisión preventiva, esto es el moderno criterio criminológico orientado tanto a la despenalización, como a la sustitución de la prisión.

En resumen, el acertado criterio del legislador para despenalizar y para substituir la providencia cautelar de prisión preventiva por otras providencias más humanas y justas y menos costosas para el Estado y los inculpados, se extiende hasta los delitos culposos o no intencionales. En base a estos delitos los responsables permiten otorgar la libertad caucional.

El Ministerio Público en vez de consignar privando de la libertad a un individuo por

uno o dos días, si se quiere, extiende el beneficio de libertad provisional mediante la satisfacción de determinados requisitos.

En relación con el arraigo temporal y su duración conforme lo establece la Ley, es en su primera vez de 30 días y su ampliación por otros 30 días más, teniendo una duración máxima de 60 días en los cuales el Ministerio Público debe fundar y motivar su pedimento tanto para pedir el arraigo como para la ampliación de éste y así tener una duración máxima de 60 días durante la averiguación previa; en los casos el Código Federal de Procedimientos Penales tiene una temporalidad diferente al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y es donde radica la diferencia del arraigo Federal y Local.

5.- CARACTERISTICAS DEL ARRAIGO DOMICILIARIO

El arraigo domiciliario dentro del Derecho Procesal, tiene sus antecedentes como una institución que comprende dos tipos de fianzas reales: por un lado una fianza que le es exigida al demandado y por otro lado al actor.

De esta manera, en el ámbito procesal los efectos generales de una garantía de los resultados del proceso en cuanto a la responsabilidad de las partes que presentan la fianza.

Con relación a su objeto, es una medida que tiene dos características principales es interina y es precautoria.

- Es interina, porque se considera de tal manera, hasta en tanto se resuelva la condición que interesa y en cuanto a la prosecución del juicio.
- Es precautoria para los intereses de la parte demandada en el caso común de la *"cautio pro expensis"* y según el criterio legislativo que prevalece, cuando el

demandado es nacional y el actor es extranjero o no domiciliado en la jurisdicción del ilícito o de la averiguación previa.

Por otro lado, la excepción del arraigo se ha ubicado, en el aspecto del derecho Procesal de excepción dilatoria, como uno de los presupuestos procesales, respecto del sujeto que pone en movimiento la acción. Es la situación en la que se encontrará al actor como titular de la acción, sin discutir y resolver si hay o no acción en cuanto al derecho material violado, que no puede pedir protección jurídica hasta tanto no cumpla con ciertos requisitos.

De acuerdo a lo que menciona la Enciclopedia Jurídica Omeba; "el accionante debe concretamente suplir la falta de domicilio en la jurisdicción o en la República para garantizar su solvencia dudosa a las resultas del pleito".⁵³

El arraigo resulta así un presupuesto procesal, al lado de las excepciones de litispendencia y de cosa juzgada, ya que tiene por efecto el declarar en su caso inadmisibile en forma previsor o definitiva, el pedido de protección jurídica.

Cabe mencionar, que con antelación señale que por acuerdo de la Procuraduría de Justicia de la Nación, estableció un sistema de arraigo administrativo, a través de las adiciones de 1981 por medio del Diario Oficial en su relativo a dicha figura jurídica. Estas medidas, que también se plantean en la etapa de la averiguación previa, vienen al caso cuando se trate de delitos cuyo conocimiento compete a los juzgados de paz, o bien, a los penales si la pena no excede de cinco años de prisión.

Además, no se distingue entre delitos dolosos y culposos, ni se restringe la medida a los cometidos con motivo del tránsito de vehiculos. Aquella implica una

⁵³ cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba.,op.,cit.p.1732.

combinación del arraigo propiamente y la libertad potestatoria en sede administrativa.

Desde luego, son de considerarse los siguientes requisitos:

- a) *El arraigo es domiciliario, aunque en forma relativa, por lo que el indiciado puede trasladarse al lugar de su trabajo;*
- b) El indiciado se obliga (bajo protesta) a presentarse ante el Ministerio Público, cuando éste lo requiera, para fines de la averiguación previa;
- c) Debe convenir con el ofendido ante el Ministerio Público, sobre el monto y la forma de reparar el daño, y si no se logra el acuerdo de voluntades sobre el monto, en estos casos el Ministerio Público lo determinará previas diligencias probatorias (hay una especie de sumisión a un arbitraje, la que otorga el Ministerio Público de manera insólita, no sólo facultades de advenimiento o conciliación, sino de resolución, que pudiera tener);
- d) En caso de delitos imprudenciales con motivos de tránsito de vehículo, se requiere que el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, situación en la que tampoco se aplicaría la libertad previa, ni hubiera participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos;
- e) Debe haber persona que se comprometa a presentar al indiciado ante el Ministerio Público,
- f) El arraigo tiene una duración máxima de 3 días (se entiende que hábiles, según el sistema general de cómputo de plazos, según se establece en el artículo 270 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal), al cabo; de los cuales *"cesa ope legis"*, y recupera el indiciado su derecho al libre desplazamiento sin perjuicio de que el Ministerio Público consigne la *averiguación y solicite orden de captura*; y en su caso de comparecencia; y

- g). El incumplimiento de las obligaciones inherentes al arraigo aparejo su revocación.

6- CAUSAS DE SUSPENSION O LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR.

Cabe destacar, que las providencias cautelares en materia penal no han sido debidamente analizadas, su contenido, alcance y formas de aplicación no están suficientemente consideradas en la doctrina. Es por ello, que nuestra legislación Federal adjetiva las contempla sin precisión, tampoco con orden, incluso algunas figuras simplemente no las trata, tal es el caso del arraigo o de la libertad caucional para delitos culposos.

No obstante, el Ministerio Público debe asegurar la debida marcha de la averiguación previa evitando que los responsables de un ilícito penal se sustraigan de la acción penal, o bien oculten o dispongan de los bienes producto del delito. De allí, el acierto de las reformas y adiciones al Código adjetivo que buscan cubrir estas lagunas. Las reformas crean o precisan medidas cautelares de vital importancia para la administración expedita de justicia penal, refiriéndonos al arraigo, libertad caucional, el cateo y el embargo precautorio.

El arraigo, que es la figura jurídica que se analiza, se puede conceder contra las personas que se encuentren involucradas en una averiguación previa, siempre y cuando el Ministerio Público lo estime necesario, tomando en cuenta las características del hecho imputado y la personalidad del indiciado.

El arraigo lo otorga el órgano jurisdiccional, previo pedimento ya sea motivado y fundamentado y una vez que dicho órgano haya escuchado al indiciado en lo que a su derecho convenga otorgará dicho arraigo.

En relación con lo antes expuesto, establecemos que el arraigo es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el Agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia; empero, el arraigo también podrá darse durante el proceso; en apelación con el arraigo y 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 fuese estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultara que el arraigo fue indebidamente otorgado como medida cautelar, tendrá el inculpado el derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por haberse establecido el arraigo.

Asimismo, una vez iniciado el procedimiento con la averiguación previa de un delito, no podrá suspenderse éste, sino en los siguientes casos:

I. Cuando el responsable se hubiese sustraído a la acción de la justicia, en este caso el autor del ilícito, estará fuera de la jurisdicción de la autoridad responsable y como se comentó con anterioridad el arraigo se podrá establecer, o bien, antes de la averiguación previa o en el desarrollo del procedimiento, por lo tanto, no se daría en ningún momento la figura del arraigo por no tener el autor del ilícito.

II. Cuando, después de invocado (dar comienzo a un proceso, pleito o expediente), el procedimiento se descubriera que el delito es de aquéllos respecto de los cuales, conforme a determinado delito o querrela de parte ofendida, no se

puede hubieran cumplidos, se suspenderá el procedimiento; y se dará por terminado el arraigo si éste ya se hubiera establecido.

III. La suspensión fundada del procedimiento, no impedirá que a requerimiento del *Ministerio Público o del ofendido o de su representante adopte el juzgador medidas precautorias patrimoniales para dar solución al ilícito y así dejar aun lado sin darse la figura del arraigo; esto puede establecerse mediante la figura de la fianza para dejar sin efecto al arraigo que en algunos casos es una molestia para el actor o indiciado que así puede sustraerse a al ley respectiva.*

IV. Cuando el Ministerio Público reúne los requisitos suficientes para acreditar la probable responsabilidad de un individuo, consigna la averiguación previa al juzgado, y una vez que obtiene la "orden de aprehensión" del inculpado, la ejecuta, dejando en ese momento sin efecto el arraigo y lo traslada de inmediato al reclusorio.

V. En el mismo supuesto, sólo que en lugar de darle la orden de aprehensión se la niegan al Ministerio Público, de igual manera debe de solicitar al órgano jurisdiccional que levanta el arraigo, para dejar en libertad al inculpado.

En consecuencia, las formas en las que pueden suspenderse o levantarse las medidas cautelares, en relación con el arraigo, son tan diversas y complejas como cada caso en particular, pero las que más a menudo se dan, son por la falta de fundamentación y motivación en la solicitud del arraigo, por la falta del indiciado por haber evadido la ley y no estar dentro de la jurisdicción de la autoridad que conozca del caso concreto, cuando el indiciado responsable requiera al juzgador o al Ministerio Público el pago patrimonial o adopte medidas precautoria la caución del ilícito o proporcione fianza, dado que el ilícito así lo estableciera, y por no llenar los requisitos establecidos para otorgarse el arraigo, esto es que no se da la figura jurídica del arraigo por no estar conforme a derecho, la petición del Ministerio

Público hecha ante la autoridad jurisdiccional.

7.- ARTICULOS 11,14 Y 16 CONSTITUCIONALES.

Para una mejor comprensión del punto en cuestión transcribiremos textualmente el contenido de los artículos arriba mencionados de nuestra Carta Magna; y con posterioridad comentaremos lo más importante de cada artículo.

EL ARTICULO 11.- a la letra dice 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, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país".⁵⁴

COMENTARIOS:

Este artículo manifiesta tajantemente, que cualquier persona puede circular libremente por el territorio nacional sin necesidad de documentación alguna; sólo se limita la garantía en casos de requisitos migratorios, arraigos con motivo de procesos penales, y expulsión de extranjeros no gratos.

El ilustre jurista Enrique Sánchez Bringas dispone que "todo gobernado tiene

⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed.Trillas, México,1999.p.19

derecho para entrar y salir del territorio nacional, viajar en él y mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. Esta regla tiene las siguientes limitaciones: La autoridad judicial puede restringir esa libertad en los casos de responsabilidad civil o penal, por ejemplo, cuando se dicta una sentencia que ordena la privación de la libertad o cuando se establece una medida de arraigo.

La autoridad administrativa también tiene posibilidad de limitar ese derecho aplicando las leyes sobre emigración e inmigración, por ejemplo, estableciendo limitaciones a los extranjeros para que residan en el territorio nacional o restringiendo a los nacionales la salida definitiva del país. Además, en materia de salubridad general de la República también se producen restricciones, por ejemplo, cuando se declara en cuarentena una región para evitar la transmisión de algún padecimiento infeccioso y una posible epidemia".⁵⁵

En efecto, la garantía de libre tránsito y domicilio que contempla la disposición en comento se complementa con las prerrogativas manifestadas en los párrafos primero y último del artículo 16 constitucional que se refieren a la inviolabilidad del domicilio, mismas que serán analizadas con posterioridad.

EL ARTICULO 14, dice al respecto:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

⁵⁵ Las garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Ed. Porrúa, México, 1995.p.46

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.⁵⁶

COMENTARIOS

Es de gran importancia el contenido de esta disposición, porque plasma diversas garantías de suma trascendencia en el desarrollo de la vida social de los habitantes de nuestro país.

En primer término manifiesta que las leyes sólo podrán aplicarse a las cuestiones que se presentan con posterioridad a la fecha en que se publican en el Diario Oficial de la Federación; las situaciones consumadas antes no podrán modificarse bajo los nuevos textos. Estos se presentan porque sería injusto que una nueva ley modificara bienes adquiridos o hechos que se presentaron en períodos anteriores a la nueva vigencia.

Además, es de comentarse que el llamado principio de irretroactividad de la ley precisa el imperio de la ley, es decir la retroactividad legal es constitucional cuando no perjudica al gobernado, sin embargo la irretroactividad en materia penal está dirigido al Poder Judicial en virtud de que constituye una prohibición para aplicar la norma al caso concreto en perjuicio del gobernado.

En este sentido comenta el juristas Jorge Alberto Mancilla Ovando; que "en

⁵⁶ Op.,cit.p.20

maferia penal la irretroactividad de la Ley en perjuicio, no conoce casos de excepción. Ello en virtud de que el legislador constituyente no se ocupa de crear delitos ni de consagrarlos en la Carta Magna y cómo es el único poder público con facultades para hacerlo, resulta materialmente imposible que lo realice.

Lo no legislado constituye la libertad de los particulares, de tal forma que no constituye delito las conductas realizadas hasta antes de la vigencia de la Ley penal. Pretender establecerlo así sería un exceso de poder del legislador ordinario, contrario al principio de legalidad que prohíbe la retroactividad de la disposición legal a hechos ocurridos en el pasado”.⁵⁷

Más adelante señala que la vida humana debe conservarse y sólo podrá privarse de la misma cuando exista un juicio ante tribunales donde se dé la oportunidad a los afectados de presentar pruebas y de hacer valer sus puntos de vista, y la sentencia deberá coincidir con leyes que fueron publicadas antes de que el reo cometiera la falta.

Completando esta disposición, el artículo 22 de la misma Carta Magna autoriza la pena de muerte en casos específicos y concretos. "En igualdad de condiciones tenemos también la libertad corporal, que goza de la protección constitucional, porque sólo la misma podrá restringirse cumpliendo con los requisitos de juicio previo y delitos señalados en la Ley, publicada antes de los acontecimientos que originaron el daño social.

La necesidad de juicio previo es el marco necesario que presenta el régimen de derecho, porque en toda afectación, no sólo corporal sino de cualquier índole, es imprescindible que los posibles afectados expresen sus puntos de defensa para ser escuchados y tomados en cuenta en juicio; con esto se evita la arbitrariedad y

⁵⁷ Cfr-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada) op.cit.,p.15

se da satisfacción a lo que se conoce con el nombre de "garantía de audiencia".⁵⁸

La garantía de audiencia se refiere a la facultad que goza el individuo para exigir del juzgador que, cuando se ve privado por un acto de autoridad contrario a derecho, pueda ser oído y, en su caso, vencido en juicio, y no que únicamente se le prive de estos derechos sin permitirle la oportunidad de esgrimir sus argumentos en defensa de sus intereses.

Desde luego, cabe agregar que toda autoridad que emita algún acto que pueda afectar o privar al gobernado en su vida, libertad, propiedad, posesión o derechos, deberá respetar siempre y en todo lugar, lo establecido en esta garantía de audiencia, de lo contrario, dicho acto será legal y válidamente impugnado por el particular.

Asimismo, consagra este precepto el llamado principio de legalidad, que ordena que la única fuente de derechos y obligaciones de los gobernantes y gobernados es la ley.

De acuerdo a lo que establece el autor del libro "Las Garantías individuales y su aplicación en el Proceso Penal", el licenciado Jorge Alberto Mancilla Ovando comenta al respecto; "El principio de legalidad delimita la esfera de libertad de los gobernados, la que se integra con: las garantías individuales, con lo no legislado; y, en la parte relativa que establece los derechos. La ley puede ser objeto de interpretación jurídica, es aquella que realiza el Poder Judicial cuando cumple formal y materialmente la función de dictar justicia. La interpretación jurídica de la ley puede hacerse a través de los siguientes métodos: gramatical, lógico, analógico, legislativo y doctrina".⁵⁹

⁵⁸ Ibidem.p.24

⁵⁹ Op .cit.,p.p.22 y 23

ARTICULO 16.- estipula lo siguiente.

"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 preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

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

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse 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, fundado y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

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

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

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

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".⁶⁰

⁶⁰ Ibidem, p.25

COMENTARIOS:

Este precepto, establece una importante y variada gama de condiciones, requisitos y exigencias, que representan diversas garantías de seguridad jurídica *fundamentales del gobernado*; así como también están destinadas a salvaguardar de manera eficaz los derechos humanos consagrados por la Constitución.

El distinguido Doctor en Derecho Ignacio Burgoa Orihuela, hace referencia a lo anterior y menciona lo siguiente; "se puede afirmar que el alcance ampliamente protector del artículo 16 Constitucional, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto, que nos es dable aseverar que en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derecho tan liberalmente preservada como en México, cuyo orden jurídico total, desde la Ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo, registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto".⁶¹

Puede apreciarse que la tutela que deriva de este artículo se extiende a bienes jurídicamente protegidos, que representan la razón misma de la existencia del ser humano; de ahí que la cancelación de cualquiera de estos derechos conlleve, por lo general, a la violación de este precepto, violación que casi indefectiblemente se invoca en la mayor parte de las demandas de amparo.

Así, como lo señala el primer párrafo, dentro de la protección que otorga este artículo quedan comprendidas tanto las personas físicas y sus familiares, como las personas morales, el domicilio, los papeles y las posesiones.

Además, prescribe este párrafo que cualquier molestia que se infiera; debe originarse en un documento que es una orden concreta, por escrito y firmada por

⁶¹ Las Garantías Individuales.,op.cit p 589

la persona que la expide, quien tiene las facultades para hacerlo; es decir todo acto de autoridad para que tenga validez constitucional y produzca efectos jurídicos ilícitos, debe consagrarse por escrito y contener la firma auténtica del titular del órgano del Estado que la dicta.

Jesús Rodríguez y Rodríguez, en su libro intitulado "Introducción al Derecho Mexicano" manifiesta que "la consignación del principio de autoridad competente y del derecho a la legalidad, pretende que la actuación de las autoridades se ajuste, primeramente, a las facultades que expresamente les han sido conferidas y, al mismo tiempo, que sus actos estén fundados y motivados conforme a derecho, es decir, que sus mandamientos escritos contengan, por un lado, la mención precisa de los preceptos legales en que se basa el procedimiento y, por el otro, la relación y consideración de hechos y circunstancias que dan lugar a la aplicación de los preceptos relativos".⁶²

Este artículo en comento imparte una mayor protección a cualquier persona y se le llama garantía de legalidad así lo menciona el autor antes citado la garantía de legalidad o individual se refiere al derecho de seguridad, como persona o real, es decir, no nada más la seguridad de la persona, lo que es su libertad individual, sino que se relaciona con su familia, domicilio, papeles y posesiones.

El hombre no puede ser molestado, esto es, aprehendido a menos por un mandamiento de la autoridad judicial y que fundamente y motive la causa legal del procedimiento. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado jurisprudencia, en relación con este precepto:

"La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia,

⁶² Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Introducción al Derecho Mexicano. Ed.UNAM ,México,1981.p.50

según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal".

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XII., México, 1985.p.425

El *Diccionario Jurídico Harla* estipula que: "...el término domicilio aparece en forma reiterada en este artículo para salvaguardarlo de molestias, que sólo se pueden causar en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."⁶³

La orden concreta, es decir, el documento expedido por autoridad competente necesariamente debe cumplir los siguientes requisitos que se estipulan en el cuerpo del escrito y son:

- 1.- Estar relacionadas las disposiciones legales que justifican la formulación de la orden.
- 2.- Incluir un análisis de los antecedentes que permiten concluir que los mismos cumplen con las normas mencionadas en el cuerpo del escrito; en este caso se pueden tratar de abstenciones o situaciones de omisión, que también originan la aplicación de normas legales,
- 3.- Incluir los antecedentes y las disposiciones mencionadas los cuales deberán estar debidamente relacionados, para concluir en la validez de los actos

⁶³ Diccionario Jurídico Harla, Vol 2 Derecho Constitucional. cfr: Elisur Artega Nava., Oxford University Press, México, 1995.,p.28

de la autoridad competente.

En el segundo párrafo de este artículo 16 constitucional, se establece lo siguiente:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado, cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

La garantía de seguridad jurídica que se refiere en este citado precepto, es la que concierne a la orden de aprehensión librada en contra del indiciado que emana de la autoridad judicial. Esto es, que la autoridad judicial debe significar aquel órgano estatal que forme parte del poder judicial, ya sea local o federal.

Además, se precisan los elementos de fondo que deben cumplirse por la autoridad judicial, al momento de girar orden de aprehensión. Toda orden de aprehensión debe emanar de la autoridad judicial ya que existen dos excepciones constitucionales a esta garantía:

1.- Cuando exista flagrancia en el delito y de urgencia; en el primero de los cuales cualquiera autoridad o persona, sin ninguna orden, pueden aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación inmediata de ponerlos a disposición de la autoridad correspondiente; que en este caso es el Ministerio Público.

2.- Cuando la autoridad administrativa puede ordenar la aprehensión de un acusado, siempre y cuando se trate de delitos que se persiguen de oficio y no haya autoridad judicial que dicte la orden respectiva.

En relación con este precepto la Suprema Corte de Justicia ha sustentado jurisprudencia que a continuación citamos:

"Para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por autoridad competente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere además, que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la ley castigue con pena corporal; y el juez de distrito debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado para dilucidar si la orden de captura constituye o no violación de garantías"

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XII., México, 1989.p.520

Y por lo que se refiere a la autoridad competente, dice, "La competencia es la facultad atribuida a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinados actos judiciales, es decir, que al ser atribuidas a una autoridad determinadas facultades, los actos que ejecute, son de hecho producto de un mandato social ante la necesidad de preservar frente a los demás miembros de una comunidad, los derechos fundamentales".⁶⁴

Asimismo, los párrafos quinto y sexto, proponen las normas para la detención en casos urgentes cuando en la ley exista un delito grave señalado, facultándose al Ministerio Público para ordenar su detención, pero debe fundar, y justificar razonablemente los motivos que dan origen a esta detención. Estos supuestos prevalecen si existe riesgo fundado de que el posible delincuente pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia. En estos casos, la detención deberá ser ratificada por el juez que conozca del procedimiento, ya que

⁶⁴Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ,Op.,cit.,p.42.

en caso contrario será puesto en libertad inmediatamente con las reservas de Ley.

Lo anterior, busca limitar la autorización para la detención al Ministerio Público y no para cualquier autoridad administrativa y, sólo para delitos graves que señale la ley; por último, se establece un control de legalidad por el juez, quien deberá calificar si la acción del Ministerio Público se apegó a la autorización constitucional, decretando la libertad del detenido en caso de que así no sea.

Además, el párrafo séptimo incluye el plazo máximo que puede ser retenido el indiciado que será por regla de 48 horas. Por otra parte, se requiere un plazo para concluir la averiguación que se realiza con detenido por flagrancia o urgencia, por tanto considero oportuno contemplar la posibilidad de darle al Ministerio Público un término prudente, por medio de una legislación ordinaria.

Sin embargo, encontramos que en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada, que es la que se lleva a cabo por medio de bandas, pandillas dedicadas a la práctica del delito y otros casos semejantes, el Ministerio Público podrá duplicar dicho plazo, por su elevada peligrosidad y por tratarse de asuntos colectivos que complican la integración de expedientes y la vinculación de todos los detenidos en un sistema organizado

También se estipulan algunas reglas, que se traducen en otras tantas restricciones respecto de la forma y condiciones en que las autoridades administrativas pueden ordenar y practicar visitas domiciliarias.

El Diccionario Jurídico Harla, comenta al respecto; ". . . que sólo la autoridad administrativa puede practicar visitas domiciliarias para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones

fiscales, en estos casos deberán observarse las formalidades prescritas para los cateos".⁶⁵

Ha dicho al respecto, también nuestro más alto tribunal de la República, que; la inviolabilidad del domicilio, como prolongación de la libertad individual, no puede ser afectada sino en los casos previstos por el artículo 16 Constitucional, o sea, por cateo o visitas domiciliarias de autoridad administrativa.

Lo anterior significa que el propósito social que avala al cateo es preservar el buen orden y la seguridad del estado, ya que la finalidad que persigue el cateo es el de aprehender a una persona mediante orden dada por autoridad competente, o la búsqueda de determinados objetivos que se suponga se encuentran en el lugar que deba ser cateado.

Finalmente, el último párrafo señala con toda precisión las facultades que tienen los militares, y limita la función del ejército y de los demás miembros de las fuerzas armadas a la finalidad que es propia; esto es, defender la Patria contra cualquier ataque y mantener la paz y el orden dentro de nuestro sistema jurídico.

Por esta razón, le prohíbe a los militares que se excedan en sus funciones o que haciendo gala de sus armas puedan imponer a los particulares una serie de cargas que sean lesivas en su vida o en su patrimonio. Sólo en casos de guerra se permite que los ciudadanos presten servicios a los soldados, siempre y cuando se ajuste expresamente a los términos descritos en este numeral.

⁶⁵ Op.,cit.p.358.

CAPITULO IV

LA NATURALEZA JURIDICA DEL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

- 1.- Casos en los que procede solicitar el arraigo.
 - a) Delitos dolosos.
 - b) Delitos culposos
 - c) Delincuencia Organizada.
- 2.- Derechos del arraigo dentro y fuera del domicilio.
- 3.- El mal uso del arraigo por parte de la autoridad.
- 4.- La necesidad de comunicación entre el arraigado y el juez.
- 5.- Arraigo del presunto responsable
- 6.- Arraigo de testigos
- 7.- Diferencias entre el arraigo y la privación ilegal de la libertad
- 8.- Real y verdadera naturaleza jurídica del arraigo en materia penal, como una medida precautoria para la integración de la averiguación previa y la obtención del auto de formal prisión.

CAPITULO IV

LA NATURALEZA JURIDICA DEL ARRAIGO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

1.- Casos en los que procede solicitar el arraigo.

a) Delitos dolosos

Para entrar al estudio del dolo y la culpa, analizaremos el estudio de la llamada teoría psicologista que durante mucho tiempo estuvo vigente y después fue desplazada por la teoría normativista, surgiendo posteriormente la teoría finalista.

La primera teoría funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. En cambio, la teoría normativa, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que pueda emitir el juicio de reproche.

Toda vez que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, esta teoría excluye a los inimputables. Para la sistemática finalista, los aspectos negativos se referirán a tres renglones. atipicidad, causas de justificación y causas de inculpabilidad, en las de atipicidad, tocan lo relativo al error que afecta al dolo y que le llaman error de tipo.

De acuerdo con los lineamientos del Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 8º; "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".⁶⁶

⁶⁶ Código Penal para el Distrito Federal.,op.cit.,p 12.

A continuación analizaremos detenidamente estas acciones delictivas por separado, insertando la opinión de ilustres tratadistas, así como también los elementos que las componen.

Concepto : El dolo

Definido por Laveón y aceptado por el Vigesto como "*Omnem Soliditatem, Calliditatem, Fallaciam, MacPinationem, Adcircumveniendum Fallendum, Decipiendum Alterum Adhivitatem.*" (Toda habilidad, falacia, maquinación empleada para engañar y envolver a otro" ⁶⁷

El dolo según Eugenio Cuello Calón, "consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Luis Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y del cambio del mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere o ratifica". ⁶⁸

En resumen, escribe Castellanos Tena, el dolo consiste en el actuar consciente voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. La doctrina le llama *delito intencional o doloso*.

Como se puede observar de las definiciones anteriores, el dolo, es un elemento integrante de la culpabilidad; ahora bien, estamos frente al aspecto cognoscitivo del dolo el cual se constituye precisamente por el conocimiento de los elementos

⁶⁷ "Derecho Penal Mexicano" 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990, p.293.

⁶⁸ *Ibidem*, p.239.

objetivos del tipo penal, incluyendo desde luego tanto los meramente descriptivos como los normativos, lo que no requiere un conocimiento técnico de ellos, basta con que se les conozca por el sujeto del delito en la misma forma en que los conoce el común de la gente.

Elementos del dolo.

El dolo contiene un elemento ético y otro delictivo o emocional.

El elemento ético se constituye por la conciencia de que se quebranta el deber jurídico. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico.

A su vez, podemos afirmar, siguiendo los lineamientos de la doctrina que existen diversas clases de dolo; pues cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas. Así tenemos en la doctrina que se habla de dolo directo, simplemente indirecto, eventual, indeterminado, alternativo, genérico, específico, calificado, etc.

Entenderemos el dolo directo, aquél en el que el sujeto que representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere; es decir, hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado, por ejemplo, el agente desea violar y lo hace.

Es entonces cuando en el dolo directo, el sujeto encamina su voluntad a la consecución del resultado típico y lo consigue. Esta concepción la asume Eugenio Cuello Calón, al decir que “dolo directo se presenta cuando el resultado corresponde a la invención de la gente”.⁶⁹

⁶⁹ Op.cit.p 294

Ahóra bien, por lo que respecta al dolo indirecto (o simplemente indirecto), también conocido como dolo de consecuencia necesaria. Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Asimismo, cabe destacar que en el dolo indirecto el sujeto activo no desea directamente el resultado típico, pero sí lo preconcebe y lo acepta como consecuencia necesaria de su acción. En este sentido, el autor dirige su acción a una determinada violación típica y sabe que al realizarla producirá un resultado mayor que el deseado, y aunque no lo quiere, lo acepta, por ejemplo alguien quiere lesionar a un comensal determinado para lo cual coloca una sustancia venenosa en la sal de mesa, al saber que podrían salir lesionados otros sujetos.

En el dolo indeterminado existe la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo, por ejemplo, colocar una bomba para protestar por alguna situación de índole política; el sujeto sabe que causará uno o más daños, pero no *tiene intención de infligir alguno en especial*.

El dolo eventual, existe cuando la gente se presenta como posible un resultado delictuoso y a pesar de tal representación no renuncia la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

Cabe insistir en que el dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico. Sin embargo, si tomamos en cuenta que en los tipos culposos, el Derecho Penal no individualiza la conducta en atención a la finalidad, sino a la manera que ésta es obtenida.

Nuestro Código Penal, en su artículo 9º, establece una presunción *juristantum* del dolo al establecer: “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley”.

Para que se de el dolo se requiere que el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

- I. Que no se propuso ofender a determinada persona si tuvo en general intención de causar daño;
- II. Que no se propuso causar el daño que resultó, si este fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estando al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado;
- III. Que creía que la ley era injusta y moralmente lícito violarla;
- IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso;
- V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito;
- VI. Que obró con el consentimiento del ofendido.

Aunado a lo anterior, podemos afirmar que obra dolosamente el que, conociendo las circunstancias objetivas de la descripción legal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización de la conducta o hechos descritos por la ley.

Por su parte el jurista Fernando Barrita López, hace hincapié en que "las normas jurídico-penales, son una mera descripción de una cierta clase de eventos antisociales que tienen por características la generalidad y la abstracción; la primera radica en qué se dirigen, van dirigidas a los sujetos que pertenecen a la clase descrita en la norma penal, y son abstractas porque describen todas las conductas que puedan realizarse de esa clase; pero además de describir dichos eventos, describe las consecuencias que le resultarán al sujeto que realiza el supuesto dado en el tipo legal. De tal manera podemos afirmar que la norma persiste a todo delito; de tal suerte que con este vocablo se denomina a ese evento antisocial que el legislador le dio relevancia jurídica al describirlo; sin embargo para ser tal, debe (el delito) cumplir con todo lo que exija esa descripción normativa, esto es que los delitos, por un lado, coinciden exactamente con la fuente real, y por el otro, coinciden con la descripción que de esa fuente real hace el legislador".⁷⁰

De lo anterior desprendemos que las normas son meras descripciones y los delitos no son descripciones sino lo descrito en aquéllas; pero que para ser tal, tienen que ajustarse íntegramente a su descripción.

Es importante para nuestro estudio señalar que las fuentes reales son las expresiones humanas que determinan el contenido de las normas jurídicas, es decir la realidad social y por fuentes normales entenderemos los procesos de creación de las normas jurídicas, esto es, el proceso legislativo.

Con lo que es importante señalar que el juzgador solamente sustenta criterios de interpretación.

b) Delitos culposos.

⁷⁰ Barrita López, Fernando. "Averiguación Previa", 3ª ed., Ed. Ponua, México, 1997 p 23

Corresponde ahora estudiar la segunda forma de manifestación del dolo, esto es, la culpa; “existe culpa, dice Castellanos Tena, cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un daño previsible y penado por la ley”.⁷¹

Luego entonces, existe culpa, cuando ésta se presenta en los términos anteriormente citados. La culpabilidad constituye el presupuesto de la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal.

Para Vela Treviño, “la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.⁷²

Es por ello, que la culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional.

Los elementos de la culpa son las partes esenciales de que se integra, a saber son:

- “a) Conducta (acción u omisión)
- b) Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes
- c) Resultado previsible y evitable
- d) *Tipificación del resultado*, y
- e) Nexa o relación de causalidad”⁷³

Cada elemento de la culpa se explica por sí mismo, así lo expresa la jurista Irma Griselda Amuchastegui Requena; en su obra intitulada “Derecho Penal”.

⁷¹ Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1991. p.233

⁷² Vela Treviño, Sergio. “Culpabilidad e inculpabilidad”. Teoría del delito. Ed. Trillas, México, 1985. p 337

⁷³ Amuchastegui Requena, Irma G. Derecho Penal. Ed Harla, México, 1998. p 84

Ya siguiendo un proceso de referencia lógica, la conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. La conducta se considera culpable según Cuello Calón; “cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle *jurídicamente reprochada*”.⁷⁴

Para el maestro Jiménez de Asúa la culpabilidad es “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.⁷⁵

Es pues, la culpabilidad como el reproche que se le hace al autor de un injusto penal, dado que su conducta no se motivó en la norma, siéndole exigible hacerlo. Si el autor no se motivó en la norma, habiendo podido hacerlo, y exigiéndoselo la ley, es entonces que muestra una disposición interna contraria a derecho.

El penalista Manuel Chavéz Asencio señala en el caso que examinamos, que el reproche penal se formula a quien en pleno uso de sus facultades intelectivas, y con pleno goce de su libertad, use la fuerza física o moral o incurra en omisión grave, de manera reiterada, en contra de un miembro de su familia, dañando su integridad física, psíquica o ambas, pues habiendo podido motivar su conducta en la norma, mostró una disposición interna contraria a ella.

Para Villalobos “la culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico por los mandatos y provisiones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia, o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos de la culpa”.⁷⁶

Existen diversas clases de culpa, entre las que podemos distinguir, se encuentra:

⁷⁴ Ibidem. P.239

⁷⁵ Op.cit.p 233

⁷⁶ Ibidem p.234

a) la culpa consciente, con previsión o con representación;

b) la culpa inconsciente, sin previsión o sin representación.

La primera, aparece cuando el sujeto ha previsto el resultado como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá; en el segundo aspecto de la culpa, podemos decir, que en ésta no se prevé un futuro resultado previsible, dicha culpa puede ser; lata, leve y levisima.

“a) Lata, en esta culpa hay mayor posibilidad de prever el daño

b) Leve, existe menor posibilidad que en la anterior

c) Levisima, la posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores”.⁷⁷

En consecuencia y por lo que respecta al aspecto negativo de la culpabilidad consistente en las causas de inculpabilidad, encontramos el error y la ignorancia.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; lo que significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho; esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable. Es por ello que el delito es considerado como una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable.

En el error, es considerado como un vicio psicológico consciente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido. También se puede entender como un falso conocimiento de la verdad; no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto.

⁷⁷ Amuchátegui Requena, Inma G. Op.cit.p.84

El error se divide en error de hecho y de derecho. El primero se clasifica en esencial y accidental; así puede ser de tipo o de prohibición. El segundo, no produce efectos eximentes porque el principio jurídico es que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

Por su parte el error es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. Así tenemos el error en el golpe, el error en la persona y el error en el delito. La obediencia jerárquica, es también aspecto negativo de la culpabilidad, aún cuando se discute su verdadera naturaleza.

Las eximentes putativas también se consideran eximentes de culpabilidad, *entendiéndose por eximente putativa o eximentes putativas, las situaciones en las cuales el agente, por error esencial de hecho insuperable, cree fundamentalmente, a realizar un hecho típico del derecho penal, al hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta típica sin serlo.*

Así también tenemos la legítima defensa putativa, que es aquella en la que el sujeto reacciona en la creencia de que existe un ataque injusto y en realidad se haya ante un simulacro.

Es por ello, que la no exigibilidad de otra conducta, es también una eximente de responsabilidad penal, ya que elimina a la culpabilidad.

Ahora bien, cabe señalar que lo relativo a la dinámica del delito, éste a su vez se desplaza a lo largo del tiempo, desde que surge en la mente de quien se decide a violar un precepto jurídico agotando todos los medios que tiene a su alcance para la consumación de su propósito, poniendo en peligro los intereses tutelados por el orden jurídico, amenazando la paz y la convivencia de los elementos humanos integrantes de la sociedad que se ajustan a los sistemas de vida establecidos en una época y lugar determinado. Este camino criminal que aparece en la mente del

sujeto, que se rebela en contra del sistema social en el que vive, es lo que se llama *iter-criminis*, que quiere decir, camino o vida del delito, (el delito tiene un desarrollo, cuando se produce, ha pasado ya por diversas fases o etapas, cuya importancia radica en la penalidad, que podrá variar o de plano no existir). Por lo dicho anteriormente, la mayor parte de los autores especialistas de la materia penal, han considerado que en los delitos culposos no se atraviesa por esta etapa; por nuestra parte, nos unimos a este criterio si recordamos lo que ya apuntábamos al estudiar el dolo en sus diferentes aspectos como elementos de la culpabilidad.

Se ha considerado que el camino del crimen se considera en dos fases: una interna, que se compone de la idea criminosa, de la deliberación y la resolución; la otra, externa, y comprende la manifestación, la preparación y la ejecución del delito. Como se notará es en la fase externa y precisamente en la ejecución, donde podemos encontrar la figura de la tentativa y consumación.

La tentativa, nos dice Jiménez de Asúa, es la ejecución incompleta de un delito, por nuestra parte y apoyados en el criterio del jurista Fernando Castellanos, consideramos a la tentativa como el conjunto de actos ejecutivos, encaminados a la realización de un delito, si éste no se consumó por causas ajenas al querer del agente.

De tal manera, que la tentativa se constituye por los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa es un grado de ejecución que, queda incompleta por causas no propias del agente, toda vez que denota la intención delictuosa, se castiga. Al respecto, se ha establecido.

Art.12. CPDF. “Èxiste tentativa punible cuando la resoluci3n de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debera producirlo u omitiendo la que debera evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.”

De lo anterior, la propia ley penal precisa que el juez debera tener en cuenta la temibilidad y el grado a que hubiere llegado el presunto activo.

Ademàs se distinguen dos clases de tentativas, la acabada o delito frustrado y la inacabada o delito intentado; en la primera, el sujeto lleva a cabo todos los medios id3neos para la realizaci3n de su fin, pero no llega a consumarse por una causa ajena totalmente a su voluntad. En el segundo aspecto, nos encontramos que el agente realiza actos encaminados al resultado que espera, pero antes de llevar a cabo sus prop3sitos y sin haber agotado los medios no lleva a cabo la realizaci3n de su delito.

c) Delincuencia Organizada.

En la consumaci3n del delito, pueden intervenir una o màs personas en su concepci3n, preparaci3n y ejecuci3n del mismo. Sin embargo, existe la figura delictiva, donde varios hombres o mujeres pueden unirse para realizar un mismo delito y es precisamente aqua donde encontramos la participaci3n y la asociaci3n.

Desde luego que existen diferentes grados dentro de la participaci3n, y asa distinguimos al autor del delito, que es aquel que ejecuta una conducta ffsica y psicol3gicamente relevante, de aqua resultan los autores materiales y los autores intelectuales del ilfcito. Si una persona por sfa sola ejecuta el delito, se le denomina autora, si son varias las que lo originan, reciben el nombre de coautores; y los auxiliares directos son denominados c3mplices.

Es por ello, que el marco jurídico existente para combatir la delincuencia organizada, surge en nuestra legislación nacional a partir del año de 1993, cuando se elaboraron y aprobaron las bases jurídicas que dieron origen a la lucha contra la delincuencia organizada, gracias a estas reformas actualmente existe una legislación especializada para sancionar este tipo de fenómeno social, pues contraviene los valores esenciales de toda sociedad, a esta ley se le llamó "Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada", publicada el 7 de noviembre de 1996, en el Diario Oficial de la Federación.

En la exposición de motivos de la iniciativa de la ley en mención se contempló la *reforma al artículo 16 Constitucional*, en el que se propuso que en los supuestos de delincuencia organizada se podría duplicar el tiempo de retención, en razón de que su elevada gravedad hay mayor dificultad para la debida integración de la indagatoria, ya que en estos casos no sólo hay que acreditar la existencia del hecho ilícito y la vinculación del indiciado con él mismo, sino, su relación con los demás elementos que integran la organización delictiva.

Ahora bien la legislación en comento pretende invocar medidas especiales contra este tipo de delincuencia, a la que se denomina "organizada", y que además tiene que tener el elemento esencia que es la permanencia, ya que para que sea considerada como delincuencia organizada, bastaría con que se reuniera con otros individuos con un fin ilícito y con el carácter de permanente; observamos desde luego, que no se contemplan las situaciones de los delincuentes que delinquen por primera vez, ya que surge la pregunta de cómo podrá comprobarse que en un futuro cometerán delitos, así como también se podrá acreditar el elemento que sería la permanencia, de igual suerte se podrá acreditar el otro elemento del tipo que sería tener un carácter lucrativo, ante esta situación nos encontramos que no necesariamente tiene un fin de lucro como pudiese resultar de otros delitos cometidos por la delincuencia organizada y que no tiene como

finalidad el obtener una ganancia económica como pudiese ser el caso del terrorismo, en el cual no necesariamente se busca tal fin.

A fin de corroborar lo que se comenta, a continuación cito unas resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que nos dice al respecto:

DELINCUENCIA ORGANIZADA, INEXISTENCIA DEL DELITO CUANDO LA FINALIDAD DEL ILÍCITO ES ABSTRACTA O INDETERMINADA. "Como de autos, se desprende que las reuniones que se verificaban, eran con un fin determinado, como lo es la planeación del robo, esto es, existía un acuerdo previo, que forma parte del *iter-crimis* para un delito en particular, lo cual encuadra dentro de la hipótesis que prevé el artículo 11 del Código penal para el Estado de México, referente a la participación del sujeto activo en la comisión de un ilícito, por lo que la circunstancia de que el quejoso se haya reunido en varias ocasiones con un grupo de sujetos, no implica que precisamente se trate de una delincuencia organizada, ya que el objetivo de dichas reuniones fue para la planeación del robo, por tanto la finalidad del ilícito es abstracta o indeterminada; aún cuando el propio quejoso y coacusados hayan confesado haber cometido otros robos, para estimar que efectivamente integran una banda organizada cuyo propósito sea cometer delitos que afecten bienes jurídicos de las personas o de la colectividad, al no advertirse que se reúnan periódicamente y en forma permanente con la finalidad de delinquir".

Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación. Vol. XXI. Pág. 245.

El concepto de crimen o delincuencia organizada, se estableció en nuestro país de acuerdo a su situación económica, política o social de cada estado; claro está, tomando como referencia en algunos casos los elementos determinados a nivel mundial, que son necesarios para identificar a esta criminalidad.

DELINCUENCIA ORGANIZADA, DELITO DE ACREDITAMIENTO DEL TIPO PENAL, DEBEN SEGUIRSE LAS MISMAS REGLAS PARA ACREDITAR EL ILÍCITO DE ASOCIACION DELICTUOSA. “El tipo penal de delincuencia organizada entró en vigor al día siguiente de la publicación de las modificaciones al Código Penal del Estado de México, del siete de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, en las que se establecieron la nueva denominación del delito en comento, precisando en el artículo 178 que se impondrán de uno a seis años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días de multa al que participe en una agrupación o banda organizada, cuya finalidad sea cometer delitos que afecten bienes jurídicos de las personas o de la colectividad, mientras que antes de su reforma se le conocía a tal ilícito como asociación delictuosa precisándose en el dispositivo 178 que se impondrán de seis años de prisión y de tres a trescientos cincuenta días de multa, al que tome participación en una asociación o banda de dos o más personas organizadas para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito o delitos que se cometan; de lo anterior se desprende, que en esencia se trata de los mismos elementos típicos, es decir, que una persona participe en una asociación o banda, que ésta se encuentre organizada para delinquir, o lo que es lo mismo que su finalidad sea cometer delitos, lo que evidentemente afecta a los bienes jurídicos de las personas o de la colectividad; por ende, debe considerarse que para que se acrediten los elementos típicos de la delincuencia organizada, deben seguirse las mismas reglas que requiere la asociación delictuosa.”

Sexta Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Vol. VII. Pág. 528.

Cabe mencionar que la figura de delincuencia organizada se introdujo también en la legislación penal adjetiva, pero para nuestro estudio basta con mencionar, por su importancia, las modificaciones en el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal del Distrito Federal.

Antes de la reforma del 7 de noviembre de 1996, el artículo 194 bis del CFPP. se refería a la delincuencia organizada en los mismos términos que el artículo 268 bis del CPPDF. (este último no se ha modificado), con la distinción que incluía además, otros tipos penales.

Una diferencia que existía entre los artículos citados, además de la resultante sobre la jurisdicción exclusivamente federal de estos delitos era:

1. El CFPP disponía de la libertad del sujeto cuando la averiguación requiere más tiempo del señalado como límite a la retención y, en este caso, preveía la aplicación del artículo 133 bis, referente al arraigo, cosa que no hace el CPPDF.
2. El CPPDF ordena por su parte al juzgador verificar si la detención se apega a la Ley Suprema, para ratificarla y liberar al inculpado, asunto que el Código Federal no aborda en el precepto citado".⁷⁸

Actualmente ambos artículos se encuentran de la siguiente forma:

Art. 194 bis CFPP "En los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada".

Art. 268 bis CPPDF: "Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organicen bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los

⁷⁸ García Ramírez, Sergio. Comentarios a las Reformas de 1993 al Código de Procedimientos Penales para el D.F.

siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal”.

Este artículo no ha tenido modificaciones y sigue describiendo a la figura en los mismos términos que lo hacía el artículo 194 bis hasta antes de la reforma, además de ofrecer una descripción detallada de los delitos relacionados con la delincuencia organizada, como son entre otros: el terrorismo, la evasión de presos, el sabotaje, los ataques a las vías de comunicación, el robo calificado, la tortura, la extorsión, el secuestro, etcétera.

Como es de notarse la delincuencia organizada se considera una forma de delinquir, particularmente lesiva y peligrosa que ha crecido considerablemente, trascendiendo fronteras y en ocasiones se vale de procedimientos aparentemente lícitos en donde “tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos mencionados en los cuerpos legales citados”.⁷⁹

Al parecer, esta figura sólo sirve como una medida procesal, implementada con el propósito de facilitar a los Agentes del Ministerio Público, la integración de *averiguaciones previas relativas a delitos cometidos por la delincuencia organizada* al retener al indiciado hasta por 96 horas en caso de delito flagrante o urgente.⁸¹ No es una agravante a la penalidad de las conductas ilícitas cometidas, en realidad funciona para que el Ministerio Público tenga más tiempo para integrar la averiguación previa y en su caso, ejercitar la acción penal ante las autoridades jurisdiccionales por la complejidad al acreditar los elementos de esos tipos penales y la probable responsabilidad de sus autores.

⁷⁹ García Ramírez, Sergio. Op cit.p.5

Asimismo, el problema de esta figura radica principalmente, en enfrentar en la práctica, la acreditación de todos y cada uno de los elementos que la ley especial exige para considerar que se está ante un caso de delincuencia organizada.

En la revista denominada "Tepantlato", se hicieron unos comentarios relativos a la medida provisional de restricción de la libertad de las personas, conocida como arraigo, la cual es contemplada en la Ley Federal contra la Delincuencia organizada, así como también en el Código Federal de Procedimientos Penales. En ella el Lic. Cuauhtémoc Carlock Sánchez, de inicio sostiene que tanto el arraigo, señalado en el artículo 133 bis del CFPP como el especificado en el precepto 12 de la LFDO, son inconstitucionales. El primero de los numerales ya se cito en el anterior capítulo y el segundo el art.12 señala que "el juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste, en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud", . . .

Sin embargo en el compendio de leyes constitucionales, no se establece la posibilidad de prescribir la libertad de una persona, aún cuando el artículo 11 Constitucional, prevé que se pueda limitar la libertad deambulatoria de los sujetos al indicar. Art 11. "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país".

Del texto constitucional a que se ha hecho alusión se deduce que en ningún caso puede limitarse la libertad de las personas. Y por lo que respecta a la figura del arraigo tanto la ley procesal como la ley especial indicadas, es contraria a la Constitución, pues si tomamos en cuenta que la palabra arraigo es el sustantivo formado del verbo arraigar, procedente del latín vulgar *arradicare* (por *ad-radicare*) “echar raíces” compuesto de *ad* y *radico*, *are*, denominativo de *radis*, *icis* “raíz”, por tanto en modo alguno significa que se prive de la libertad a una persona.

Por otra parte la figura contenida en ambas codificaciones, como dato esencial, es la sospecha que una persona esté involucrada en un acto delictivo y pueda sustraerse a la acción de la justicia. Consecuentemente, la teleología del juzgador es precisamente la de evitar que una persona se evada, traspasando los límites de una demarcación geográfica. Por consiguiente se refuerza aún más el argumento de que la privación de la libertad con motivo del obsequio de un arraigo es a todas luces inconstitucional, pues el motivo de éste debiera ser el logro de la certeza de que un sujeto no va a fugarse.

“No soslaya el suscrito que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada preceptúa que el arraigo que debe de cumplir en el lugar, forma y medios de realización que señale el Ministerio Público, es decir, tal medida se debe llevar a cabo en los términos que pida la Representación Social de la Federación. No obstante, se sostiene que la medida contenida en esta disposición especial resulta contraria a la Constitución Federal, pues deja como secuela que un sujeto sea desposeído de su libertad, lo cual es contrario a la redacción del citado artículo 11 del pacto federal, que de manera tajante indica que todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio, mudar de residencia, salvo las limitaciones que impongan las leyes sobre

emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”⁸⁰

De lo anteriormente citado se entiende que hay limitaciones a la garantía de libertad de tránsito y que el arraigo puede ser una de ellas, sin embargo, esto no implica que se tenga a una persona en completo aislamiento con relación a los demás integrantes de un núcleo social, sino únicamente se le puede impedir que salga de un límite territorial.

Es por ello, que si en el transcurso de la medida cautelar, la Representación Social de la Federación no realiza actividades propias de investigación, en aras de perfeccionar la indagatoria, se podrá solicitar sea levantada la medida restrictiva al tránsito libre de la persona. Aún cuando se imponga el arraigo, no implica que se le prive de su libertad personal, concluye el citado jurista.

2.- Derechos del arraigo dentro y fuera del domicilio.

Como ya cito con antelación, el arraigo es una medida de seguridad que se concede ante la posibilidad de que el demandado se ausente, y como no se otorga en forma limitada y concreta contra una determinada ausencia, aún en caso de que ésta se de y cese, posteriormente, queda siempre la posibilidad de volver a darse la ausencia, en cuya prevención se solicita y se concede el acto precautorio que es el arraigo, es solicitada por la parte agraviada. Dicha providencia precautorio de arraigo tiene la finalidad de proteger al actor, para que en caso de obtener, no sea defraudado el ejercicio de sus acciones, por la ausencia de la parte demandada.

⁸⁰ Camacho Acevedo, Juvencio. “Consideraciones relativas al párrafo séptimo del Artículo 16 Constitucional, reformado por decreto del 3 de septiembre de 1993”. Crimen Organizado y Secuestro. Dos Reflexiones, México. UNISON, 1996, p. 135-136

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido jurisprudencia y al respecto comenta lo siguiente:

ARRAIGO. El arraigo es un medio precautorio que se concede ante la posibilidad de que el demandado se ausente, y como no se otorga en forma limitada y concreta contra una determinada ausencia, aún en caso de que ésta se dé y cese, posteriormente, queda siempre la posibilidad de volver a darse la ausencia, en cuya prevención se solicita y concede la precautoria”.

Novena Epoca. Tribunal Colegiado de Circuito. Semanario Judicial de la Federación Tomo V. Octubre de 1998. Tesis 2.3. pág.560.

En este sentido cabe mencionar que si los hechos delictivos fueran cometidos dentro del Distrito Federal y si el presunto responsable no tuviera domicilio dentro de dicha entidad, el Ministerio Público solicitante del arraigo, podrá solicitar como domicilio para llevar a cabo el arraigo, algún domicilio que se encuentre asegurado o en caso de no contar con dicho inmueble podrá arraigar en algún establecimiento comercial de los denominados hoteles, dentro de la misma jurisdicción, pero si el presunto responsable, sí viviera dentro del Distrito Federal, el arraigo deberá de llevarse en su domicilio y la vigilancia por parte de la policía.

Además, por lo que respecta a los derechos del arraigado, tenemos los siguiente ejemplos para una mejor comprensión del inciso:

1.- Si el arraigo es decretado dentro de una habitación de hotel, se le debe de respetar su privacidad, esto es, que las personas que lleven a cabo la vigilancia, no podrán entrar a la habitación, la vigilancia se limita a las afueras de dicha habitación, y sin inmiscuirse en la vida privada del arraigado y de su familia.

2.- Si el arraigo fuera dentro del domicilio del propio arraigado, la vigilancia de la policía se limitará a estar a las afueras del domicilio y en ambos casos la policía sólo se limitará a tomar hora y nombres de las personas visitantes, ya sean

amigos o familiares, y sólo por orden del Ministerio Público de la Federación o de la autoridad jurisdiccional se prohibirá la visita de determinadas personas (en muchos casos por seguridad del propio arraigado).

En el lugar del arraigo la autoridad jurisdiccional no podrá prohibir las visitas del arraigado, ya que no está incomunicado, sólo está arraigado por una medida provisional.

En este mismo sentido creemos conveniente citar la jurisprudencia siguiente:

ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. "La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan solo la libertad de tránsito del destinatario, regulada por el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación Tomo VI, Septiembre de 1997. Tesis.1.1. pág., 652.

Ante estas circunstancias jurídicas el arraigo, como medio precautorio, se establece como una forma de realizar la averiguación previa, ya que ésta carecerá de interés jurídico el solicitar o suplicar que las garantías que reclama el Ministerio Público sobre el acuerdo que niegue el arraigo domiciliario del presunto responsable en la averiguación previa, sea negado pues tal determinación no le ocasionará daños o perjuicios a sus intereses jurídicos, patrimoniales, o en general personales, dado que las diligencias que se practiquen o se acuerden por el Ministerio Público que tiende a la integración de la averiguación previa que se encuentra excluida de la esfera jurídica de los particulares ajenos a la investigación.

En conclusión, deberá existir prohibición para el agente del Ministerio Público y sus auxiliares de efectuar en la persona del arraigado cualquier acto de infamia, marca, azotes, tormento de cualquier especie. Aunado a lo anterior, deberá correr a cargo de la autoridad investigadora el pago por el hospedaje del inculpado en el lugar en el que deba permanecer; la alimentación también deberá ser motivo de pago por parte del órgano de acusación y deberá ser de tal forma que reúna los requisitos indispensables para la alimentación del común de los mexicanos; asimismo, se deberá permitir al inculpado pernoctar de manera que no se altere su privacidad.

3.- El mal uso del arraigo dentro y fuera del domicilio.

Una de las principales molestias que se dan en la impartición de justicia, es el mal manejo jurídico de algunas figuras jurídicas, como se puede dar en el arraigo (muy de boga en nuestro país por los hechos delictuosos en materia penal). El arraigo se decreta para evitar que la parte acusada evada, o se sustraiga de la acción penal de la justicia y así llevar a cabo la averiguación previa, que en base a ésta se dará la resolución de terminar el arraigo o la consignación de la parte demandada.

Cuando se hace un mal uso del arraigo por parte de la autoridad se violan garantías individuales, como podría ser la privación de la libertad, esto sin una fundamentación jurídica que se dé por completo la necesidad de arraigar al demandado.

De esta manera se refiere la jurisprudencia siguiente:

ARRAIGO. "No es improcedente el amparo que se enderece contra la providencia de arraigo, decretada contra una persona, en un juicio, porque tal acto es de ejecución irreparable; ya que obliga al arraigado a permanecer durante todo el

juicio en determinado lugar, bajo sanciones penales; lo cual implica una restricción a la libertad, que, de no ser recurrido inmediatamente por la vía de amparo, se consumaría irreparablemente”.

Quinta Epoca. Tercera sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXVIII. Pag.850.

El arraigo tiene por objeto que una persona no se ausente del lugar en donde ha de ser demandado, sin dejar apoderado instruido y esperando que conteste la demanda, siga el juicio hasta su conclusión y responda del resultado definitivo; y la *prevención que se hace al demandado para que no se ausente del lugar en donde radica el juicio*, lo obliga, en tanto que su presencia era menester para que no se obstruyese el curso del procedimiento y dejando satisfecha esa exigencia, puede el arraigado libremente entrar y salir de la población que se le haya señalado como sitio del arraigo.

De no ser así, éste se convertirá en una pena equivalente al confinamiento y darle a la providencia precautoria de arraigo, mayor amplitud, sería contrario al texto del artículo 11 Constitucional, que garantiza a todo individuo la libertad de viajar por el territorio de la República y mudar de residencia sin requisito alguno; así es que si el demandado se aleja del lugar del arraigo, y por su ausencia no dejó de practicarse diligencia alguna, no puede decirse que el arraigo fue quebrantado, ni que, por lo mismo se haya desobedecido el mandato expedido por la autoridad, y no existiendo un hecho delictuoso, la orden de aprehensión que se dicte en tales condiciones es violatoria del artículo 16 Constitucional.

Es por ello, que la medida del arraigo debe ser utilizada en beneficio de cualquier persona, esto es, evitar que una persona que haya cometido un delito, por poner un ejemplo un delito imprudencial, y no sea llevado a la cárcel, debiendo de reunir ciertos requisitos claro está, también el arraigo es muy necesario para el Ministerio Público de la Federación, en lo referente a que en muchas ocasiones el término de

48 horas, tiempo en el cual debe de desahogar diligencias para el esclarecimiento, entre otras dar intervención a la policía judicial, a peritos, entre otros y aún duplicando dicho término a 96 horas por tratarse de delincuencia organizada (sólo puede duplicar el término personal adscrito a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada UEDO), en este aspecto no es posible demostrar la probable responsabilidad del presunto responsable, es por esto que, se creó el arraigo, para que en 30 días prorrogables hasta por 30 días más, se puede integrar perfectamente la averiguación, pero también en muchas ocasiones la misma autoridad le da un mal uso al arraigo, esto lo hace para tener tiempo suficiente y poder fabricar las pruebas o en su defecto hasta los mismos delitos; es decir, que puede tener un detenido que para ellos sea el responsable, siendo que no es así, o que tenga muy pocos indicios en contra de esa persona y desde luego para que el juez confirme un auto de formal prisión, la autoridad se dedique en ese tiempo del arraigo a crear pruebas necesarias o hasta dado el caso a presionar física o moralmente al arraigado que se declare culpable y de esta manera acreditar la responsabilidad en la comisión de un delito.

4.- La necesidad de comunicación entre el arraigado y el juez.

En este punto, es muy importante señalar que una vez que la persona está arraigada no tiene comunicación ni con el Ministerio Público de la Federación, ni con el Juez, la única comunicación que hay, es sólo cuando se tiene que desahogar alguna diligencia con el arraigado, pero en este lapso de tiempo puede haber violaciones de derechos del arraigado, ya como indiciado, violaciones tales como escritos o promociones hechas ante la autoridad, que no hayan sido tomados en cuenta para su defensa, que las personas encargadas de vigilarlo no respeten su área de intimidad, que no se le permita al arraigado tener contacto con sus defensores o familiares, que sea sacado del Distrito Federal para el desahogo de alguna diligencia sin que tenga conocimiento la autoridad

jurisdiccional y la única persona que puede informar es el mismo arraigado por conducto de su representante legal o familiares.

5.- Arraigo del presunto responsable.

La ley es clara, con relación a este punto, ya que el arraigo debe necesariamente darse, a una persona que se encuentre en el supuesto de haber cometido un delito, o encontrarse relacionado con el mismo, o que terceras personas lo señalen como tal.

La siguiente tesis jurisprudencial establece al respecto:

ARRAIGO PERSONAL. "El fallo que declara procedente la excepción de arraigo personal o fianza de estar a derecho aún cuando no es puramente declarativo, es incuestionable que produce efectos negativos que consisten en no actuar; y esta clase de efectos no son susceptibles de suspenderse; y como por otra parte, el agraviado tiene expedito el derecho de otorgar fianza, para que entre en actividad el juicio respectivo, es incuestionable que los daños que le cause el acto reclamado, no son de difícil reparación".

Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo.VII. Octubre de 1998.pág.520

Desde luego, que el objeto del arraigo, es para que el MPF se allegue de toda la información que le sea necesaria para demostrar la responsabilidad de esa persona y si llegara a reunir las pruebas suficientes ejercitar acción penal en contra de esa persona y solicitar al Juez la orden de aprehensión, una vez que se obtiene dicha orden, el Ministerio Público de la Federación, solicitará al Juez levante el arraigo, para poder ejecutar la orden de aprehensión.

Además, la ley establece que en el caso de que el MPF, no reúna los elementos suficientes para poder ejercitar la acción penal en el término de 30 días, tiene la

opción de solicitar la ampliación por el mismo tiempo o solicitar al Juez, el levantamiento del arraigo, por no encontrar ninguna conducta que transgreda la ley.

Un claro ejemplo de lo anteriormente citado lo comenta el periódico "Reforma" al decir lo siguiente: "Con fecha 22 de julio de 1999, las autoridades judiciales ordenaron el arresto de Mario Bezares, un colaborador de Francisco Stanley, bajo la sospecha de haber participado en el delito de homicidio calificado, en virtud de que el presunto inculpado se encontraba en los baños de un restaurante cuando ocurrió el ataque. Bezares fue arraigado en el Hotel San Juan, en la habitación 414 en el D.F."

Con posterioridad luego de haber cumplido 31 días en la habitación del hotel citado. La Juez Segundo de Distrito en Materia Penal del D.F. Rosa Guadalupe Malvina Carmona otorgó a Mario Rodríguez Bezares una resolución judicial que le permite continuar arraigado en su domicilio, mientras se le investiga por su supuesta implicación en el asesinato de Stanley.

La Juez otorgó una suspensión para que continúe con el arraigo en su domicilio particular. "Que quede claro, no estamos hablando de que se le concedió el amparo, no estamos hablando de que se levantó el arraigo, sino que únicamente el arraigo cambió de lugar", aclaró su abogado, Marcos Castillejos.

"A la Juez de Distrito aún no le corresponde resolver sobre el amparo; esto significa que a la Procuraduría le asiste el derecho de seguir averiguando, la resolución es única y exclusivamente para que el arraigo continúe en su domicilio" ⁸¹

⁸¹ Periódico "Reforma" 23 agosto, 1999. Año 6, Num2081 primera plana.

Aunado a lo anterior, en ambos casos, el sujeto arraigado debe quedar a disposición del Juez de amparo en cuanto a su libertad personal y del Juez del proceso en lo referente a la rectoría que debe tener por cuanto hace a la medida cautelar dictada. Lo anterior equivale a que en los casos en que la Representación Social requiera llevar a cabo cualquier diligencia deberá dar aviso tanto al Juez constitucional como al de proceso, pues en ambos casos el sujeto materia del arraigo se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional.

6.- Arraigo de testigos.

El arraigo de testigos, es poco frecuente, y suele darse en casos relevantes, y es con el objeto de que la autoridad dé protección a una persona, que puede aportar datos para el esclarecimiento de ese delito, es decir, que conozca a la persona que haya tenido contacto con ella, o que le consten los hechos, y por temor a sufrir represalias o no quiera aportar datos, en ese caso, la autoridad le brinda protección, consistente en guardar su identidad, resguardando en algún lugar o domicilio, que sólo la autoridad conozca, esto en razón de que son casos delicados y el testigo tenga temor por su vida o la de su familia.

Ante esta circunstancia la jurisprudencia que a continuación cito, establece lo siguiente: TESTIGOS. ARRAIGO DE LOS, MATERIA PENAL. El juez instructor no tenía por qué arraigar de oficio a un testigo, y menos aún cuando éste ya había rendido su declaración ante el Ministerio Público, lo cual no necesitaba de su ratificación judicial para tenerse como dada en sus términos, pues de haber actuado el Juez en tal forma, habría infringido el artículo 256 del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala las condiciones para arraigar a un testigo. Quinta Epoca. Primera sala Semanario Judicial de la Federación. Tomo CIV. Pág.1620

Creemos conveniente citar el contenido del art. 256 y a la letra dice lo siguiente:

“Cuando tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el tribunal, a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarla desde luego, si fuere posible; en caso contrario, podrán arraigar al testigo por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultare que la solicitud fue infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que le solicitó que lo indemnice de los daños y perjuicios que le haya causado”.

Octava Epoca. Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII. Pág.630.

Sin embargo, en la práctica penal dista mucho de ser verdad el precepto citado en virtud de que el programa para testigos protegidos es inexistente, así lo manifestó el periódico “México Hoy”, al declarar lo siguiente:

En primer lugar señala que el “testigo protegido” es aquel miembro de la delincuencia organizada que posee los suficientes elementos de prueba para inculpar a otros integrantes del crimen, y se preste a colaborar con las autoridades para llevarlos a proceso porque son gente de mayor jerarquía que él, a cambio de beneficios en su proceso penal. De hecho, la figura completa de “testigo protegido” no se asume como tal en la nueva legislación, aunque los beneficios sean mayores que en otros países. En algunas naciones el testigo protegido, puede, incluso, cambiar de identidad. En México no se legisló sobre esa posibilidad.

La Ley contra la Delincuencia Organizada en su artículo 34 dice al respecto: “La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficiente a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta ley, así se requiera”.

Sin embargo, en ningún lugar dice la forma como prestará tal protección suficiente, y mucho menos se habla sobre la creación de alguna unidad especializada dentro de la institución ni dentro de la Ley Orgánica ni en el organigrama.

Al respecto agrega el comentarista Renato Consuegra; "Lo que más se asemeja en México a un programa de protección a testigos es la Dirección General de protección a víctimas y testigos de la Secretaría de Gobernación, una corporación que oficialmente no existe, pero tiene su sede en el sótano del Palacio de Covián".

De tal suerte, que a lo más que se llega en la famosa protección que brinda la PGR es a mantener bajo reserva la identidad del informante, hasta en tanto no se dicte el ejercicio de la acción penal en contra de la persona acusada. Todavía, durante el proceso, existen ciertas garantías para los testigos, como el hecho de no someterlos a careo con las personas a las que denuncian, pero hasta ahí.

Por su parte la citada Ley contra la Delincuencia Organizada, prevé los siguientes beneficios para los delinquentes que presten colaboración como testigos protegidos:

- 1.- Exoneración al 100 por ciento y por una sola ocasión cuando no haya averiguación previa en su contra y su aportación abra una investigación.
- 2.- Reducción de la pena en dos terceras partes cuando haya averiguación previa en su contra y aporte pruebas para detener a otros miembros de la delincuencia organizada.
- 3.- Reducción de la pena en la mitad si su aportación durante el proceso lleva a identificar y sentenciar a otros miembros de la delincuencia con funciones de administración, dirección o supervisión.

4.- Reducción de la pena en dos terceras partes si ya está sentenciado y su aportación contribuye a sentenciar a otros miembros de la delincuencia con funciones de administración, dirección o supervisión.

5.- En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación del delincuente, su pena podrá reducirse hasta en tres quintas partes.

En consecuencia, los concededores del derecho manifiestan su inconformidad por la aprobación en la Ley contra la Delincuencia Organizada, así lo refuta el periódico en comento, de la figura del testigo colaborador de las autoridades, a cambio de la reducción de la penalidad en su sentencia.

Juan Rivero se cuestiona ¿qué digno de crédito puede ser una persona que además de delincuente es chismoso? "Lo primero que dice la ley es que un testigo tiene que ser digno de fe".

Rafael Alvarez Caborno dice que "esta figura jurídica se da a propósito de que los estadounidenses han dicho que se ahorran mucho dinero y muchas vidas de investigadores con estos testigos de cargo, pero estos testigos de cargo son una aberración jurídica, porque por ser protegidos, no comparecen ante los juzgados, y no hay careos ni ampliación de declaración. Y ni son probos ni independientes.

Sin embargo, afirma Madrigal, que sea testigo delincuente o ciudadano común, el juzgador tiene que valorar la prueba con el resto de ellas y sólo si es coincidente la tomará en cuenta para la sentencia, ya que "el simple testimonio no es tomado en forma válida".

Por su parte el director de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada en donde por la naturaleza de los asuntos utilizan testigos de la Procuraduría General de la República, Lic. José Trinidad Larrieta Carrasco, dijo que el trabajo con

informantes ha sido de vital importancia para el combate al crimen organizado; aseguró que la protección de testigos nunca se había utilizado en México, sin embargo, debido a su aplicación, se han conseguido órdenes de aprehensión, procesos y sentencias condenatorias.

“El valor probatorio de estos testimonios es realmente importante, porque es sólo a personas que pertenecieron a las organizaciones criminales a quienes les pueden constar los hechos que se han perpetrado en el más absoluto secreto”.⁸²

En resumen, el arraigo de testigos que en la práctica suele presentarse en aisladas ocasiones, la legislación al respecto citada manifiesta que en caso de que se violen los derechos de los testigos cuando éstos hayan sido arraigados en determinado lugar, prevé una indemnización para cubrir los daños y perjuicios que se originen; esperamos por nuestra parte y confiamos que las autoridades penales cumplan con su cometido.

7.- Diferencias entre el arraigo y la privación ilegal de la libertad.

Aunque en el arraigo, las personas sean limitadas a un área y tiempo determinados, tiene la certeza de que no se encuentra detenido y tiene sus garantías a salvo, con restricción a la garantía de libre tránsito, pero una vez que concluya el mismo, puedan ser trasladados a un reclusorio o en su defecto sea dejado en libertad, además de que es consentido por una autoridad, es decir, que no hay violación de garantías, y en el caso de privación ilegal de la libertad, por lo regular la persona no sabe en qué lugar se encuentra, no puede hacer llamadas telefónicas, no sabe en cuanto tiempo va a ser dejado en libertad, de igual suerte no sabe si sus familiares saben en dónde se encuentra. Ante tales circunstancias en ocasiones es torturado y maltratado o cuando es muy severo el castigo hasta la muerte les provocan.

⁸² Periodico "México Hoy", 18 enero de 2000, Año II/ No.542 p.p26 y 27

Desde luego, cabe hacer mención que nuestro país se ha caracterizado por tener un sistema legislativo penal corrupto, ya que la falta de profesionalismo en el desempeño de los servidores públicos que actualmente laboran en los órganos encargados de procurar justicia, y más aún la policía; está por demás decirlo que las personas que llegan a detener estas supuestas autoridades les inventan infinidad de delitos, y por si fuera poco los golpean para que estas personas acepten la responsabilidad de delitos que en ningún momento cometieron.

En resumen, existe una marcada diferencia entre el arraigo y la privación ilegal de la libertad en nuestro sistema jurídico penal, y a continuación señaló lo siguiente:

1 - Ambas figuras están descritas con su debida fundamentación legal, en virtud de que pueden ser solicitadas por los interesados afectados, ofendidos e incluso por la propia autoridad.

2.- Las dos figuras jurídicas tienen que tener una fundamentación, así como la causa que de origen a su petición, claro está debidamente fundamentada para su procedencia.

3.- Son determinativas procedimentalmente hablando para la integración, desarrollo y finalización del procedimiento penal.

8.- Real y verdadera naturaleza jurídica del arraigo como una medida precautoria y no como privación ilegal de la libertad.

La Jurisprudencia que a continuación cito argumenta lo siguiente:

“ARRAIGO. La providencia precautoria de arraigo tiene por finalidad proteger al actor, para que en caso de obtener, no vea defraudado el ejercicio de sus acciones por la ausencia de la parte demandada; y no puede considerarse limitada a dejar representación, debidamente expensada para cubrir tan sólo los gastos del

juicio, pues si tal efecto no se hace extensivo a las resultas del juicio, haría totalmente nula la protección que se pretende; con mayor razón debe considerarse así cuando se trata de una sentencia que merced a la apelación, y ante la posibilidad de la interposición del juicio de garantías, se encuentra subjúdice”.

Sexta Epoca. Tercera sala. Semanario Judicial de la Federación. Vol. LX, Cuarta Parte.pág.164

En efecto, la medida del arraigo se comenzó a utilizar en materia civil, con el objeto de arraigar a las personas, para que respondieran con sus bienes (reales), pero en materia penal, sin embargo, se busca arraigar a las personas para que respondan sobre sus acciones, y ante la ley (personales), por la misma razón, por ser una medida relativamente nueva, que data del año de 1983, fecha en que fue publicada en el Código de Procedimientos Penales, es por ello la ignorancia que existe en nuestro país, en virtud de ser algo muy poco usado hasta hace unos años.

En la actualidad esta figura jurídica está muy de boga ya que se han suscitado delitos que se han dado a conocer a la luz pública y es por ello que las autoridades que llevan a cabo el arraigo en personas públicas, se estila a través de sus representantes legales o por su propio derecho promover amparos, tal es el caso del banquero y empresario regiomontano Lankenua Rocha, consignado al penal Topo Chico, por el delito de fraude, enriquecimiento ilegítimo y otros.

Otro caso, que se dio a conocer ante los medios de comunicación de carácter público y escandaloso, fue el piloto y también empresario José de Jesús Bitar Tafich, compadre del narcotraficante Amado Carrillo, consignado a un reclusorio de esta ciudad por delitos de lavado de dinero, operaciones con recursos de procedencia ilícita, falsificación de documentos entre otros delitos.

Pero sin duda alguna, el caso que más estremeció a nuestro país fue el relativo al secuestrador Daniel Arizmendi López, arraigado y consignado junto con integrantes de su familia por los delitos de secuestro, lesiones entre otros y que encuadra dentro de la llamada delincuencia organizada.

En resumen, podemos afirmar que la figura jurídica en estudio tiene como primordial objeto, aunado a su naturaleza jurídica el proveer a la autoridad de un acto jurisdiccional por virtud de la cual asegura a él o a los presuntos indiciados a que comparezcan a declarar en el momento procesal correspondiente e incluso para la simple asistencia, ante la presencia judicial; al efecto de que se lleven a cabo las diligencias que se estimen pertinentes para cada caso concreto por el órgano del conocimiento (órgano jurisdiccional), quien es el único que estimando las circunstancias especiales en cada caso puede decretarlas sin que esto constituya una violación de garantías, toda vez que dicha medida precautoria se tiene facultado a quien la ordena para él o los casos que considere necesarios y misma que no contraviene los dispositivos legales y constitucionales de la privación ilegal de la libertad.



PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

ACUSE

UNIDAD ESPECIALIZADA EN DELINCUENCIA ORGANIZADA

AVE. PRE. 290/MPFEADS/2000

México, D.F. a 04 de Febrero del 2000.

FORMA CG-1A
SI FUELE CON UN VICEPROCESAL

FECHA: 04 FEB 2000

[Firma manuscrita]

8

C. JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL EN TURNO EN EL DISTRITO FEDERAL. PRESENTE.

El C. Fiscal Especial Licenciado CALIXTO CUAUHEMOC PEÑA GARCIA, Adscrito a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 16, 21 y 102, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 193, 194 del Código Penal Federal (Delitos Contra la Salud), 1º, 2º de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; 133 bis, 194, 194-bis y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, 6o., 7o., 8o., 9o., 13 fracción III del Código Penal Federal, 2o fracción V y 8o., fracción I de la Ley Orgánica de esta Institución, y en atención a lo previsto por el artículo 21 Constitucional en el cual se señala que compete en exclusiva la investigación y persecución de los delitos al Ministerio Público, y que en el ejercicio de la facultad persecutora que se le confiere para que pueda actuar el Representante Social respetando el marco legal, y toda vez que con motivo de la actuación previa que se señala al rubro, esta Representación Social con fundamento en lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se le señalo el arraigo domiciliario de:

MARCELO RAFAEL ARCE LIMON y MIGUEL ANGEL POZOS ASPEITIA, por un plazo de noventa días, en el domicilio ubicado en calle de Pico de Sorata número 10, colonia Jardines de la Montaña, Delegación Tlalpan, en esta ciudad

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

La autoridad tomando en consideración las características personales de los inculcados de referencia, ya que de las constancias que integran la presente indagatoria se desprende que se trata de sujetos que pertenecen a la organización criminal que comanda el conocido narcótraficante VICENTE CARRILLO FUENTES, organización que realiza sus actividades ilícitas de Narcótrafico, entre otras en forma reiterada dentro de territorio nacional y fuera de este, lo que revela su alto grado de peligrosidad, organización criminal dentro de la cual existe una jeraquización de funciones específicas, desprendiéndose de lo actuado que los hoy inculcados MARCELO RAFAEL ARCE LIMON Y MIGUEL ANGEL POZOS ASPEITIA dentro de la organización criminal de referencia su función es la de brindar protección y vigilancia al conocido narcótraficante VICENTE CARRILLO FUENTES, persona la cual se dedica a cometer diversos delitos de Contra la Salud, entre otros, conducta que los hoy probables responsables siendo servidores públicos, esto es, son elementos de Policía Judicial Federal, adscritos a la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales realizan, para lograr así que VICENTE CARRILLO FUENTES realice libremente y bajo el amparo y protección de los hoy indiciados los ilícitos de Contra la Salud, delitos por los cuales ya fue consignado VICENTE CARRILLO FUENTES y por los cuales dicho narcótraficante cuenta con orden

FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO POR LOS ARTICULOS 11 y 16 CONSTITUCIONALES, 133 Bis DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ARTICULO 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA; Y CON APOYO ADEMAS EN LO DISPUESTO POR LOS ARTICULOS 1º, 2º FRACCION V, y 8º FRACCION I INCISOS c Y h DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA; 2º Y 11 BIS, FRACCION I DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, se solicita a Usted atentamente se sirva librar la ORDEN DE ARRAIGO DOMICILIARIO.

Arraigo que se solicita y se hace indispensable para la debida integración de la Averiguación Previa que se señala al rubro, toda vez que existen elementos de prueba suficientes para presumir que dichos indiciados han desplegado conductas que pueden constituir delito, por lo tanto, al tener conocimiento de que se les sigue investigación por la posible comisión de algún ilícito cometido y al encontrarse en libertad se sustraeran a la acción de la justicia, lo que ocasionaría la imposibilidad de la integración de la indagatoria que se menciona y harían nugatoria la recta aplicación de la Ley. Por lo que atento a lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, en el cual se señala que compete al Ministerio Público quien se auxiliará con una policía judicial que estará bajo su autoridad y mando inmediato, la investigación y persecución de los delitos y para efecto de dar cumplimiento a la garantía de expeditéz que señala el artículo 17 de nuestra Carta Magna, y para que se cumpla con dicha facultad, ajustados a la garantía de legalidad, para la afectación a la esfera de derechos del gobernado, atento al imperativo de los artículos 11 y 16 de la Constitución, por el carácter de URGENTE del ARRAIGO que se solicita, se sirva decretar a fin de no hacer nugatorio la eficaz procuración de la justicia, con la finalidad de garantizar la eficacia de la diligencia solicitada.

En virtud de lo anterior, se solicita autórce a esta representación Social y a sus auxiliares la vigilancia de las personas citadas en el domicilio que se indica, por el lapso de 90 días en virtud de ser necesario para la debida integración de la averiguación señalada a efecto de que dichas personas se presente ante esta Representación Social cuantas veces sea necesario, cuando así se les requiera para la substanciación de las diligencias necesarias para la integración de la presente indagatoria, sin que ello implique un acto de molestia a su persona.

Los Antecedentes que sirvieron de base para hacer la presente petición son:

1.- Con el Inicio del Acta Circunstanciada número 759/MPFEADS/99 de fecha 31 de diciembre de 1999, mil novecientos noventa y nueve.

2.- Con el INFORME DE LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN CUMPLIDA, suscrito por los elementos de Policía Judicial Federal CMTE. ROBERTO RODRIGUEZ MEJIA y CMTE. MARIO RODRIGUEZ Y NEGRETE, quienes hacen mención que: "...CON RELACIÓN A SU OFICIO NÚMERO 4923/MPFTD/99, DE FECHA 31 DE DICIEMBRE DEL AÑO EN CURSO Y POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITA UNA INVESTIGACIÓN EXHAUSTIVA Y LA POSIBLE LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN EN SU CASO DE LAS PERSONAS QUE EL DÍA 7 SIETE DE OCTUBRE DEL AÑO EN CURSO, RECIBIERON EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO, AL CONOCIDO NARCOTRAFICANTE VICENTE CARRILLO FUENTES, ME PERMITO INFORMAR A USTED QUE DESPUÉS DE LA INVESTIGACIÓN CORRESPONDIENTE,

SE PUDO OBTENER UN VIDEOCASSETTE DE LAS CÁMARAS DE CIRCUITO CERRADO DE DICHO AEROPUERTO, EN EL QUE DESPUÉS DE REVISARLO POR RECUADROS, SE LOGRÓ ESTABLECER LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS QUE SE PRESENTARON A RECIBIR A DICHO NARCOTRAFICANTE, ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRA "MIGUEL ANGEL POZOS ASPEITIA, MARCELO RAFAEL ARCE LIMON, GUILLERMO RUBIO Y DE VIZCARRONDO, LUIS AMBROSIO ARCE IBARRA, QUIEN ES COMANDANTE DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL, ADSCRITO A LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS ELECTORALES Y JOSE ARTURO ESQUIVEL GARCÍA". EN RAZON DE LO ANTERIOR SE LOGRÓ LOCALIZAR A QUIENES RESPONDEN A LOS NOMBRES DE MIGUEL ANGEL POZOS ASPEITIA Y MARCELO RAFAEL ARCE LIMON, QUIENES CORRESPONDEN CON LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS PERSONAS DEL VIDEO, MISMOS QUE SON PRESENTADOS ANTE ESA REPRESENTACIÓN SOCIAL DE LA FEDERACIÓN PARA LOS EFECTOS LEGALES CONDUCTENTES. NO OMITO MANFESTARLE A USTED, QUE LOS PRESENTADOS SE ENCUENTRAN ACTIVOS EN LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL, ADSCRITOS A LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS ELECTORALES..."

91

3.- Con la Declaración Ministerial de MIGUEL ANGEL POZOS ASPEITIA, quien ante el Agente del Ministerio Público de la Federación manifestó que: "...QUE COMPARECE PRESENTADO POR ELEMENTOS DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL YA QUE EL DE LA VOZ SE PRESENTÓ EN LAS OFICINAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INTELIGENCIA DE ESTA INSTITUCIÓN EN DONDE LA LLEGAR A LA OFICINA DE DICHA DIRECCIÓN GENERAL LE MOSTRARON UN VIDEO EN EL QUE SE ENCONTRABA LA SALA DE LLEGADAS DEL AEROPUERTO Y LE SOLICITARON QUE RECONOCIERA A LAS PERSONAS QUE APARECIAN EN DICHO VIDEO; Y QUE EL DE LA VOZ ACTUALMENTE SE DESEMPEÑA COMO ELEMENTO DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL COMO AGENTE "B" QUE SE ENCUENTRA ADSCRITO EN LA FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES, QUE CUENTA CON UNA ANTIGÜEDAD DE LA INSTITUCIÓN DE SEIS AÑOS, QUE INICIALMENTE AL SER DADO DE ALTA SE LE NOMBRÓ EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE APREHENSIONES, LUGAR EN DONDE PERMANECIÓ HASTA JUNIO DE 1997 SIENDO TRANSFERIDO AL LUGAR EN DONDE ACTUALMENTE SE ENCUENTRA ADSCRITO, QUE DENTRO DE SUS FUNCIONES SE ENCUENTRA LA DE REALIZAR INVESTIGACIONES, LOCALIZACIONES Y PRESENTACIONES DE PERSONAS Y ENTREGA DE CITATORISO, CUBRIENDO UN HORARIO DE 09.00 NUEVE DE LA MAÑANA A LAS 21:00 VEINTIUN HORAS, QUE EN DICHO LUGAR SE ENCUENTRA COMO SU JEFE INMEDIATO EL ENCARGADO DE GRUPO LUIS AMBROSIO ARCE IBARRA, Y QUE TIENE COMO COMPAÑEROS A JESUS MONRROY AYALA, ROMAN CRUZ ACEVES, DAVID HERNANDEZ ESCOBAR, DARIO GONZALEZ DE LA ROSA, JESUS EULALIO RIVAS MANZANO, JOSE ARTURO ESQUIVEL GARCÍA, JAVIER SÁNCHEZ SÁNCHEZ, ANAYA MONRROY SIN RECORDAR SU NOMBRE, UN COMANDANTE DE APELLIDO VAZQUEZ SÁNCHEZ, MARCELO RAFAEL ARCE LIMON QUE EL DECLARANTE RECIBE ORDENES DIRECTAS DEL MENCIONADO LUIS AMBROSIO ARCE IBARRA, PERSONA QUE DESIGNA QUIEN DE LAS PERSONAS DEL GRUPO VA A REALIZAR LAS INVESTIGACIONES, QUERIENDO ACLARAR QUE EN OCASIONES HA REALIZADO INVESTIGACIONES FORANEAS EN DONDE SE HA PRACTICADO ÚNICAMENTE FUNCIONES RELACIONADAS CON SU TRABAJO, QUE POR LO QUE HACE EL DÍA Y SIETE DE OCTUBRE DEL AÑO PROXIMO PASADO, RECUERDA QUE NO TENÍA COMISIÓN Y SE ENCONTRABA EN LA OFICINA EN ESPERA DE INSTRUCCIONES EN LAS OFICINAS DE LA FISCALÍA CITADA Y APROXIMADAMENTE A LAS 15:00 QUINCE HORAS, EL COMANDANTE

32

LUIS ARCE IBARRA, LE DICE AL DE LA VOZ QUE LO ACOMPAÑARA, SIN INDICARLE NI PRECISARLE A DONDE, ENTREGÁNDOLE LAS LLAVES DEL VEHÍCULO DEL COMANDANTE, SIENDO ESTE UN CHEVY MONZA DE COLOR BLANCO, ABORDANDO EL VEHÍCULO EL DECLARANTE DEL LADO DEL CONDUCTOR, RAZÓN POR LA CUAL LE INDICARON QUE SE DIRIGIERA HACIA EL AEROPUERTO, Y ANTES DE LLEGAR A EL AEROPUERTO EL DECLARANTE LE PREGUNTÓ AL COMANDANTE LUIS ARCE QUE A DONDE IBAN, INDICÁNDOLE ÉSTE QUE RECOGERÍAN A UNOS AMIGOS EN EL AEROPUERTO, LLEGANDO AL MISMO, METIERON AL ESTACIONAMIENTO EL VEHÍCULO Y CAMINANDO SE DIRIGIERON A LA SALA DE LLEGADAS NACIONALES, Y AL LLEGAR A ESTA, SE ENCONTRABA ARTURO ESQUIVEL, COMANDANTE DE DONDE LABORA EL COMPARECIENTE, SU AMIGO LUGER, OTRO AMIGO DEL COMANDANTE LUIS ARCE, DEL CUAL NO RECUERDA SU NOMBRE, ASÍ COMO TAMBIEN GUILLERMO RUBIO DE VIZCARRON, QUE ELLOS SE ENCONTRABAN A SIMPLE VISTA PERO EL DECLARANTE SE SOMO A UNA COMO CAFETERÍA QUE SE ENCUENTRA EN EL LUGAR Y AHÍ SE PERCATÓ QUE ESTABA UNA PERSONA VESTIDA TODA DE NEGRO, QUE SE ENCONTRABA SOLO, Y SE ESPERARON APROXIMADAMENTE TREINTA MINUTOS, PERCATÁNDOSE EL DECLARANTE QUE ENTRE TODOS CHECABA LA LLEGADA DE UN VUELO PROCEDENTE DE MONTEPERRREY POSTERIORMENTE APARECIO UNA PERSONA DE BIGOTE COMO DE TREINTA AÑOS DE EDAD QUE VESTÍA UN PANTALÓN DE MEZCLILLA CON ZAPATOS DE GAMUZA NEGROS PERSONA QUE VENÍA EN COMPAÑÍA DEL HERMANO DEL COMANDANTE LUIS ARCE Y QUE RESPONDE AL NOMBRE DE MARCELO ARCE LIMON, PERCATÁNDOSE QUE EL CITADO MARCELO ARCE LIMON TRAÍA CONSIGO UNA MALETA PEQUEÑA AL PARECER DE COLOR GRIS, Y QUE CONOCE A DICHA PERSONA POR QUE TAMBIEN TRABAJA COMO ELEMENTO DE LA POLICIA JUDICIAL FEDERAL EN LA FISCALÍA ANTES REFERIDA, QUE AL LLEGAR ESTAS DOS PERSONAS SALUDAN CON EFUSIVIDAD AL COMANDANTE ARCE, Y A ARTURO ESQUIVEL, Y PRECISAMENTE EN ESOS MOMENTOS LA PERSONAS QUE SE ENCONTRABA EN EL INTERIOR DE LA CAFETERÍA VESTIDO DE NEGRO ES QUE SE DIRIGE HACIA DONDE SE ENCONTRABAN TODOS Y TAMBIÉN LO SALUDA, QUE LE LLAMA LA ATENCIÓN EN LA VESTIMENTA DE LA PERSONA DE NEGRO, YA QUE ERA MUY ELEGANTE Y OBTENABA UN ANILLO MUY GRANDE EN LA MANO DERECHA, POSTERIORMENTE TODOS SE DIRIGEN A LAS ESCALERAS QUE CONDUCEN AL ESTACIONAMIENTO EL AEROPUERTO, CAMINANDO EL DECLARANTE HASTA ATRÁS DE TODO EL GRUPO Y LLEGANDO AL ESTACIONAMIENTO EL COMANDANTE LUIS ARCE VOLTEA Y LE INDICA AL DE LA VOZ QUE VAYA POR EL VEHÍCULO, RAZÓN POR LA CUAL ARRIMÓ ESTE HASTA DONDE SE ENCONTRABAN PARADOS, SUBIÉNDOSE EL COMANDANTE LUIS ARCE CON EL COMPARECIENTE, Y EN ESOS MOMENTOS SE ESTACIONO EN LA PARTE POSTERIOR UNA SUBURBAN VERDE, EN DONDE SE SUBIERON LOS DEMÁS, CAMIONETA QUE AL PARECER ERA CONDUcida POR LUGER, INDICÁNDOLE EL COMANDANTE LUIS ARCE AL DE LA VOZ QUE SE ENCAMINARA HACIA LA ZONA ROSA, RAZÓN POR LA CUAL LLEGARON A UN RESTAURANTE DE NOMBRE ANGUS, LUGAR EN DONDE LE ENTREGÓ LAS LLAVES DEL VEHÍCULO A UN VALET PARKING Y SE PERCATÓ DE LA LLEGADA DE LA CAMIONETA SUBURBAN DE COLOR VERDE QUE TRAÍA A LAS DEMÁS PERSONAS, LUGAR EN DONDE LLEGARON APROXIMADAMENTE A LAS 20:00 HORAS, INDICÁNDOLE EL COMANDANTE QUE PASARAN A CENAR, POR LO QUE EL DE LA VOZ LE SEÑALÓ QUE VENDRÍA A LA FISCALÍA POR SU VEHÍCULO, INDICÁNDOLE EL CITADO LUIS ARCE QUE REGRESARA AL RESTAURANTE ANTES SEÑALADO, YA QUE AHÍ IBAN

A ESTAR, PERO EL DE LA VOZ YA NO REGRESÓ, YA QUE DE VER A LA PERSONA DE NEGRO NO LE LATIÓ, YA QUE SU ASPECTO NO ERA NORMAL, YA QUE NO SE VEÍA COMO COMPAÑERO, YA QUE EL DE LA VOZ COMO POLICÍA QUE ES, DE ACUERDO A LA VESTIMENTA DE DICHA PERSONA PODÍA DECIRSE QUE ERA MAÑOSO, ES DECIR NARCO, COMO EL DE LA VOZ YA NO REGRESÓ AL RESTAURANTE ANGUS, AL DÍA SIGUIENTE 8 OCHO DE OCTUBRE DE 1999, SE PRESENTÓ A LABORAR EN FORMA NORMAL, NO VIENDO NI A SU COMANDANTE LUIS ARCE, NI A AUS DEMÁS COMPAÑEROS QUE SE ENCONTRABAN ESE DÍA SIETE EN EL AEROPUERTO Y DE LOS CUALES YA HIZO REFERENCIA CON ANTERIORIDAD QUE PASARON APROXIMADAMENTE TRES O CUATRO DÍAS Y FUE CUANDO VOLVIÓ A VER A SUS COMPAÑEROS, ES DECIR QUE ESTOS NO SE PRESENTARON A TRABAJAR DURANTE ESOS DÍAS, QUE CUANDO LOS VUELVE A VER NO LE COMENTAN NADA Y LA VERDAD EL DECLARANTE NO QUISO HACER MÁS PREGUNTAS PORQUE YA SE IMAGINABA QUE EL HABER ANDADO CON ESAS GENTES NO ERA NADA BUENO, QUE POSTERIORMENTE A ESO CONTINUÓ LABORANDO EN FORMA NORMAL, QUE EN NINGUNA OTRA OCASIÓN EL COMANDANTE LUIS ARCE, LE HABÍA PEDIDO QUE LO ACOMPAÑARA A TRAER A ALGUNA PERSONA Y QUE POSTERIORMENTE A ESOS HECHOS NO LO VOLVIÓ A HACER; QUE LA MEDIA FILIACIÓN DE LA PERSONA QUE VESTÍA DE NEGRO A LA QUE SE HA REFERIDO EN SU COMPARECENCIA Y QUE SE ENCONTRABA EN EL INTERIOR DE LA CAFETERÍA DEL AEROPUERTO, ES LA SIGUIENTE: COMO DE 34 O 35 AÑOS DE EDAD, DE ESTATURA APROXIMADA DE UN METRO CON SETENTA, DE TEZ BLANCA, FRENTE AMPLIA, CABELLO COLOR CASTAÑO CLARO, CARA REDONDA CON BIGOTE, OJOS CHICOS DE COLOR CLARO, NARIZ CHATA, BOCA MEDIANA, LABIOS GRUESOS, USABA BIGOTE, MUY BELLUDO Y QUE RECUERDA QUE ENTRE EL GRUPO DE PERSONAS QUE FUERON A RECIBIRLO LE DECÍAN "EL NEGRO"; QUE POR LO QUE HACE A LA MEDIA FILIACIÓN DE LA PERSONA QUE LLEGÓ EN COMPAÑÍA DE MARCELO RAFAEL ARCE LIMÓN, MEDIO HERMANO DE LUIS ARCE IBARRA, ES LA SIGUIENTE: COMO DE 28 A 30 AÑOS DE EDAD, COMO PADRE DE UN NIÑO DE 7.78 METRO CON SETENTA Y OCHO CENTÍMETROS, DE TEZ BLANCA, CABELLO OSCURO LACIO, CARA ALARGADA, OJOS DE COLOR NEGRO MEDIANOS, NARIZ AL PARECER CHATA, BOCA REGULAR, LABIOS DELGADOS, USABA BIGOTE, QUE NO RECUERDA HABERLE VISTO SEÑAS PARTICULARES, QUE RECUERDA QUE AL REFERIRSE DE ESTA PERSONA LO HACÍA COMO "EL HECTOR" QUE POR LO QUE HACE A LA MEDIA FILIACIÓN DE LA PERSONA QUE CONOCE COMO LUGER, Y QUE ES AMIGO DEL COMANDANTE ARTURO ESQUIVEL, ES COMO DE 44 AÑOS DE EDAD, DE ESTATURA 1.77 UN METRO CON SETENTA Y SIETE CENTÍMETROS, DE TEZ BLANCA, DE PELO NEGRO MEDIO QUEBRADO, DE CARA ALARGADA, OJOS PEQUEÑOS OSCUROS, NARIZ AFILADA, BOCA CHICA, LABIOS DELGADOS, SIN BIGOTE, Y COMO SEÑA PARTICULAR CUANDO HABLE LO HACE COMO SI FUESE MEDIO GANGOSO, Y QUE PUEDE SER LOCALIZADO EN LA PARTE POSTERIOR DEL HOTEL FIESTA AMERICANA EN LA CALLE QUE CORRE HACIA CHAPULTEPEC; POR LO QUE HACE A LA MEDIA FILIACIÓN DE LA PERSONA A QUE HA HECHO REFERENCIA COMO AMIGO DEL COMANDANTE LUIS ARCE, ES DE 40 AÑOS DE EDAD, COMO DE 1.65 UN METRO CON SESENTA Y CINCO CENTÍMETROS DE ALTO, DE PELO MEDIO CLARO, FRENTE AMPLIA, OJOS MEDIO RASGADOS OSCUROS, DE NARIZ GRANDE Y AFILADA, BOCA CHICA Y LABIOS DELGADOS, SIN BIGOTE, SIN SEÑAS PARTICULARES DEL CUAL IGNORA EN DONDE PUEDA SER LOCALIZADO; QUE AL TENER A LA VISTA UN VIDEO QUE SE LE EXHIBE, DE ESTE RECONOCE A QUIEN SE HA REFERIDO COMO LA PERSONA QUE LLEGÓ EN COMPAÑÍA DE MARCELO RAFAEL ARCE LIMÓN Y QUE LE DECÍAN

"EL HECTOR", EN EL MOMENTO EN QUE SE ENCUENTRA PLATICANDO CON GUILLERMO RUBIO DE VIZCARRON, ASÍ MISMO TAMBIÉN RECONOCE AL COMANDANTE LUIS AMBROSIO ARCE IBARRA AL MOMENTO EN QUE SALUDA AL MENCIONADO "HECTOR", ASÍ TAMBIÉN RECONOCE AL QUE HA SEÑALADO COMO EL AMIGO DEL COMANDANTE ARCE, CUANDO CAMINA DETRÁS DE DICHO COMANDANTE, ASÍ TAMBIÉN RECONOCE AL COMANDANTE ARTURO ESQUIVEL GARCÍA, IGUALMENTE RECONOCE A LA PERSONA QUE HA SEÑALADO COMO LA QUE VESTÍA DE NEGRO Y QUE LE DECÍA EL GÜERO, CUANDO APARECE CAMINANDO Y EN LA PARTE DEL FONDO SE APRECIA UN LETRERO; RECONOCE TAMBIÉN A RAFAEL ARCE LIMON, CUANDO VA CAMINANDO A UN LADO DE QUIEN LE DECÍA EL GÜERO, ASÍ TAMBIÉN RECONOCE A QUIEN A SEÑALADO COMO LUGER, QUE POR LO QUE HACE A LA MALETA QUE TRAÍA CONSIGO MARCELO RAFAEL ARCE LIMÓN, IGNORA QUE HAYA TRAÍDO EN SU INTERIOR PERO ESTA NO SE VEÍA PESADA, ES DECIR LA MANEJABA CON LIGEREZA, NO RECORDANDO SI DICHA MALETA LA BAJARON EN EL RESTAURANTE ANGUS; QUE DE LA HORA QUE SU COMANDANTE LUIS ARCE LE INDICÓ QUE FUERAN AL AEROPUERTO A LA HORA QUE LLEGARON AL RESTAURANTE ANGUS, NO HICIERON NINGUNA OTRA COSA MÁS QUE LAS QUE YA EXPRESÓ EN SU COMPARENCIA, QUE QUIERE ACLARAR QUE LE HIZO EL COMENTARIO A SU COMPAÑERO JESUS MONRROY AYALA EN EL SENTIDO DE LOS HECHOS QUE SE SUCITARON, Y QUE EN EL TRANSCURSO, AL AEROPUERTO EL DE LA VOZ LE PREGUNTÓ A SU COMANDANTE QUE QUIEN ERAN ESAS PERSONAS, INDICÁNDOLE LUIS ARCE QUE ERAN UNOS AMIGOS, POR LO QUE LE REPLICÓ EL DE LA VOZ QUE NO LO FUERAN A EMBARCAR, YA QUE AL VERLOS CONSIDERÓ QUE NO ERAN DE FIAR, SIENDO TODO LO QUE DESEA MANIFESTAR, POR LO QUE EN ESTE ACTO ESTA REPRESENTACIÓN SOCIAL DE LA FEDERACIÓN PROCEDE A REALIZARLE PREGUNTAS ESPECIALES, DESEANDO MANIFESTAR QUE SI ES SU DESEO CONTESTARLAS, POR LO QUE A LA PRIMERA.- QUE DIGA EL COMPARECIENTE SI ES ADICTO A ALGÚN TIPO DE DROGA. RESPUESTA.- QUE NO, QUE TAMPOCO FUMA Y TOMA BEBIDAS EMBRIAGANTES ESPORÁDICAMENTE. A LA SEGUNDA.- QUE DIGA SI HA ESTADO DETENIDO ANTERIORMENTE.- RESPUESTA - QUE NO.- A LA TERCERA - QUE DIGA EL COMPARECIENTE, SIENDO TODO LO QUE DESEA MANIFESTAR PREVIA LECTURA DE SU DICHO DEL COMPARECIENTE LO RATIFICA EN TODAS Y CADA UNA DE SUS PARTES POR CONTENER LA VERDAD DE LOS HECHOS, RINDIÉNDOLE SIN QUE EXISTA NINGÚN TIPO DE VIOLENCIA FÍSICA O MORAL, FIRMANDO AL MARGEN Y AL CALCE PARA DEBIDA CONSTANCIA LEGAL EN COMPAÑÍA DEL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL...."

4.- Con la Declaración Ministerial de MARCELO RAFAEL ARCE LIMÓN, quien ante el Agente del Ministerio Público de la Federación manifestó que: "...QUE COMPARECE PRESENTADO POR ELEMENTOS DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL YA QUE EL DÍA DE AYER PRIMERO DE FEBREO DEL AÑO EN CURSO, EL DE LA VOZ SE ENCONTRABA EN LAS OFICINAS DE LA FISCALÍA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES, LUGAR A DONDE LLEGARON EL DIRECTOR DE INTELIGENCIA DE LA INSTITUCIÓN, SOLICITÁNDOLE QUE LO ACOMPAÑARA A VER EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL, LUGAR EN DONDE LE PRESENTARON UN VIDEO MISMO QUE ESTUVO VIENDO EL DECLARANTE, VIDEO EN EL QUE SE VEÍA LA SALIDA DE LLEGADAS DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO, EN DONDE APARECÍA EL DECLARANTE Y VARIOS COMPAÑEROS MÁS, POR LO QUE EN ESTE ACTO REFIERE QUE EL DE LA VOZ ACTUALMENTE SE DESEMPEÑA COMO ELEMENTO DE LA POLICÍA JUDICIAL

FEDERAL, ADSCRITO A LA FISCALÍA ANTES SEÑALADA, QUE INGRESÓ A DICHA POLICÍA EL 16 DE AGOSTO DE 1996, SIENDO ASIGNADO AL INSTITUTO NACIONAL DEL COMBATE A LAS DROGAS, LUGAR EN DONDE PERMANECIÓ APROXIMADAMENTE MES Y MEDIO, POSTERIORMENTE FUE TRASLADADO A LA DIRECCIÓN OPERATIVA, EN DONDE ESTUVO MES Y MEDIO, FUE ADSCRITO A LA PLAZA DE ZACATECAS EN DONDE PERMANECIÓ TRES SEMANAS Y DE AHÍ LO MANDARON A JUCHILAPA, ZACATECAS, EN DONDE ESTUVO CINCO SEMANAS CONCENTRANDOLO DE NUEVA CUENTA A LA DIRECCIÓN OPERATIVA, Y A LA SEMANA LO MANDAN ADSCRITO A LA FISCALÍA DE DELITOS ELECTORALES LUGAR AL QUE LLEGÓ DESDE MARZO DE 1997 A LA FECHA, QUE SU FUNCIÓN COMO ELEMENTO DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL ES LA DE ENTREGAR CITATORIOS, REALIZAR INVESTIGACIONES Y ORDENES DE LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN, QUE EN DICHA FISCALÍA SE ENCUENTRAN ASIGNADOS TRECE ELEMENTOS ENTRE LOS QUE ESTAN COMO COMANDANTE ENCARGADO LUIS AMBROSIO ARCE IBARRA, QUIEN ES SU MEDIO HERMANO, COMANDANTE JAVIER SÁNCHEZ SÁNCHEZ, COMANDANTE JOSE ARTURO ESQUIVEL, COMANDANTE RAYMUNDO ANAYA, COMANDANTE JESUS EULALIO RIVAS, COMANDANTE GUILLERMO SÁNCHEZ VAZQUEZ, JESUS MONRROY, ROMAN CRUZ, DAVID HERNÁNDEZ, DARIO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL POZOS Y EL DE LA VOZ QUIEN SE ENCUENTRA BAJO EL MANDO DIRECTO DEL COMANDANTE LUIS ARCE IBARRA, YA QUE ES ESTA PERSONA QUIEN EN FORMA DIRECTA LE ASIGNA SU COMISIÓN, YA QUE DE LA SECRETARÍA PARTICULAR GIRAN OFICIO PARA QUE NOMBRE ELEMENTOS Y EL COMANDANTE LUIS ARCE, ES QUIEN LOS NOMBRE, QUE NO TIENE DENTRO DE SU COMISIÓN ACTUAL LA DE ESCOLTAR O BRINDAR SEGURIDAD Y QUE ES EL CASO QUE EL DIA SIETE DE OCTUBRE DE 1999, EL DE LA VOZ SE ENCONTRABA EN SUS OFICINAS DE LA FISCALÍA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES, UBICADA EN PLAZA DE LA REPÚBLICA NÚMERO 31, COLONIA TABAQUERA, Y APROXIMADAMENTE A LAS 20:30 HORAS EL COMANDANTE LUIS ARCE LE DIJO AL DE LA VOZ QUE SI LO ACOMPAÑABA A EL AEROPUERTO, A LO CUAL ACCEDIÓ, SIN ESPECIFICARLE A QUE IBAN, RETIRÁNDOSE EN EL COCHE DEL COMANDANTE LUIS ARCE QUE ES UN CHEVY MONZA, DE COLOR BLANCO Y QUE IBAN EL COMANDANTE LUIS ARCE QUIEN VIAJABA EN EL LADO DEL COPILOTO, MIGUEL POZOS MANEJANDO Y EL COMANDANTE EN EL ASIENTO DE ATRÁS, LLEGANDO AL AEROPUERTO DESPUÉS DE LAS 21.30 HORAS LLEGANDO AL ESTACIONAMIENTO, DEJANDO EL CARRO Y SE DIRIGIERON CAMINANDO A LA SALA DE ESPERA DE LLEGADAS NACIONALES DEL AEROPUERTO, LUGAR EN DONDE SE ENCONTRABAN GUILLERMO RUBIO, QUIEN ES EXAGENTE DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL, EL COMANDANTE JOSE ARTURO ESQUIVEL GARCÍA, UN AMIGO DE ÉL AL QUE LE DICEN LUGER, OTRA PERSONA QUE AL PARECER SE LLAMA GERARDO QUIEN AL PARECER TAMBIÉN ES EXAGENTE DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL, Y UNA PERSONA QUE SE ENCONTRABA EN UNA CANTINITA QUE SE ENCUENTRA FRENTE A LA SALA DE ESPERA Y QUE SE ENCONTRABA BEBIENDO, QUE NO CONOCE DE NOMBRE A QUIEN SABE LE APODAN "EL GUERO", Y APROXIMADAMENTE COMO A LA HORA LLEGÓ UNA PERSONA AL PARECER DE MONTERREY, QUIEN EMPEZÓ A SALUDAR A TODOS Y POSTERIORMENTE SE RETIRARON HACIA EL ESTACIONAMIENTO Y EL DE LA VOZ SE SUBIÓ EN UN CARRO MONZA DEL COMANDANTE LUIS ARCE EN LA PARTE DE ATRÁS, DADELANTE IBA EL COMANDANTE COMO COPILOTO Y AL LADO MANEJABA MIGUEL POZOS Y LOS DEMÁS A LOS QUE HA HECHO REFERENCIA SE SUBIERON A UNA CAMIONETA SUBURBAN DE COLOR VERDE OSCURO, MISMA QUE NO SE PERCATÓ QUIEN LA MANEJABA, RETIRÁNDOSE

DEL AEROPUERTO, MIGUEL POZOS LE PREGUNTÓ AL COMANDANTE LUIS ARCE, HACIA DONDE SE DIRIGIAN, INDICÁNDOLE ESTE QUE HACÍA LA ZONA ROSA, LLEGANDO A UN LUGAR LLAMADO RESTAURANTE ANGUS LLEGANDO APROXIMADAMENTE A LAS 23:15 HORAS, ENTRANDO TODOS A DICHO RESTAURANTE SENTÁNDOSE EN UNA MESA MIGUEL POZOS, GERARDO Y EL DE LA VOZ Y EN LA OTRA MESA SE SENTARON LOS DEMÁS COMO ERAN ARTURO ESQUIVEL, LUIS ARCE, LUGER, GUILLERMO RUBIO, EL GUERO Y LA PERSONA QUE LLEGO A LA CUAL LE DECÍAN HECTOR, UNA VEZ QUE EL DE LA VOZ CENO, SE RETIRO A SU DOMICILIO APROXIMADAMENTE A LAS 24:00 HORAS, ABORDANDO UN TAXI PARA RETIRARSE, QUEDÁNDOSE LOS DEMÁS EN DICHO LUGAR, PRESENTÁNDOSE A LABORAR AL DÍA SIGUIENTE EN FORMA NORMAL A SU OFICINA, QUE ESE DÍA YA NO VIÓ A SU COMANDANTE LUIS ARCE Y FUE HASTA EL SEGUNDO DÍA QUE LO VIÓ, SIN QUE LE COMENTARAN NADA; QUE EL DE LA VOZ IGNORABA QUIENES ERAN LAS PERSONAS QUE LLEGARON AL AEROPUERTO Y LA QUE SE ENCONTRABA EN LA CANTINA DE ENFRENTA DE LA SALA DE ESPERA DEL AEROPUERTO, QUE SOLO AL QUE LE DECÍAN HECTOR LO HABÍA VISTO EN UNA OCASIÓN EN EL ANGUS, YA QUE SE LO PRESENTÓ EL COMANDANTE LUIS ARCE Y QUE ESTO FUE HACER APROXIMADAMENTE MES Y MEDIO ANTES DEL DÍA SIETE DE OCTUBRE DE 1999, QUE AL PARECER LA CAMIONETA SUBURBAN DE COLOR VERDE EN LA QUE VIAJABAN LAS DEMÁS PERSONAS ES PROPIEDAD DE QUIEN CONOCE COMO LUGER, QUE EFECTIVAMENTE EL DE LA VOZ EN EL AEROPUERTO EL DÍA SIETE DE OCTUBRE DE 1999, TRAÍA CONSIGO UNA MALETA DE COLOR CLARO, PROPIEDAD DE HECTOR, ES DECIR DE LA PERSONA QUE LLEGÓ AL PARECER DE MONTECERRER, QUE DICHA MALETA DEBE DE HABER TRAJIDO ROPA POR QUE ERA BASTANTE LIGERA, QUE CUANDO SE DIRIGIAN HACIA EL ESTACIONAMIENTO EN EL AEROPUERTO DE ESTA CIUDAD, EL DECLARANTE LE ENTREGO LA MALETA A GUILLERMO RUBIO, QUE IGNORA SI EN EL RESTAURANTE ANGUS ALGUIEN BAJO DICHA MALETA, QUE EL DE LA VOZ CARGABA LA MALETA POR QUE AL LLEGAR EL MENCIONADO HECTOR, ESTE SE LA DIO AL COMPADANTE ARTURO ESQUIVEL Y EL SE LA DIO AL DECLARANTE, QUE CUANDO SE RETIRO DEL RESTAURANTE ANGUS, MOMENTOS ANTES LO HIZO MIGUEL POZOS, A QUIEN NO VIO EL DÍA SIGUIENTE EN LAS OFICINAS DE LA FISCALÍA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES, POR LO QUE HACE A LA MEDIA FILIACIÓN DE QUIEN E HA REFERIDO COMO HECTOR Y QUIEN FUE LA PERSONA QUIEN LLEGÓ AL AEROPUERTO Y QUE HA HABÍA CONOCIDO ANTERIORMENTE EN EL RESTAURANTE ANGUS, COMO DE 1.83 METROS DE ESTATURA DE ENTRE 28 A 30 AÑOS DE EDAD, DE COMPLEXIÓN ROBUSTA, CABELLO DE COLOR CASTAÑO OSCURO, DE TEZ MORENO CLARO, CARA OVAL, FRENTE AMPLIA, OJOS REGULARES DE COLO CAFÉ CLARO, NARIZ RECTA REGULAR, BOCA REGULAR, LABIOS DELGADOS, USABA BIGOTE Y NO RECUERDA ALGUNA SEÑA PARTICULAR; QUE POR LO QUE HACE A LA PERSONA QUE HA REFERIDO EN ESTA COMPARECENCIA COMO LA QUE SE ENCONTRABA EN UNA CANTINA Y A LA CUAL LE DECÍAN GUERO Y QUE ESE DÍA VESTÍA DE TRAJE DE COLOR NEGRO, ESTA ERA DE APROXIMADAMENTE 35 A 38 AÑOS DE EDAD COMO DE 1.78 METROS DE ESTATURA, COMPLEXIÓN ROBUSTA, DE TEZ BLANCA, ES DECIR GUERO, CARA REDONDA, CABELLO CASTAÑO ESCASO, OJOS CLAROS SIN RECORDAR SI ERAN VERDES O AZULES, NARIZ UN POCO REDONDA, BOCA GRANDE DE LABIOS DELGADOS, QUE COMO SEÑA PARTICULAR SE ENCONTRABA MEDIO CALVO DE LA PARTE POSTERIOR DE LA CABEZA, POR LO QUE HACE A LA MEDIA FILIACIÓN DE LA PERSONA QUE CONOCE COMO LUGER

ESTE ES DE APROXIMADAMENTE 40 A 45 AÑOS DE EDAD, DE 1.75 A 1.78 METROS DE ALTURA, COMPLEXIÓN FORNIDO, DE TEZ MORENO CLARO, DE PELO NEGRO LACIO DE CARA OVAL, OJOS NEGROS REGULARES, NARIZ RECTA REGULAR, BOCA CHICA, LABIOS DELGADOS Y COMO SEÑA PARTICULAR QUE AL MOMENTO DE REIRSE, ALGUNO DE LOS DOS LADOS DE LA CARA SE LE DESFASA; POR LO QUE HACE A LA MEDIA FILIACIÓN DEL QUE FUE EXPOLICIA GUILLERMO RUBIO Y DE VIZCARRONDO, ES DE APROXIMADAMENTE 50 A 55 AÑOS DE EDAD COMO DE 1.75 METROS DE ESTATURA, DE COMPLEXIÓN ROBUSTA, PELO ESCASO DE COLOR ENTRECANO, FRENTE AMPLIA, OJOS CASTAÑO OSCURO DE TAMAÑO REGULAR, NARIZ REGULAR CON LA PUNTA SEMIREDONDA, BOCA GRANDE, LABIOS DELGADOS Y COMO SEÑA PARTICULAR SE ENCUENTRA PELÓN DE LA PARTE SUPERIOR TRASERA DE LA CABEZA, QUE NO SABE EN DONDE PUEDAN SER LOCALIZADAS ESTAS PERSONAS DE LAS QUE HA DADO SU MEDIA FILIACIÓN, EXCEPTO DE LUGER Y GUILLERMO RUBIO, QUIENES VIVEN EN ESTA CIUDAD DE MEXICO, SIN PODER PRECISAR EN DONDE; QUE AL TENER A LA VISTA EN EL INTERIOR DE ESTAS OFICINAS UN VIDEO EN DONDE APARECEN DIFERENTES PERSONAS MANIFIESTA QUE PARECE RECONOCER A GUILLERMO RUBIO PLATICANDO CON LA PERSONA QUE LE DECÍAN HECTOR Y QUE ESTA PERSONA QUE LLEGÓ DE MONTERREY, ASÍ COMO A QUIEN SEÑALO EN SU DECLARACIÓN A HECTOR, A QUIEN SEÑALÓ COMO GERARDO QUIEN ES AMIGO DEL COMANDANTE LUIS ARCE, ASÍ TAMBIÉN RECONOCE A ESTE QUE VA ADELANTE DEL CITADO GERARDO, QUE RECONOCE AL COMANDANTE ARTURO ESQUIVEL EN EL FONDO EXISTE UN LETRERO, TAMBIÉN RECONOCE AL QUE LE DECÍAN EL GUERO Y SE RECONOCE, EL MISMO DECLARANTE, RECONOCE A LUGER, A MIGUEL POZOS, QUE IGNORA A QUE HAYAN VENIDO LAS PERSONAS QUE SE HA REFERIDO COMO EL GUERO Y HECTOR, QUE IGNORA DE QUE HAYAN HABLADO CON EL COMANDANTE LUIS ARCE LOS DEMÁS, QUE DURANTE EL TIEMPO QUE HA FUNGIDO COMO ELEMENTO DE LA POLICÍA SOLO RECUERDA HABER TENIDO A LA VISTA LA FOTOGRAFÍA DEL GUERO PALMA, Y OTRO QUE AL PARECER LE DICEN EL AZUL, QUE LAS PERSONAS QUE HA REFERIDO COMO HECTOR Y EL GUERO, AMBOS TENÍAN ACENTO NORTEÑO, Y QUE NO LOS VOLVIÓ A VER DESPUÉS DEL DÍA SIETE DE OCTUBRE DE 1999, SIENDO TODO LO QUE DESEA MANIFESTAR, POR LO QUE EN ESTE ACTO ESTA REPRESENTACIÓN SOCIAL DE LA FEDERACIÓN, PROCEDE A REALIZARLE PREGUNTAS ESPECIALES, DESEANDO MANIFESTAR QUE SI ES SU DESEO CONTESTARLAS, POR LO QUE A LA PRIMERA.- QUE DIGA EL COMPARECIENTE SI ES ADICTO A ALGÚN TIPO DE DROGA, RESPUESTA.- QUE NO, QUE NO FUMA Y EN MUY POCAS OCASIONES LLEGA A TOMAR BEBIDAS EMBRIAGANTES, A LA SEGUNDA.- QUE DIGA SI HA ESTADO DETENIDO ANTERIORMENTE.- RESPUESTA.- QUE NO, SIENDO TODO LO QUE DESEA MANIFESTAR PREVIA LECTURA DE SU DICHO DEL COMPARECIENTE LO RATIFICA EN TODAS Y CADA UNA DE SUS PARTES POR CONTENER LA VERDAD DE LOS HECHOS, RINDIÉNDOLE SIN QUE EXISTA NINGÚN TIPO DE VIOLENCIA FÍSICA O MORAL, FIRMANDO AL MARGEN Y AL CALCE PARA DEBIDA CONSTANCIA LEGAL EN COMPAÑÍA DEL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL...."

5.- Con la AMPLIACIÓN DE DECLARACIÓN MINISTERIAL DE MARCELO RAFAEL ARCE LIMON, quien ante el Agente del Ministerio Público de la Federación manifestó que: "...Que una vez enterado del motivo por el cual se encuentra ante esta Representación Social de la Federación, y una vez que le fueron leídos sus derechos desea manifestar, que no es su deseo acogerse al beneficio que le otorga la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, toda vez que no pertenece a ninguna banda

organizada, deseando manifestar que en este momento ratifica en todos y cada uno de sus puntos la declaración rendida por el de la voz a las 02:15 dos quince horas del día dos de febrero del año en curso, aclarando nuevamente que no pertenece a ninguna banda organizada, siento todo lo que desea manifestar, por lo que esta Representación Social de la Federación, al realizarle preguntas especiales manifestó que si es su deseo contestar por lo que manifestó A LA PRIMERA.- Que diga el de la voz cual era el vuelo que esperaban el día 07 siete de octubre del año próximo pasado, en el Aeropuerto, RESPUESTA.- Que no esperaba ningún vuelo, A LA SEGUNDA.- Que diga el de la voz si la persona que llegó y que fue recibida por su superior llegó a percatarse en que aerolínea o vuelo llegó,. RESPUESTA.- Que no sabe, A LA TERCERA.- Que diga el de la voz si alguna otra ocasión anteriormente llegó a ver a la persona que su superior recogió en el aeropuerto en compañía del de la voz, RESPUESTA.- Qué ya lo manifestó en su declaración vertida con anterioridad, siendo las únicas preguntas que le desea formular esta Representación Social de la Federación por el momento, por lo que en uso de la palabra el Defensor Público Federal, desea formularle preguntas siendo esta la PRIMERA - Que diga mi patrocinado, si puede precisar cual fue su actividad tanto personal como laboral el día 07 siete de octubre del año próximo pasado, es decir, desde las primeras horas del día hasta que este concluyó, RESPUESTA.- Que no lo recuerdo, siendo todo lo que desea manifestar por lo que, previa lectura de su dicho el C. **MARCELO RAFAEL ARCE LIMON**, lo ratifica en todas y cada una de sus partes por contener la verdad de los hechos firmando al margen y al calce en compañía del Defensor Público Federal, quien estuvo presente a lo largo de la presente diligencia manifestando que la presente declaración la finde voluntariamente sin que exista ningún tipo de coacción física o moral con lo anterior se da por terminada la presente diligencia, firmándola todos los que en ella intervinieron así como el personal de actuaciones para que obre la debida constancia y para todos los efectos legales correspondientes..."

6.- Con la **AMPLIACIÓN DE DECLARACIÓN MINISTERIAL DE MIGUEL ANGEL POZOS ASPEITIA**, quien ante el Agente del Ministerio Público de la Federación manifestó: "...Que una vez enterado del motivo por el cual se encuentra ante esta Representación Social de la Federación, y una vez que le fueron leídos sus derechos desea manifestar, que no es su deseo declarar, siendo todo lo que desea manifestar, por lo que no habiendo nada más que hacer constar se da por terminada la presente diligencia firmando previa lectura de la misma al calce y al margen el C. **MIGUEL ANGEL POZOS ASPEITIA**, en compañía del Defensor Público Federal, quien estuvo presente a lo largo de la presente diligencia manifestando que la presente diligencia se llevó a cabo sin que exista ningún tipo de coacción física o moral con lo anterior se da por terminada la presente diligencia, firmándola todos los que en ella intervinieron así como el personal de actuaciones para que obre la debida constancia y para todos los efectos legales correspondientes..."

Todo lo anterior tomando en consideración que de las constancias de autos se llega a la convicción Jurídica de que los hoy indiciados al declarar manifestaron que el día 7 de octubre del año próximo pasado se presentaron a la sala de llegadas del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México ha recoger a una persona del sexo masculino, la cual de las las impresiones fotograficas y de la videograbación presentada por elementos de la Policía Judicial Federal se desprende que se trata del conocido narcotraficante VICENTE CARRILLO FUENTES, a quién como ya quedo manifestado los hoy indiciados conjuntamente con otros elementos de la Policía Judicial Federal le brindaban protección, para que este último, como se tienen conocimiento cometiera diversos delitos de Contra la Salud, teniendo conocimiento de que dicha Organización Criminal, de la cual forman parte

se dedica a cometer ilícitos, en forma permanente y reiterada, con fines predominantemente lucrativos, actividades tendientes a la comisión de los ILÍCITOS DE CONTRA LA SALUD Y VIOLACION A LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Es importante señalar que el informe de investigación, así como el de puesta a disposición, ambos rendidos por los Agentes de la Policía Judicial Federal, tienen el valor de un indicio de conformidad con lo establecido en los artículos 240 y 285 del Código Federal de Procedimientos Penales por haber sido emitido por Agentes Policiales en ejercicio de sus funciones, además de haber sido debidamente ratificados por sus signatarios ante una Autoridad y por los hoy indiciados MARCELO RAFAEL ARCE LIMON y MIGUEL ANGEL POZOS ASPEITIA, indicios que no se encuentran aislados sino por el contrario debidamente corroborado con el cúmulo probatorio dentro de la cual destacan la declaración rendida por parte de MARCELO RAFAEL ARCE LIMON y MIGUEL ANGEL POZOS ASPEITIA, a la cual se le deberá otorgar el valor de prueba plena que les conceden los numerales 279, 280, 285, 287, 290 del ordenamiento legal antes invocado, por haber sido emitidas ante autoridad en ejercicio de sus funciones, aunándose a ello la existencia del Videocasette de las cámaras de circuito cerrado del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, lo cual tiene valor probatorio en términos del artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Asimismo por lo anteriormente expuesto, esta Representación Social de la Federación, estima que la necesidad del Arraigo domiciliario hasta por 90 días se justifica debido a que los nombrados inculpados, según su declaración aceptan haber estado en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México el día de los hechos, asimismo aceptaron haber ido a recoger a una persona a dicho aeropuerto, persona la cual en base al Videocasette de las cámaras de circuito cerrado del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México y a las tomas fotográficas realizadas y exhibidas por los elementos de la Policía Judicial Federal se sabe que es el conocido narcótráfico VICENTE GARRILLO FUENTES, el cual comandó una organización criminal dedicada a cometer diversos ilícitos de Contra la Salud, entre otros, organización criminal a la cual los hoy indiciados pertenecen y participan brindando protección, situación que implicaría que al solicitar acción penal en su contra en estos momentos se correría el riesgo que lo manifestado por dichos indiciados se supiera, generando con ello que al tener conocimiento de esto los integrantes de la organización criminal, se pudieran evadir de la acción de la justicia, provocando con ello impunidad, por lo cual a criterio de esta Representación Social de la Federación, debiera mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal, así como de todas las constancias que obran en autos; misma medida que es necesaria para la debida integración de la indagatoria la cual por la complejidad de los ilícitos requiere de mayor tiempo para su acreditación y lo cual permitirá a esta Autoridad el exacto cumplimiento a sus funciones constitucionales y que evitara la impunidad.

Al respecto resultan aplicables al caso concreto la siguiente jurisprudencia y tesis de jurisprudencia sustentadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice:

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, VALORACIÓN DE LA. La prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios y tiene, como punto de partida, hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar.

ya una hipótesis por verificar lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto inculminado.

Sexta Época. Segunda Parte:

Vol X, Pág. 104. A.D. 7439/56. Marín Patiño Gómez.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XII, Pág. 78. A.D. 3541/57. Severo Hernández García. 5 votos

Vol. XV, Pág. 128 A.D. 2126/55. Porfirio Cruz Martínez. 5 votos.

Vol. XVIII, Pág. 105 A.D. 3732/56. Pedro Porras Pacheco. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIV, Pág. 99 A.D. 3035/55. Roberto González Rico o Roberto Rico González.

Apendice 1917-1985.- Primera Sala. Núm. 21. Pág. 440.

PRUEBA INDICIARIA. La prueba indiciaria resulta de la apreciación en su conjunto de los elementos probatorios que aparezcan en el proceso, mismos que no deben considerarse aisladamente, sino que cada uno de los elementos de la prueba constituyen indicio, un indicador y de su armonía lógica, natural y concatenamiento legal, habrá de establecerse una verdad resultante que unívoca e inequívocamente lleve a la verdad buscada.

Amparo Directo 177/74. Gilberto Gutiérrez Aragón 20 de junio de 1974.- Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

Por lo tanto para el efecto de no transgredir la libertad de ambulatoria que otorga nuestra Constitución a todo gobernado, entendiéndose por tal al titular de las garantías individuales, cuya esfera jurídica puede verse afectada, por un acto de autoridad, y al estar prohibido por la ley perseguir al delito, cometiendo delitos mediante la comisión de actos de molestia o de afectación contra los gobernados, sin pasar por alto que el artículo 17 Constitucional, establece como lineamiento de la administración y procuración de justicia, que la misma deba de ser pronta, completa e imparcial, de lo que se desprende que para actualizar permanentemente el estado de derecho, en el cumplimiento de las funciones conferidas al Ministerio Público, se solicita se autorice por el órgano judicial la orden de ARRAIGO en contra de las personas citadas, para que de inmediato se lleve a cabo la diligencia solicitada actualizándose de esta manera la garantía de expeditez y prontitud, de la procuración y administración de justicia, ya que lo contrario implicaría el quebranto del orden jurídico y social, cuando que nadie debe de estar al margen de la ley ni de su estricto e inmediato cumplimiento, para que el combate a la delincuencia sea frontal, pero con arreglo a derecho.

Por lo tanto la única forma de legitimar el acto de molestia o de afectación de la autoridad al particular lo es, mediante el ARRAIGO que sólo el Juez puede expedir, en ejecución del cual de inmediato se cumplan las diligencias referidas sin transgredir las garantías de expeditez, seguridad jurídica y legalidad, y con ello la imparcialidad y plenitud en la administración y procuración de justicia, admitir lo contrario implica restringir la facultad persecutoria del Ministerio Público y la policía, en el caso de no decretarse la orden de arraigo, ya que resultaría difícil que los inculpados multireferidos al tener conocimiento de que se esta integrando una averiguación previa en su contra por la posible comisión de algún ilícito, y al encontrarse en libertad y aún y cuando uno los hoy probables responsables tiene domicilio establecido en esta Ciudad Capital, esta Representación Social de la Federación considera pertinente solicitar ARRAIGO domiciliario de los multireferidos indiciados, en un domicilio distinto al suyo y en virtud de

que coma ya quedo manifestado en lineas anteriores los hoy inculpados de referencia en su declaración aceptan haber estado en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México el día de los hechos, asimismo aceptaron haber ido a recoger a una persona a dicho aeropuerto, persona la cual en base al Videocasette de las cámaras de circuito cerrado del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México y a las tomas fotograficas realizadas y exhibidas por los elementos de la Policía Judicial Federal se sabe que es el conocido narcótráfico VICENTE CARRILLO FUENTES, el cual comanda una organización criminal dedicada a cometer diversos ilícitos de Contra la Salud, entre otros, organización criminal a la cual los hoy indiciados pertenecen y participan amparando y brindando protección, situación que implicaría que al ejercitar acción penal en su contra en estos momentos se correría el riesgo que lo manifestado por dichos indiciados se supiera, generando con ello que al tener conocimiento de esto los integrantes de la organización criminal a la cual pertenecen, se pudieran evadir de la acción de la justicia, provocando con ello impunidad, petición que de concederse, generaría que esta Representación Social de la Federación los pudiera requerir en cualquier momento a fin de que amplien su declaración y proporcionen mayores datos para el esclarecimiento de los hechos que se investigan, así como posibles datos sobre la Organización Criminal ya referida, lo cual de ser concedido por su Señoría, implicaría esto que dichos indiciados permanezcan a disposición de la autoridad que se encuentra conociendo de la indagatoria en cuestión, hasta en tanto no se concluya con la debida integración de la misma y en su caso se ejercite o no la acción penal.

Por lo anterior, se considera que es de suma importancia arraigar a los hoy indiciados MARCELO RAFAEL ARCE LIMON Y MIGUEL ANGEL POZOS ASPEITIA, en el domicilio ubicado en Calle Pico de Sorata número 15 quince, Fraccionamiento Jardines de la Montaña, Delegación Tlalpan, en esta ciudad, bajo la vigilancia de esta Representación Social y sus auxiliares que sean necesarios, ya que a esta Representación Social le corresponde salvaguardar los intereses de la comunidad y perseguir la comisión de los ilícitos.

PRUEBAS

Con fundamento en el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, se ofrecen como pruebas diversas diligencias en copia certificada de la averiguación 290/MPFEADS/2000.

Por todo lo anteriormente expuesto y fundado, y con apoyo además en los artículos 16, 21, 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1o., 2o., 3o., 4o., 8o., 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 193, 194 Código Penal Federal, 133bis, 194 y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, 2 fracción V, 8º, fracción I inciso h) de la Ley Orgánica de esta Institución, ante usted, atenta y respetuosamente, solicito a usted:

P E D I M E N T O

Por lo anteriormente expuesto y fundado, a usted C. Juez Penal de Distrito en Materia Penal en turno en el Distrito Federal atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Decretar el Arraigo domiciliario, en contra de **MARCELO RAFAEL ARCE LIMON y MIGUEL ANGEL POZOS ASPEITIA**, por un plazo de **NOVENTA DÍAS**

naturales, cuya vigilancia quedará a cargo de esta Representación Social de la Federación, por conducto de las autoridades policiacas auxiliares de esta Autoridad, en el domicilio ubicado Pico de Sorata número 15 quince, Fraccionamiento Jardines de la Montaña, Delegación Tlalpan, en esta ciudad

SEGUNDO.- Dar la intervención que corresponda al suscrito Fiscal LIC CALIXTO CUAUHEMOC PEÑA GARCIA, Adscrito a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, asimismo a los Licenciados JOSE SEMAN BITAR, ROBERTO MIRANDA RAMIREZ y JAVIER JIMENEZ BERNAL, Agentes del Ministerio Público de la Federación; así como al C Agente del Ministerio Público adscrito a ese juzgado a su digno cargo.

102
102

TERCERO.- Se anexa copia certificada de las documentales señaladas con anterioridad, que dan origen a la presente solicitud.

CUARTO.- Expedir copia debidamente certificada de la resolución que tenga a bien dictar sobre la solicitud formulada.

ATENTAMENTE.
"SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN"
EL FISCAL ADSCRITO A LA UNIDAD ESPECIALIZADA
EN DELINCUENCIA ORGANIZADA



[Handwritten signature]
LIC. CALIXTO CUAUHEMOC PEÑA GARCIA

PROCURADURIA GENERAL
DE LA REPUBLICA
UNIDAD ESPECIALIZADA EN
DELINCUENCIA ORGANIZADA

DE LA REPUBLICA
...
...
...

A LA ATE
A SALUD
L DEL
DO
C

[Handwritten diagonal line]



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION

C. LIC. CALIXTO CUAUTHEMOC PEÑA GARCIA
 AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL,
 ADSCRITO A LA UNIDAD ESPECIALIZADA EN
 DELINCUENCIA ORGANIZADA DE LA PROCURADURIA
 GENERAL DE LA REPUBLICA.

P R E S E N T E

SECC.- PENAL
 SRIA.- I
 EXP.- 2/2000-SA-I
 OF. 395

En el cuadernillo de arraigo número S.A.
 2/2000-SA-I con esta fecha se dictó la siguiente
 resolución:

- - - MEXICO, DISTRITO FEDERAL, A CINCO DE FEBRERO DE
 AÑO DOS MIL. - - -

- - - Vistos los autos del cuadernillo número
 02/2000-SA-I, del índice de éste Juzgado a fin de
 determinar sobre la procedencia de la orden de
 arraigo de MARCELO RAFAEL ARCE LIMON y MIGUEL ANGEL
 POZOS ASPETIA, por el término de noventa días
 naturales. - - -

- - - RESULTANDO: - - -

- - - UNICO.- Por oficio número, presentado en la
 Oficialía de Partes de este Juzgado a las catorce
 horas con tres minutos del día de la fecha, el Agente
 del Ministerio Público de la Adscrito a la Unidad
 Especializada de Delincuencia Organizada de la
 Procuraduría General de la República, Licenciado
 CALIXTO CUAUTHEMOC PEÑA GARCÍA, solicitó arraigo de
 los inculcados MARCELO RAFAEL ARCE LIMON y MIGUEL
 ANGEL POZOS ASPETIA, por el término de noventa días
 naturales dentro de la Averiguación Previa número
 290/MPFEADS/2000, toda vez que tiene temor fundado de
 que puedan sustraerse a la acción de la justicia por
 ser miembros de una organización delictiva encabezada
 por el narcotraficante VICENTE CARRILO FUENTES,
 dedicada a los delitos CONTRA LA SALUD, Y DE DELITOS
 DE VIOLACION A LA LEY FEDERAL DE DELINCUENCIA
 ORGANIZADA. - - -

- - - CONSIDERANDO - - -

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

- - - A su vez el artículo 133 bis, del Código



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION

MARCELO RAFAEL ARCE LIMON, GUILLERMO RUBIO Y DE VIZCARRONDO, así como LUIS AMBROSIO ARCE IBARRA, quien es comandante de la Policía Judicial Federal adscrito a la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales y JOSE ARTURO ESQUIVEL GARCIA, por lo que lograron localizar a quienes responden a los nombres de MIGUEL ANGEL POZOS ASPETTIA Y MARCELO RAFAEL ARCE LIMON, quienes corresponden con las características de las personas del video, mismos que son presentados ante esa Representación Social de la Federación, agregando que los antes mencionados se encuentran activos en la Policía Judicial Federal adscritos a la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales; (foja 22).

2.- Reproducción de serie fotográficas en blanco y negro, de diversas personas constantes dieciocho impresiones; las tres primeras supuestamente de un individuo no identificado al momento de ser recibido por elementos de la Policía Judicial Federal; la cuarta y quinta supuestamente de un individuo no identificado que arribó al Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, el cual fue escoltado por elementos de la Policía Judicial Federal; sexta, séptima, octava, novena, décima, décima primera, décima segunda y trigésima, de diversos elementos de la Policía Judicial Federal en espera de algunas personas que arribarían al Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México; la décimo cuarta de los individuos que arribaron al Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, escoltados por elementos de la Policía Judicial Federal; las últimas cuatro impresiones correspondientes al C. VICENTE CARRILLO FUENTES; (fojas de la 23 a la 36).

3.- Ratificación del parte informativo emitido por el Primer Comandante de la Policía Judicial Federal, ROBERTO RODRIGUEZ MEJIA, quien el primero de febrero del año en curso, refirió: Que ratifica en todas y cada una de sus partes el oficio de investigación y localización y presentación, sin número es esa misma fecha, suscrito por el emitente y su compañero MARIO RODRIGUEZ Y NEGRETE, mediante el cual presentaron a los CC. MIGUEL ANGEL POZOS ASPETTIA y MARCELO RAFAEL ARCE LIMON, reconociendo una de las firmas que en el mismo se asientan por haber sido puestas de su puño y letra y ser la misma que utiliza en todos sus asuntos tanto públicos como privados; (foja 27).

4.- Ratificación del parte informativo emitido por el Primer Comandante de la Policía Judicial Federal, MARIO RODRIGUEZ Y NEGRETE, quien el primero de febrero del año en curso, refirió: Que ratifica en todas y cada una de sus partes el oficio de investigación y localización y presentación, sin número es esa misma fecha, suscrito por el emitente y su compañero ROBERTO RODRIGUEZ MEJIA, mediante el cual presentaron a los CC. MIGUEL ANGEL POZOS ASPETTIA y MARCELO RAFAEL ARCE LIMON, reconociendo una de las firmas que en el mismo se asientan por haber sido puestas de su puño y letra y ser la misma que utiliza en todos sus asuntos tanto públicos como privados; (foja 38).

5.- Dictamen de integridad física practicado por M.F.J., ALEJANDRO REYES LECUONA, Perito Médico





DER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

INTERVINIERON ASÍ COMO EL PERSONAL DE ACTUACIONES PARA QUE OBRE LA DEBIDA CONSTANCIA Y PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES CORRESPONDIENTES..."

8.- Con la ampliación de declaración ministerial de MIGUEL ANGEL POZOS ASPETITIA, quien ante el Agente del Ministerio Público de la Federación manifestó: "...QUE UNA VEZ ENTERADO DEL MOTIVO POR EL CUAL SE ENCUENTRA ANTE ESTA REPRESENTACIÓN SOCIAL DE LA FEDERACIÓN, Y UNA VEZ QUE LE FUERON LEIDOS SUS DERECHOS DESEA MANIFESTAR, QUE NO ES SU DESEO DECLARAR, SIENDO TODO LO QUE DESEA MANIFESTAR, POR LO QUE NO HABIENDO NADA MAS QUE HACER CONSTAR SE DA POR TERMINADA LA PRESENTE DILIGENCIA FIRMANDO PREVIA LECTURA DE LA MISMA AL CALCE Y AL MARGEN EL C. MIGUEL ANGEL POZOS ASPETITIA, EN COMPAÑÍA DEL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL, QUIEN ESTUVO PRESENTE A LO LARGO DE LA PRESENTE DILIGENCIA MANIFESTANDO QUE LA PRESENTE DILIGENCIA SE LLEVÓ A CABO SIN QUE EXISTA NINGÚN TIPO DE COACCIÓN FÍSICA O MORAL CON LO ANTERIOR SE DA POR TERMINADA LA PRESENTE DILIGENCIA, FIRMANDOLA TODOS LOS QUE EN ELLA INTERVINIERON ASÍ COMO EL PERSONAL DE ACTUACIONES PARA QUE OBRE LA DEBIDA CONSTANCIA Y PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES CORRESPONDIENTES..."

Por su parte, los medios de prueba reseñados en la solicitud de arraigo que nos ocupa, el Ministerio Público los hacen consistir en las siguientes constancias:

1.- Con el inicio del Acta Circunstanciada número 759/MPFEADS/99 de fecha 31 de diciembre de 1999, mil novecientos noventa y nueve.

2.- Con el informe de localización y presentación cumplida, suscrito por los elementos de Policía Judicial Federal CMTE. ROBERTO RODRIGUEZ MEJIA y CMTE. MARIO RODRIGUEZ Y NEGRETE, quienes hacen mención que: "...CON RELACIÓN A SU OFICIO NÚMERO 4923/MPFTD/99, DE FECHA 31 DE DICIEMBRE DEL AÑO EN CURSO Y POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITA UNA INVESTIGACIÓN EXHAUSTIVA Y LA POSIBLE LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN EN SU CASO DE LAS PERSONAS QUE EL DÍA 7 SIETE DE OCTUBRE DEL AÑO EN CURSO, RECIBIERON EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO AL CONOCIDO NARCOTRAFICANTE VICENTE CARRILLO FUENTES, ME PERMITO INFORMAR A USTED QUE DESPUÉS DE LA INVESTIGACIÓN CORRESPONDIENTE, SE PUDO OBTENER UN VIDEOCASSETTE DE LAS CÁMARAS DE CIRCUITO CERRADO DE DICHO AEROPUERTO, EN EL QUE DESPUÉS DE REVISARLO POR RECUADROS, SE LOGRÓ ESTABLECER LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS QUE SE PRESENTARON A RECIBIR A DICHO NARCOTRAFICANTE, ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRA MIGUEL ANGEL POZOS ASPETITIA, MARCELO RAFAEL ARCE LIMÓN, GUILLERMO RUBIO Y DE VIZCARRONDO, LUIS AMBROSIO ARCE IBARRA, QUIEN ES COMANDANTE DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL, ADSCRITO A LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS ELECTORALES Y JOSE ARTURO ESQUIVEL GARCÍA". EN RAZÓN DE LO ANTERIOR SE LOGRÓ LOCALIZAR A QUIENES RESPONDEN A LOS NOMBRES DE MIGUEL ANGEL POZOS ASPETITIA Y MARCELO RAFAEL ARCE LIMÓN, QUIENES CORRESPONDEN CON LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS PERSONAS DEL VIDEO, MISMOS QUE SON PRESENTADOS ANTE ESA REPRESENTACIÓN SOCIAL DE LA FEDERACIÓN PARA LOS EFECTOS LEGALES CONDUCENTES NO OMITO MANIFESTARLE A USTED, QUE LOS PRESENTADOS SE ENCUENTRAN ACTIVOS EN LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL, ADSCRITOS A LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS ELECTORALES..."



DER JUDICIAL DE LA FEDERACION

TODOS CHECABA LA LLEGADA DE UN VUELO PROCEDENTE DE MONTERREY POSTERIORMENTE APARECIO UNA PERSONA DE BIGOTE COMO DE TREINTA AÑOS DE EDAD QUE VESTIA UN PANTALÓN DE MEZCLILLA CON ZAPATOS DE GAMUZA NEGROS PERSONA QUE VENÍA EN COMPAÑÍA DEL HERMANO DEL COMANDANTE LUIS ARCE Y QUE RESPONDE AL NOMBRE DE MARCELO ARCE LIMON, PERCATÁNDOSE QUE EL CITADO MARCELO ARCE LIMON TRAÍA CONSIGO UNA MALETA PEQUEÑA AL PARECER DE COLOR GRIS, Y QUE CONOCE A DICHA PERSONA POR QUE TAMBIEN TRABAJA COMO ELEMENTO DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL EN LA FISCALÍA ANTES REFERIDA, QUE AL LLEGAR ESTAS DOS PERSONAS SALUDARON CON EFUSIVIDAD AL COMANDANTE ARCE, Y A ARTURO ESQUIVEL, Y PRECISAMENTE EN ESOS MOMENTOS LA PERSONAS QUE SE ENCONTRABA EN EL INTERIOR DE LA CAFETERÍA VESTIDO DE NEGRO ES QUE SE DIRIGE HACIA DONDE SE ENCONTRABAN TODOS Y TAMBIÉN LO SALUDA, QUE LE LLAMA LA ATENCIÓN LA VESTIMENTA DE LA PERSONA DE NEGRO, YA QUE ERA MUY ELEGANTE Y OSTENTABA UN ANILLO MUY GRANDE EN LA MANO DERECHA, POSTERIORMENTE TODOS SE DIRIGEN A LAS ESCALERAS QUE CONDUCCEN AL ESTACIONAMIENTO EL AEROPUERTO, CAMINANDO EL DECLARANTE HASTA ATRÁS DE TODO EL GRUPO Y LLEGANDO AL ESTACIONAMIENTO EL COMANDANTE LUIS ARCE VOLTEA Y LE INDICA AL DE LA VOZ QUE VAYA POR EL VEHÍCULO, RAZÓN POR LA CUAL ARRIMÓ ESTE HASTA DONDE SE ENCONTRABAN PARADOS, SUBIÉNDOSE EL COMANDANTE LUIS ARCE CON EL COMPARECIENTE, Y EN ESOS MOMENTOS SE ESTACIONO EN LA PARTE POSTERIOR UNA SUBURBAN VERDE, EN DONDE SE SUBIERON LOS DEMÁS, CAMIONETA QUE AL PARECER ERA CONDUCCIDA POR LUGER, INDICÁNDOLE EL COMANDANTE LUIS ARCE AL DE LA VOZ QUE SE ENCAMINARA HACIA LA ZONA ROSA, RAZÓN POR LA CUAL LLEGARON A UN RESTAURANTE DE NOMBRE ANGUS, LUGAR EN DONDE LE ENTREGÓ LAS LLAVES DEL VEHICULO A UN VALET PARKING Y SE PERCATÓ DE LA LLEGADA DE LA CAMIONETA SUBURBAN DE COLOR VERDE QUE TRAÍA A LAS DEMÁS PERSONAS, LUGAR EN DONDE LLEGARON APROXIMADAMENTE A LAS 20:00 HORAS, INDICÁNDOLE EL COMANDANTE QUE PASARAN A CENAR, POR LO QUE EL DE LA VOZ LE SEÑALÓ QUE VENDRÍA A LA FISCALÍA POR SU VEHÍCULO, INDICÁNDOLE EL CITADO LUIS ARCE QUE REGRESARA AL RESTAURANTE ANTES SEÑALADO, YA QUE AHÍ IBAN A ESTAR, PERO EL DE LA VOZ YA NO REGRESÓ, YA QUE DE VER A LA PERSONA DE NEGRO NO LE LATIO, YA QUE SU ASPECTO NO ERA NORMAL, YA QUE NO SE VEÍA COMO COMPAÑERO, YA QUE EL DE LA VOZ COMO POLICÍA QUE ES, DE ACUERDO A LA VESTIMENTA DE DICHA PERSONA PODÍA DECIRSE QUE ERA MAÑOSO, ES DECIR NARCO, COMO EL DE LA VOZ YA NO REGRESÓ AL RESTAURANTE ANGUS, AL DÍA SIGUIENTE 8 OCHO DE OCTUBRE DE 1999, SE PRESENTÓ A LABORAR EN FORMA NORMAL, NO VIENDO NI A SU COMANDANTE LUIS ARCE, NI A SUS DEMÁS COMPAÑEROS QUE SE ENCONTRABAN ESE DÍA SIETE EN EL AEROPUERTO Y DE LOS CUALES YA HIZO REFERENCIA CON ANTERIORIDAD QUE PASARON APROXIMADAMENTE TRES O CUATRO DÍAS Y FUE CUANDO VOLVIO A VER A SUS COMPAÑEROS, ES DECIR QUE ESTOS NO SE PRESENTARON A TRABAJAR DURANTE ESOS DÍAS, QUE CUANDO LOS VUELVE A VER NO LE COMENTAN NADA Y LA VERDAD EL DECLARANTE NO QUISO HACER MÁS PREGUNTAS PORQUE YA SE IMAGINABA QUE EL HABER ANDADO CON ESAS GENTES NO ERA NADA BUENO, QUE POSTERIORMENTE A ESO CONTINUO LABORANDO EN FORMA NORMAL, QUE EN NINGUNA OTRA OCASIÓN EL COMANDANTE LUIS ARCE, LE HABIA PEDIDO QUE LO ACOMPAÑARA A TRAER A ALGUNA PERSONA Y QUE POSTERIORMENTE A ESOS HECHOS NO LO VOLVIO A HACER, QUE LA MEDIA FILIACIÓN DE LA PERSONA QUE VESTIA DE NEGRO A LA QUE SE HA REFERIDO EN SU COMPARECENCIA Y QUE SE

RECEIVED
 1999 OCT 10 11:00 AM
 FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION
 U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE



DER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

PERSONAS, INDICÁNDOLE LUIS ARCE QUE ERAN UNOS AMIGOS, POR LO QUE LE REPLICÓ EL DE LA VOZ QUE NO LO FUERAN A EMBARCAR, YA QUE AL VERLOS CONSIDERÓ QUE NO ERAN DE FIAR, SIENDO TODO LO QUE DESEA MANIFESTAR, POR LO QUE EN ESTE ACTO ESTA REPRESENTACIÓN SOCIAL DE LA FEDERACIÓN PROCEDE A REALIZARLE PREGUNTAS ESPECIALES, DESEANDO MANIFESTAR QUE SI ES SU DESEO CONTESTARLAS, POR LO QUE A LA PRIMERA.- QUE DIGA EL COMPARECIENTE SI ES ADICTO A ALGÚN TIPO DE DROGA. RESPUESTA.- QUE NO, QUE TAMPOCO FUMA Y TOMA BEBIDAS EMBRIAGANTES ESPORÁDICAMENTE. A LA SEGUNDA.- QUE DIGA SI HA ESTADO DETENIDO ANTERIORMENTE.- RESPUESTA.- QUE NO. - A LA TERCERA.- QUE DIGA EL COMPARECIENTE, SIENDO TODO LO QUE DESEA MANIFESTAR PREVIA LECTURA DE SU DICHO DEL COMPARECIENTE LO RATIFICA EN TODAS Y CADA UNA DE SUS PARTES POR CONTENER LA VERDAD DE LOS HECHOS, RINDIÉNDOLE SIN QUE EXISTA NINGÚN TIPO DE VIOLENCIA FÍSICA O MORAL, FIRMANDO AL MARGEN Y AL CALCE PARA DEBIDA CONSTANCIA LEGAL EN COMPAÑÍA DEL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL....". - - -

4.- Con la transcripción de la declaración Ministerial de MARCELO RAFAEL ARCE LIMÓN, quien ante el Agente del Ministerio Público de la Federación manifestó que: "...QUE COMPARECE PRESENTADO POR ELEMENTOS DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL YA QUE EL DÍA DE AYER PRIMERO DE FEBREO DEL AÑO EN CURSO, EL DE LA VOZ SE ENCONTRABA EN LAS OFICINAS DE LA FISCALÍA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES, LUGAR A DONDE LLEGARON EL DIRECTOR DE INTELIGENCIA DE LA INSTITUCIÓN, SOLICITÁNDOLE QUE LO ACOMPAÑARA A VER EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL, LUGAR EN DONDE LE PRESENTARON UN VIDEO MISMO QUE ESTUVO VIENDO EL DECLARANTE, VIDEO EN EL QUE SE VEÍA LA SALIDA DE LLEGADAS DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO, EN DONDE APARECÍA EL DECLARANTE Y VARIOS COMPAÑEROS MÁS, POR LO QUE EN ESTE ACTO REFIERE QUE EL DE LA VOZ ACTUALMENTE SE DESEMPEÑA COMO ELEMENTO DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL, ADSCRITO A LA FISCALÍA ANTES SEÑALADA, QUE INGRESÓ A DICHA POLICÍA EL 16 DE AGOSTO DE 1996, SIENDO ASIGNADO AL INSTITUTO NACIONAL DEL COMBATE A LAS DROGAS, LUGAR EN DONDE PERMANECIÓ APROXIMADAMENTE MES Y MEDIO, POSTERIORMENTE FUE TRASLADADO A LA DIRECCIÓN OPERATIVA, EN DONDE ESTUVO MES Y MEDIO, FUE ADSCRITO A LA PLAZA DE ZACATECAS EN DONDE PERMANECIÓ TRES SEMANAS Y DE AHÍ LO MANDARON A JUCHILAPA, ZACATECAS, EN DONDE ESTUVO CINCO SEMANAS CONCENTRÁNDOLO DE NUEVA CUENTA A LA DIRECCIÓN OPERATIVA, Y A LA SEMANA LO MANDAN ADSCRITO A LA FISCALÍA DE DELITOS ELECTORALES LUGAR AL QUE LLEGÓ DESDE MARZO DE 1997 A LA FECHA, QUE SU FUNCIÓN COMO ELEMENTO DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL ES LA DE ENTREGAR CITATORIOS, REALIZAR INVESTIGACIONES Y ORDENES DE LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN, QUE EN DICHA FISCALÍA SE ENCUENTRAN ASIGNADOS TRECE ELEMENTOS ENTRE LOS QUE ESTAN COMO COMANDANTE ENCARGADO LUIS AMBROSIO ARCE IBARRA, QUIEN ES SU MEDIO HERMANO, COMANDANTE JAVIER SÁNCHEZ SÁNCHEZ, COMANDANTE JOSE ARTURO ESQUIVEL, COMANDANTE RAYMUNDO ANAYA, COMANDANTE JESUS EULALIO RIVAS, COMANDANTE GUILLERMO SÁNCHEZ VAZQUEZ, JESUS MONRROY, ROMAN CRUZ, DAVID HERNÁNDEZ, DARIO GONZÁLEZ, MIGUEL ANGEL POZOS Y EL DE LA VOZ QUIEN SE ENCUENTRA BAJO EL MANDO DIRECTO DEL COMANDANTE LUIS ARCE IBARRA, YA QUE ES ESTA PERSONA QUIEN EN FORMA DIRECTA LE ASIGNA SU COMISIÓN, YA QUE DE LA SECRETARÍA PARTICULAR GIRAN OFICIO PARA QUE NOMBRE ELEMENTOS Y EL COMANDANTE LUIS ARCE, ES QUIEN LOS NOMBRA, QUE NO TIENE DENTRO DE SU COMISIÓN ACTUAL LA DE ESCOLTAR O



DER. JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN



solicitud de arraigo y de la videograbación presentada a este Tribunal, se desprende que posiblemente se trata del narcotraficante VICENTE CARRILLO FUENTES, a quien los indiciados conjuntamente con otros elementos de la Policía Judicial Federal al parecer le brindaban protección y así siquiera cometiendo diversos delitos de Contra la Salud dentro Organización Criminal que comanda, de la cual presuntivamente forman parte los inculpados, cuyas actividades resultan en la comisión de los delitos CONTRA LA SALUD Y VIOLACION A LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, situación que hace presumir que los inculpados tenían conocimiento de lo ilícito de su actuar, y que por su condición como agentes de la Policía Judicial Federal, se presupone que sabían de las penas de prisión que se les pudiera imponer por los ilícitos de los que son investigados, además de que al Ministerio Público Investigador, le faltan diversas diligencias por realizar, tales como recibir el informe de investigación exhaustiva de los hechos por parte de elementos de la Policía Judicial Federal Antidrogas, así como recabar nombramientos de los hoy indiciados, recabar los informes de parte de la Coordinación de Servicios Periciales de esa institución, referente a si los hoy probables responsables cuentan en la actualidad con antecedentes penales y/o con orden de aprehensión pendiente, entre otras, las cuales son tendientes a integrar los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad que la ley señala como delito el de CONTRA LA SALUD Y EL DE VIOLACION A LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA; situación por lo cual la Representación Social de la Federación considera que de no librarse la orden de arraigo solicitada, con ello se generaría que una vez que se encuentren en libertad, no acudirían a los citatorios que se les pudiera girar para la debida integración de la indagatoria, lo que ocasionaría impunidad y retraso en la Procuración de Justicia. - - - - -

- - - CUARTO.- De todo lo anterior se desprende que MARCELO RAFAEL ARCE LIMON y MIGUEL ANGEL POZOS ASPETTIA, probablemente participan en una organización que comanda el conocido narcotraficante VICENTE CARRILLO FUENTES, organización que realiza sus actividades ilícitas de narcotráfico, entre otras, en forma reiterada dentro de territorio nacional y fuera de este, lo que para la Representación Social de la Federación revela su alto grado de peligrosidad; organización criminal en la que dentro de la cual señala la Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada, que existe una jeraquización de funciones específicas, desprendiéndose fundadamente de las actuaciones ministeriales que los hoy inculpados MARCELO RAFAEL ARCE LIMON y MIGUEL ANGEL POZOS ASPETTIA, dentro de la organización criminal de referencia, su función es la de brindar protección y vigilancia al conocido narcotraficante VICENTE CARRILLO FUENTES, persona la cual se dedica a cometer diversos delitos de Contra la Salud, entre otros, conducta que realizan los hoy probables responsables siendo servidores públicos como elementos en activo de Policía Judicial Federal, adscritos a la Fiscalía Especializada en Delitos



JUDICER JUDICIAL DE LA FEDERACION



quienes hubieran intervenido en su comisión; con fundamento en lo que establece el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, y 12 de la Ley Federal Contxa la Delincuencia Organizada, aparece que dada las características de los hechos imputados y las circunstancias personales de los inculpados, cabe concluir que éstos pueden sustraerse de la acción de la justicia, en consecuencia, y al reunirse los extremos de los preceptos antes citados, se **DECRETA EL ARRAIGO** de **MARCELO RAFAEL ARCE LIMON** y **MIGUEL ANGEL POZOS ASPETITIA**, por el término de **NOVENTA DIAS**, bajo **vigilancia** del Agente del Ministerio Público de la Federación solicitante de tal medida, adscrito a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada, con el auxilio de la Policía Judicial Federal, en el domicilio ubicado en calle Pico de Sorata número 15 quince, del Fraccionamiento Jardines de la Montaña, Delegación Tlalpan, en esta Ciudad Capital. Autorizándose en consecuencia, únicamente para el efecto de que la autoridad investigadora cuente con los elementos necesarios para integrar correctamente la averiguación de donde deriva su solicitud y así cumplir con las facultades que le asigna los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo tomarse en cuenta los principios de expedituz y legalidad de la justicia; diligencias que se practicaran exclusivamente en los términos autorizados, sin que se vulnere ninguna de las condiciones ya establecidas para ello. - - - - -

- - - No es obstáculo a lo anterior, los antecedentes de los domicilios particulares que señalaron los propios inculcados **MARCELO RAFAEL ARCE LIMON** y **MIGUEL ANGEL POZOS ASPETITIA**, cuyos datos obran sus ampliaciones de declaraciones ministeriales rendidas en fechas tres y cuatros del presente mes y año respectivamente, en el sentido de que debe de interpretarse que toda orden de arraigo concedida por la autoridad jurisdiccional debe ser ejecutada en el domicilio particular que tenga la persona en contra de quien se solicite, ya que el primero de ellos manifestó tener su domicilio particular en la calle Manuel González número 436, en la colonia Tlatelolco, Delegación Cuauhtémoc en esta Ciudad, mientras que el segundo señaló como su domicilio en la calle Retorno de la Huerta número 30, colonia Jardines de la Hacienda, Municipios de Cuautitlán Izcalli, Estado de México; en ese sentido, por cuanto corresponde al segundo en cita, este por tener su domicilio fuera de la jurisdicción de este Organó Jurisdiccional, aunque no corroborado con algún otro medio fehaciente en los autos de la Averiguación Previa que se le instruye, resulta procedente decretar su arraigo en el domicilio propuesto por el Fiscal Federal solicitante, ya que el mismo si corresponde al de la circunscripción de este Juzgado; mientras que por lo que hace al domicilio del primero de los inculcados, si bien es cierto manifestó tenerlo en esta Ciudad de México, Distrito Federal, ello tampoco está corroborado en la misma indagatoria que se le instruye con algún otro dato o medio de convicción que así lo demuestre a juicio de la suscrita resolutoria; lo anterior con independencia de lo que



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Ministerio Público Federal Adscrito, así como al propio arraigado por conducto del Actuario Judicial Adscrito a este Juzgado, en los términos precisados en el considerando cuarto in fine de esta resolución

- - - NOTIFIQUESE PERSONALMENTE Y CUMPLASE. - - -

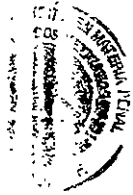
- - - Así lo resolvió y firma la licenciada María del Carmen Pérez Cervantes, Juez Segundo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, ante el Secretario que autoriza y da fe, licenciado José Ignacio Vargas Pelayo.- Do y fe. - - - - -

Lo que hago de su conocimiento para los efectos legales correspondiente.



México, D.F. a 05 de Febrero de 2000
T E N T A M E N T E
SEGUNDO DE DISTRITO EN MATERIA
PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

La Jefe María del Carmen Pérez Cervantes



CONCLUSIONES

Primera.- Las referencias históricas de la figura jurídica denominada arraigo, tuvo sus orígenes en el derecho romano, y en especial en las llamadas “Leyes de Partida”; donde se autorizaba al actor, solicitar al juez que se obligara al demandado que no tuviera arraigo en el lugar del juicio, a dar una fianza para garantizar el resultado del juicio; además existía la diferencia de que no se restringía la libertad personal del demandado.

Segunda.- Con posterioridad el arraigo en nuestro Derecho Positivo Mexicano se le conoció como una medida cautelar o de seguridad, y propiamente en el ámbito del Derecho Procesal Penal, ésta se conocía con relación al arraigo de testigos.

Tercera.- Nuestra legislación vigente, considera al arraigo como una medida precautoria o de seguridad dictada por un juez, a petición de parte, cuando se tuviese el temor de que el presunto se ausente u oculte una persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda; además éste se limitará al tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, y no puede exceder de 30 días prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público y se le otorgará el derecho al arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo, claro está el juez también escuchara al Ministerio Público.

Cuarta.- Cabe destacar que la actuación del Ministerio Público, en el Procedimiento Penal es trascendental para la impartición de la justicia, por ello, es necesaria la consciente preparación del agente, para poder decretar el arraigo; asimismo éste deberá sujetarse a los lineamientos generales que la Constitución Federal estipule para esos casos. En virtud de que los derechos fundamentales del ser humano le son inherentes a él, y como tales deben ser respetados por la autoridad.

Quinta.- El espíritu del arraigo, es en rigor el no privar de la libertad a un sujeto y llevarlo a prisión preventiva, esto es el moderno criterio criminológico orientado tanto a la despenalización, como a la sustitución de la prisión.

Sexta.- En consecuencia el arraigo domiciliario es considerado por los juristas del derecho como un acto de molestia al gobernado, el cual afecta su libertad personal, de tránsito y la tranquilidad de su domicilio, por lo que el mismo debe ser aplicado sólo en los casos en que se trate de salvaguardar el interés público.

Séptima.- Es menester señalar que al decretarse el arraigo en un procedimiento penal, éste debe ser único y exclusivamente por un tiempo determinado, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe establecer sus términos máximos.

Octava.- En la actualidad son dos los tipos de autoridades que intervienen en el arraigo domiciliario penal, la autoridad administrativa encargada de la investigación de los delitos, esto es el Ministerio Público; en la primera fase de averiguación previa, tomando en cuenta las características del hecho imputado y la personalidad del indiciado; y la segunda que es el órgano jurisdiccional durante el proceso, previo pedimento ya sea fundamentando y motivando; estableciéndose y analizándose claramente la necesidad de la medida precautoria.

Novena.- La intervención del Ministerio Público, debe ser, cuando consigna muy cuidadoso al determinar en el pliego de consignación los artículos referentes al tipo del delito, a la responsabilidad, a la comprobación del tipo del delito y la sanción correspondiente. De tal suerte que la consignación deberá, no sólo limitarse a describir la conducta desplegada por el presunto responsable, sino que debe expresarse en forma tal, que la misma quede plenamente encuadrada dentro del tipo penal a que se está haciendo referencia.

Décima.- Desde nuestro punto de vista, creemos conveniente reformar el artículo 16 Constitucional para incluir la figura jurídica en estudio, en virtud de que el párrafo séptimo incluye el plazo máximo que puede ser retenido el presunto responsable que será por regla de 48 horas; el Ministerio Público al realizar la averiguación previa con detenido por flagrancia o urgencia, requiere de un término prudente por medio de una legislación ordinaria; claro está para evitar que los responsables del ilícito penal se sustraigan de la acción penal, o bien oculten o dispongan de los bienes productos del delito.

Décima Primera.- Asimismo, es incongruente que se prevea el arraigo domiciliario penal en leyes secundarias, como lo es el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y no se sustente en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo ésta la tuteladora de los derechos fundamentales del ser humano, y por consiguiente la misma debería reglamentar su aplicación.

Décima Segunda.- En resumen el órgano jurisdiccional, es la autoridad que mediante la resolución dictada por un juez, resolverá la procedencia de establecer el arraigo en contra de los presuntos responsables de un delito, catalogado de grave, y de esta manera proceda a la investigación de dicho acto delictivo, para poder establecer una resolución dictada por la autoridad competente.

Décima Tercera.- También existe la posibilidad de que se dé el arraigo durante el proceso penal; es decir cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva, y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia; ante estas circunstancias, le compete al Ministerio Público solicitar al Juez la orden de arraigo debidamente fundada y motivada, o bien disponer de oficio, con audiencia del imputado, con las características y por el tiempo que el juez señale, sin que exceda el máximo

estipulado en los artículos 133 bis y 270 bis de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal.

Décima Cuarta.- Es de suma importancia que nuestra legislación penal contemple la protección al “arraigo de testigos”; en virtud de que la realidad nos manifiesta que tal protección no existe. Cabe citar que el llamado testigo protegido es aquel miembro de la delincuencia organizada que posee los suficientes elementos de prueba para inculpar a otros integrantes del crimen y se preste a colaborar con las autoridades para llevarlos a proceso, porque son sujetos de mayor jerarquía que éste, a cambio de beneficios en su proceso penal; se sugiere que las autoridades tomen en consideración la aportación valiosa que ofrece el testigo en virtud de que muchos, antes de declarar, son asesinados por la misma secuela de corrupción que existe en nuestro país.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Rivera Silva, Manuel.
"Procedimiento Penal". 6ª., edc., Ed. Porrúa, México, 1980.
- 2.- Colín Sánchez, Guillermo.
"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Ed. Porrúa, México, 1995
- 3.- Burgoa Orihuela, Ignacio.
"Las Garantías Individuales" 21ª. edc., Ed. Porrúa, México, 1988.
- 4.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto.
"Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal." Ed. Porrúa, México, 1985.
- 5.- Rodríguez y Rodríguez, Jesús.
"Introducción al Derecho Mexicano". Ed. UNAM. México, 1981.
- 6.- Amuchategui Requena, Irma Griselda
"Derecho Penal". 7ª. edc., Ed. Oxford University Press-Harla., México, 1998.
- 7.- Porte Petit Candaudap, Celestino.
"Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal", 17ª. edc. Ed. Porrúa, México, 1998.
- 8.- Lemús García, Raúl
"Derecho Romano" Compendio. Ed. Limsa., México, 1979.
- 9.- Palacio Lino, Enrique.
"Derecho Procesal Civil" Tomo VIII. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985.
- 10.- Becerra Bautista, José
"El Proceso Civil en México", Ed. Porrúa., México, 1986.
- 11.- Alsina, Hugo
"Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil", Ed. Ediar Editores., Buenos Aires, 1958.
- 12.- García Ramírez, Sergio y/o Adato de Ibarra, Víctor
"Prontuario del Derecho Procesal Penal Mexicano" 5ª. Ed., Ed. Porrúa, México, 1988.
- 13.- Barrita López, Fernando A.
"Averiguación Previa" 3ª. edc., Ed. Porrúa, México, 1997.
- 14.- Carrancá y Trujillo, Raúl

"Derecho Penal Mexicano" Parte General, Ed. Porrúa, México,1995.

- 15.- Castellanos Tena, Fernando
"Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 29ª.edc, Ed.Porrúa, México,1991.
- 16.- De Pina, Rafael y/o Castillo Larrañaga, José.
"Derecho procesal Civil" Ed. Porrúa, México,1984.
- 17.- Vela Treviño, Sergio
"Culpabilidad e inculpabilidad". Teoría del Delito. Ed. Trillas.,México,1985.

ENCICLOPEDIAS

- 1.- Diccionario Jurídico. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed.Porrúa, México,1990.
- 2.- Diccionario Jurídico Harla. Vol.2. Ed. Oxford University Press, México,1995.
- 3.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo I y XII., Ed. Driskill, S.A., Buenos Aires. 1979.
- 4.- De Pina, Rafael y/o De Pina Vara, Rafael
"Diccionario De Derecho", 16ª.,edc.,Ed.Porrúa.,México,1997.
- 5.- Pallares, Eduardo.
"Diccionario De Derecho Procesal Civil". 21ª.edc.,Ed.Porrúa,México,1994.
- 6.- Garrone, José Alberto.
"Diccionario Jurídico", Tomo II., Ed.Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.
- 7.- J. Couture, Eduardo.
"Vocabulario Jurídico", Ed. De Palma, Buenos Aires, 1976
- 8.- Díaz de León, Marco Antonio
"Diccionario de Derecho Procesal Penal" Tomo I., 3ª.edc.Ed.Porrúa., México,1997.
- 9.- Escriche, Joaquín.
" Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana" Tomo I Ed. Macabasa., México,1990.

- 10.- Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo I. 19ª.edc,Ed. Cumbre, México,1978.

LEGISLACION CONSULTADA.

- ❖ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Comentada) Ed. Trillas, México. 1998.
- ❖ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed.Porrúa, México, 1999.
- ❖ Código Penal para el Distrito Federal, Ed.Porrúa, México,1999.
- ❖ Código Federal de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México,1999.
- ❖ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed.Sista. México, 1998.
- ❖ Diario Oficial de la Federación. "Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada" jueves 7 de noviembre de 1990.

JURISPRUDENCIAS.

- 1.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XIII.p.514. México, D.F.
- 2.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XII.México, 1985.
- 3.- Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca, tercera sala. Vol. LX Cuarta parte pág.164. Amparo Directo 6098/55.
- 4.- Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca Vol. LX, Cuarta parte pág.164. Amparo Directo 6098/55
- 5.- Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo VI, Septiembre de 1997, Tesis I.1º.P.31 P. pág.652. Queja 37/97
- 6.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tercera Sala. Tomo XXXVIII: pág.850. Giesemann Adolfo.- 27 mayo de 1993.

HEMEROGRAFIA

- 1.- Periódico "México Hoy", Año II., Núm.542. 18 Enero 2000., México, D.F.
- 2.- Revista "TEPANTLATO", Difusión de la Cultura Jurídica Época I., Núm.2., Ed. Instituto de Ciencias Jurídicas de Abogados Egresados de la UNAM. Campus Aragón, A.C.
- 3.- García Ramírez, Sergio. "Comentarios a las reformas de 1993 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal " Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM. Tomo XLV, núm.195-196 Mayo-agosto de 1994.
- 4.- Camacho Acevedo, Juvencio. "Consideraciones relativas al párrafo VII art.16, reformado por decreto 13 septiembre de 1993, Crimen organizado y Secuestro. Dos Reflexiones México, Unisón, 1996.
- 5.- Periódico "Reforma" 23 Agosto de 1999, Año 6. Núm.2081. Primera Plana.