

40721  
268



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON**

**ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL  
ARRAIGO  
DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA  
EN EL DISTRITO FEDERAL**

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

**ALEJANDRO LUCERO MENDOZA**

**ASESOR**

**LIC. VELIA SEDEÑO CEA**

**SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO**

**DEL 2009**

**A**



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).

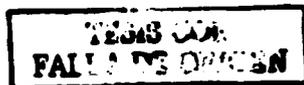
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

**TESIS CON  
FALLA DE  
ORIGEN**

---

*LICENCIADA VELIA SEDEÑO CEA*, su Paciencia, Esfuerzo y Profesionalismo han sido parte importante para la realización de la Presente Tesis, a Usted mi más sincero agradecimiento.

¡MIL GRACIAS!



**Dedico la presente Tesis a:**

***AL 'G.' 'D.' 'G.' 'A.' 'D.' 'U.'***

**A mis Padres:**

***ROBERTO LUCERO PELAEZ***, quien con su toda entereza, preocupación y cariño supo guiarme por los difíciles senderos de la vida tanto familiar como estudiantil, a ti Papá gracias por estar conmigo, creer en mi y sobre todo por mostrarme que sólo con esfuerzos es posible alcanzar las metas y los sueños.

***ROSA MARIA MEDOZA ROJAS***, mi madre que en todos los momentos de alegrías y tristezas siempre has estado a mi lado, brindándome tu cariño incondicional, alentándome a seguir adelante.

***CITALI ALEJANDRA SALDUA CENTENO***, tu apoyo y sacrificios han sido importantes para el desarrollo de mi carrera, espero algún día regresar el favor recibido.

***PABLO ALEJANDRO LUCERO SALDUA***, mi hijo, por que tú eres mi motivo para seguir adelante; espero, ser tu aliciente para que culmines una Profesión.

*JUAN ROBERTO LUCERO MENDOZA*, mi hermano, que en los momentos difíciles siempre estuviste pendiente de mí brindándome tu amistad y apoyo desinteresado, puedo decir que este trabajo es la culminación de un sueño conjunto de hace tantos años, gracias.

*JAIME LUCERO MENDOZA*, a pesar de las diferencias que tenemos siempre has estado en el lugar y momento oportuno tendiéndome la mano, a ti hermano gracias por los apoyos recibidos, las palabras duras pero sinceras y llenas de razón que siempre he recibido de vos.

*ROBERTO, VERÓNICA, LORENA, PERLA, ESTRELLA, LUCERO, JANETTE Y ROSA MARIA*, gracias a ustedes por la motivación que me han proporcionado.

*JOSÉ VELAY CHIRINOS Y VICTORIA MARTINEZ RODRÍGUEZ*, por todo el apoyo recibido de ustedes, gracias.

*KOSALINDA VELAY MARTINEZ*. Tu amistad es un valioso tesoro que tratare de acrecentar, gracias por tu apoyo.

*MANUEL FERNANDO SÁNCHEZ CHAVEZ (33<sup>º</sup>) Y SAHARA*  
Gracias por el apoyo recibido por parte de Ustedes

*VICTOR JACINTO, MARIO ALBERTO, LUIS VEGA, FRANCISCO,  
LUIS VEGA, ALEJANDRO PADILLA, ANTONIO Y NELSON*. Por  
el apoyo recibido en mi trayectoria hacia la luz y el conocimiento.  
Gracias Hermanos.

A los Abogados que han contribuido a mi formación Profesional:

¡GRACIAS POR SER MIS GULAS!

LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS, excelente Abogado, Maestro de Derecho Penal sin igual; a Usted doy gracias por darse el tiempo de atenderme y aconsejarme en las dudas que al principio de mis pinitos surgieron, así también le reitero mi agradecimiento por ayudarme en el primer escrito que realice como "litigante".

LIC. SERAFÍN CECILIANO TELLEZ, en 1994-5, Secretario "A" de Acuerdos del Trigésimo Quinto Juzgado de los Penal, Tribunal Superior de Justicia; Gracias, su apoyo en todos los sentidos fueron clave importante para decidir que la Materia Penal era el camino a seguir.

LIC. SAUL GUTIERREZ ALMAZAN, JOSÉ LAZARO ESPEJO y ERNESTO, Ministerio Público, Oficial Secretario y Mecanógrafo en la Octava Agencia Investigadora del Ministerio Público (P.G.J., D.F.), distinguidas personas que me brindaron su apoyo y a mitad, cuando realice Practicas Profesionales; licenciados que hasta la fecha tengo el gusto de tratar. A Ustedes chenchos, gracias.

F

**LIC. RODOLFO, FELIPE MARTÍNEZ SANTIAGO, Ministerios Público y Oficial Secretario, que en más de una ocasión pasada y presente, me brindaron luz y apoyo en el difícil camino de la abogacía, gracias.**

**LIC. REGINA ESTELA ESCALANTE GALINDO, Ministerio Público, con quien tuve la fortuna de trabajar, abogada de quien admire la sencillez y sensibilidad, que el trabajo no le hicieron perder; Servidora Pública de vocación y de la que tengo su amistad.**

**LIC. ROSA MARIA ACEVEDO REINA, Oficial Secretario en la Unidad "O" sin detenido, de la Fiscalía para Servidores Públicos, abogada que conozco desde hace cinco años cuando incursione en los delitos relacionados con Servidores Públicos, su sencillez y disposición para atenderme, antes como ahora hablan por si solas. Gracias por distinguida amistad.**

**LIC. GUADALUPE VELAZCO, Ministerio Público Titular de la antes citada Unidad "O", abogada que me ha brindado tiempo, conocimientos y lo más importante su amistad. Gracias.**

Al los Servidores Públicos – Policías -, del Sector 17- Centro, ahora Cuauhtemoc 4- Centro y Cuauhtemoc 6 – Alameda, que en su momento me han otorgado su confianza para llevar acabo su defensa y de lo cual puedo decir sin lugar a dudas que desde hace cinco años no les he fallado.

LIC. MUCIO SÁNCHEZ AHUMADA, Abogado, que en que sin conocerme me brindo su apoyo total y desinteresado para la solución de un asunto en Tecamac, Estado de México; por el gesto que tuvo para un servidor, gracias.

Al distinguido Jurado que me asignaron, independientemente del resultado, agradezco los conocimientos que me han aportado. Gracias.

**Mi más sentido agradecimiento a la**

**A la :**

**Universidad Nacional Autónoma de México**

**A la :**

**Escuela Nacional Preparatoria Número 2  
"Erasmus Castellanos Quinto."**

**A la :**

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
Campus Aragón**

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....</b>	<b>1</b>
1.- Antecedentes Generales.....	1
2.- Principales Corrientes Doctrinarias acerca del Arraigo como Medida Precautoria Cautelar.....	3
3.- Antecedentes Civiles en nuestra Legislación.....	9
4., Antecedentes Penales en nuestro Derecho.....	12
5.- Clasificación de Medidas Precautorias en nuestro Marco Jurídico.....	17
a) Medidas Reales.....	18
I. Embargo;.....	18
II. Depósito; y.....	18
III. Fianza.....	20
b) Medidas Personales.....	21
I. Detención;.....	22
II. Prisión Preventiva; y.....	24
III. Libertad Provisional.....	24
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>EL ARRAIGO.....</b>	<b>26</b>
1.- Concepto de Arraigo.....	27
2.- El Arraigo como Medida Precautoria.....	29
3.- Casos en los que Procede Solicitar el Arraigo.....	33

a) Delitos Dolosos;.....	35
b) Delitos Culposos; y.....	40
c) Delincuencia Organizada.....	45
<b>4.- Fundamentación del Arraigo.....</b>	<b>48</b>
a) Creación del Artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales; y.....	48
b) Artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.....	59
<b>5.- Objeto del Arraigo.....</b>	<b>63</b>
<b>6.- Artículo 11 Constitucional.....</b>	<b>64</b>

### **CAPÍTULO III.**

## **PARTES QUE INTERVIENEN EN EL ARRAIGO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....69**

<b>1.- Averiguación Previa.....</b>	<b>69</b>
a) Conceptos.....	70
b) Fundamentación Legal.....	73
<b>2.- Ministerio Público.....</b>	<b>78</b>
a) Conceptos.....	79
b) Naturaleza Jurídica.....	80
I. Como Representante de la Sociedad en Ejercicio de las Acciones Penales;.....	81
II. Como Órgano Administrativo que Actúa con el Carácter de Parte;.....	82
III Como Colaborador de la Función Jurisdiccional;.....	82
IV. Como Órgano Judicial.....	83
c) Fundamentación Constitucional; y.....	86
d) Función Investigadora.....	87

<b>3.- El Ministerio Público como Autoridad Solicitante de la Medida de Arraigo.....</b>	<b>89</b>
<b>4.- Requisitos Constitucionales que debe llenar el Ministerio Público para Solicitar el Arraigo.....</b>	<b>91</b>
a) Fundamentación; y.....	93
b) Motivación.....	96
<b>5.- Requisitos Procesales que debe llenar el Ministerio Público para obtener el Arraigo:.....</b>	<b>100</b>
a) Requisitos que contempla el Artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales vigente; y.....	100
b) Requisitos que contiene el Artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente; y.....	101
c) Requisitos que señala el Artículo 271 del Código Adjetivo para el Distrito Federal.....	102
<b>6.- El Órgano Jurisdiccional como Autoridad que concede el Arraigo.....</b>	<b>103</b>
<b>7.- Derecho de Audiencia del Afectado por el Arraigo.....</b>	<b>107</b>
<b>8.- Lugar donde se debe cumplir el Arraigo.....</b>	<b>109</b>
<b>9.- Tiempo que debe durar el Arraigo.....</b>	<b>110</b>
<b>10.-El Supuesto Sujeto Activo y su Defensor.....</b>	<b>113</b>
a) El Sujeto Activo.....	113
b) Pretensión Punitiva del Estado.....	115
<b>11.- Derecho de Defensa.....</b>	<b>116</b>
<b>12.- Garantías del Afectado mientras se ejecuta el Arraigo.....</b>	<b>126</b>
<b>13.- Formas en que puede llevarse la Defensa del Arraigado.....</b>	<b>127</b>

a) Auto Defensa;	127
b) Persona de Confianza;	128
c) Defensor de Oficio; y	128
d) Defensor Particular	128
14.- Arraigo de Testigos	130
CONCLUSIONES	134
BIBLIOGRAFÍA	137
DICCIONARIOS	141
LEGISLACIÓN	142

## **INTRODUCCIÓN**

**El presente trabajo tiene la finalidad de explicar de una forma clara y específica, lo que ha sido la génesis de una de las Medidas Precautorias que actualmente esta en boga y que ha pesar de ser relativamente nueva, dentro de las Medidas de Cautela Personales, tiene como en todo tema, partidarios a favor y en contra.**

**En el Capítulo Primero abordamos la génesis de la medida cautelar, y la incursión de ésta en nuestro Derecho, y la forma en que nuestro Marco Jurídico ha sido influenciado por la figura de arraigo.**

**En el Capítulo Segundo, estudiaremos el significado de la palabra arraigo, así como los delitos en los que es procedente aplicar la medida precautoria y dicho sea de paso los artículos en los cuales la referida medida cautelar esta contemplada desde sus orígenes hasta la forma en que aparece actualmente en las Leyes Adjetivas que menciono.**

**El Capítulo Tercero, desglosaremos los principales artículos que aplican el arraigo a efecto de tener un conocimiento más profundo acerca del delito o delitos en que es procedente arraigar a los**

**inculpado. Es discutido hasta la saciedad si la figura jurídica de Arraigo viola de forma flagrante las Garantías Individuales de todo gobernado, violación que se traduce en una prohibición de trasladarse a donde le plazca y a la hora que lo desee y sin salir del bien inmueble señalado por la Autoridad Judicial; a la luz del Artículo 11 de la Constitución General y previo análisis del referido artículo llegamos a la conclusión que lo que se afecta con la medida es la libertad de locomoción y no la libertad personal propiamente dicha aquella se deriva de ésta, resultando no una violación a las garantías individuales sino un acto de cautela que se aplica dentro de un acto de molestia como lo es la investigación ministerial, que es donde se desarrolla el tema que nos ocupa; la cautela o precaución aplicada en los casos de delincuencia organizada son necesarios a fin de que el Representante Social tenga el tiempo necesario para de integrar debidamente la indagatoria.**

**El Legislador, plasmó con la mejor intención la retención de los sujetos previo pedimento del Ministerio Público de la Medida de Cautela al Juez competente, lo que considero muy propicio para los tiempos que se viven en la Capital de la República.**

**La Medida Precautoria de Arraigo tiene como objetivo primario la retención de las personas en su domicilio o en cualquier otro lugar**

**análogo, un cuarto de hotel o hasta en una casa de seguridad de las que tiene la Procuraduría General de la República, pero dicho inmueble deberá necesariamente encontrarse dentro del ámbito territorial donde el Ministerio Público o Juez tenga competencia.**

**Sin el ánimo de aburrir a nadie y en vista de la importancia que representa para el de la voz el presente trabajo deje a Usted respetable lector (a) a consideración el mismo, agradeciendo de antemano la atención que le brinde y en especial agradezco a mi Asesora su valioso tiempo, dedicación y paciencia para la culminación del presente trabajo de Tesis.**

## **CAPÍTULO I**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARRAIGO**

**Es menester de todo trabajo de investigación estudiar el pasado para comprender mejor el presente y aplicarlo hacia el futuro; dentro de este breve estudio haré referencia a los antecedentes mediatos e inmediatos que dieron la pauta para implementar la medida de arraigo tal y como la conocemos de los respectivos Ordenamientos Procésales, tanto Federal o Local.**

#### **1.- Antecedentes Generales.**

**Es en Roma y durante la época de Justiniano que encontramos los antecedentes más remotos a la figura del arraigo, así primeramente la fianza fue instaurada antes que el arraigo, por lo que se le considera el antecedente más inmediato, justamente tenemos que se obligaba al demandado a constituir una fianza a favor del actor para garantizar y así obtener el efecto de aseguramiento mientras se resolvía el juicio. Después de Justiniano la fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con la sentencia de condena. En el caso de que tuvieran bienes raíces quedaba exento de esa obligación. El Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las del Toro, conservaron el sistema de fianza, y así mismo autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente.**

**Más tarde y en el Derecho español y en específico en las Leyes de Partida se encontraron normas que establecían medidas de precaución, y se cree que de ellas derivan los sistemas establecidos en el Derecho Mexicano, de la forma en que se conocen.**

**El antecedente más acertado del arraigo se encuentra en el Fuero Real como en su fuente española más antigua; en la Ley 2º, Título 3 del Libro 11 del Fuero Real y las Leyes de Partida, autorizaban a la parte actora a solicitar al juez, que se obligará al demandado que no tuviera arraigo en el lugar del juicio, a dar una fianza de estar a derecho para garantizar las resultas del juicio, siendo que la fianza no restringía la libertad personal del demandado. Dicha Ley decía textualmente: “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 lo diere, vaya con él ante el alcalde o hacerlo derecho.”**

**Otro antecedente del arraigo de persona se encuentra en la Ley 66 del Toro, que es la 5º, Título 11 del Libro 10 de la Novísima Recopilación, y que establecía los requisitos necesarios para su despacho y decía: “Ninguno sea obligado desarraigar por demanda de dinero que le sea puesta, sin que proceda información de la deuda a lo menos sumaria de testigos o de escritura autentica”.**

**La Ley 1º, Título IX, de la Partida 3º, 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 el mundo hispánico. La providencia precautoria de arraigo, casi ha desaparecido de las legislaciones y sólo en algunas de ellas se le regula como una excepción dilatoria, diferente en sustancia a la providencia precautoria que regula nuestro derecho.**

## **2. - Principales corrientes Doctrinarias acerca del Arraigo como medida Precautoria o Cautelar.**

Tres autores fueron los principales exponentes, Chioventa, Camelutti y Calamendrei.

El primero de los doctrinarios citados, plantea la medida cautelar como una acción asegurativa, así sin saber si existe o no derecho seguro, la acción aseguradora, que es autónoma garantiza ese supuesto bien.

Chioventa advierte como el peligro de no conseguir jamás o al menos oportunamente, con ocasión del proceso el bien garantizado por la Ley, o el temor de que su obtención se aplaze mientras el proceso se trámita, con daño de quien lo reclama, conduce a la adopción de medidas de cautela o seguridad, giro que en este orden

de ideas posee una acepción bien diversa de la que tiene en el ámbito penal sustantivo.

Por su parte Carnelutti manifiesta que la prevención o aseguramiento existen al lado de la jurisdicción y de la ejecución, y aquellos tienen lugar antes de que existan los procesos jurisdiccional o ejecutivo o mientras estos se tramitan. Nos sigue diciendo que la prevención puede ser conservativa o innovativa y que esta dependerá según se busque el cambio de la situación existente. De tal forma surge el proceso cautelar que atendiendo a su estructura cae dentro de lo establecido (normas) en los procesos jurisdiccional o ejecutivo, y cuya finalidad es obtener un arreglo que por sus propios caracteres se distingue de las otras providencias jurisdiccionales.

El tercero de nuestros principales exponentes, Calamendrei, fue el que realizó un estudio más profundo sobre la medida cautelar, en su libro "Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares."<sup>1</sup> nos da a conocer que en la doctrina las providencias precautorias han sido estudiadas en una forma sistemática considerándolas como una acción asegurativa, como un proceso cautelar o bien como una providencia en sí misma (cautelar) que por

---

<sup>1</sup> Calamendrei, Piero. Editorial Bibliográfica Argentina., Buenos Aires., 2ª Edición., 1945., p. 44:  
Traducción de Santiago Sentis Melendo

sus propias características se distinguen de las otras providencias jurisdiccionales.

Para el autor en comento el *periculum in mora* es lo que fundamenta la justificación de las medidas cautelares, no es el peligro genérico del daño jurídico, que en ciertos casos se puede obviar mediante la tutela ordinaria sino, que es, específicamente el peligro del ulterior daño marginal, que podría resultar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario. Es la mora de la providencia definitiva considerada como causa de ulterior daño, la que se trata de hacer inocua con una providencia precautoria, radicando en lo anterior la justificación y finalidad de las medidas cautelares.

Nos sigue diciendo Calamendrei que las medidas cautelares nacen *"al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito."*<sup>2</sup>

Calamendrei, Carnelutti y Chiovenda al hacer el estudio sobre el arraigo; el primero las llama providencia precautorias o cautelares; el segundo les dice proveimientos cautelares, y el tercero las

---

<sup>2</sup> Ibid. p. 44.

concede como medidas de conservación teniendo como resultado que tan sólo difieren al considerarlas, el primero como una sentencia, el segundo como un proceso y el tercero como una acción. Sustancialmente coinciden estos doctrinarios en que dicha medida para ser dictada debe haber la condición de la inminencia de un daño jurídico, posibilidad que debe tener como base una sospecha de fraude en el deudor, temor de tener una merma en su patrimonio y en general el peligro de perder la garantía de crédito. Las consideran medidas provisionales que crean un estado jurídico de la misma índole, cuya duración esta condicionada a la duración del juicio principal, extinguiéndose al momento en que se eleva a firme la sentencia.

Otro celebre autor, Hugo Alsina, sitúa al arraigo, no dentro de las providencias cautelares, sino como una excepción dilatoria, la concede como *“una fianza exigida al actor para responder a las responsabilidades del juicio”*<sup>3</sup> y su procedencia la fija en la falta de domicilio por parte del actor dentro del país (Argentina) y debe oponerse como dilatoria de previo y especial pronunciamiento y la carga de la prueba queda a cargo del excepcionante. La excepción sólo opera en contra del actor y la providencia contra el demandado.

---

<sup>3</sup> Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2ª Edición, Tomo III. Ed. Buenos Aires, Argentina. 1958. p. 456.

**De lo anterior podemos adelantar que las medidas o providencias precautorias, son formas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para hacer valer en juicio sus derechos.**

**Los objetivos de las providencias precautorias son en primer lugar, el asegurar mediante el embargo de los bienes que garantizarán el monto económico del conflicto y segundo y arraigar a la persona demandada con la finalidad de que no se ausente del lugar del juicio.**

**Algunos autores modernos, como el maestro De Pina Vara nos dice que 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*”<sup>4</sup>.**

**En su obra, Derecho Procesal Civil. T-VIII, Palacio Lino Enrique nos señala sobre las providencias, que las mismas son: “*una pretensión cautelar, dado que carece de autonomía funcional, por cuanto, su finalidad consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución que debe dictarse en otro proceso, el cual se encuentra necesariamente vinculado por un nexo de***

---

<sup>4</sup> De Pina Vara, Rafael. Diccionario de derecho, 16ed., Ed. Porrúa, México. 1999. P. 404.

*instrumentalidad o subsidiarias, pues más que por hacer justicia, sirve para asegurar el eficaz funcionamiento de ésta”.*<sup>5</sup>

Como habremos observado, sobre las providencias precautorias hay grandes divisiones en cuanto a la forma de llamarlas, ya que, algunos doctrinarios modernos las llaman acciones preventivas o de cautela y otros las llaman providencias precautorias, que son más autores clásicos que modernos.

Con respecto a lo anterior tenemos que se denomina cautelar al proceso cuando en vez de ser autónomo sirve para garantizar, pues constituye una cautela para el buen funcionamiento de otro proceso, pudiendo ser este contencioso o voluntario, de conocimiento o de ejecución.

Es válido de mi parte llamarlas providencias precautorias o cautelares toda vez, que el objetivo de la medida ya sea de precaución o de cautela es el mismo en materia penal.

Por lo anterior se entiende que la naturaleza jurídica de las medidas es compleja y se tiene en dos etapas, una preliminar cuando se tramita en un proceso autónomo, es decir, antes de iniciar el

---

<sup>5</sup> Palacio Lino, Enrique. Derecho Procesal Civil. T – VIII Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, p.p. 45 y 46.

juicio, y la segunda cuando opera incidentalmente dentro de un proceso; la característica que comparten las dos etapas es su instancia de ejecución, ya que al ser consideradas mandamientos que al ser decretados, serán ejecutados.

De tal manera tenemos que la naturaleza jurídica del arraigo en nuestro derecho, es la de ser una medida de cautela o de seguridad, aún cuando proviene de la materia civil, - donde se le concibió como una medida precautoria - y que en la Ley Procesal Penal, ya sea Federal o local, se utiliza para tener a disposición de la autoridad - Ministerio Público o Juez - a los probables responsables.

### **3- Antecedentes Civiles en nuestra Legislación.**

Las providencias precautorias que regula la legislación civil son en palabras de Marco Antonio Díaz de León *“Resolución que dicta el Juez con objeto de garantizar la eficacia de la sentencia que emita como por ejemplo el embargo”*.<sup>6</sup>

Siguiendo con el mismo autor tenemos la siguiente definición de Providencia: *“La Resolución judicial a la que se decreta la ejecución de algún acto”*.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 4° ed. Ed. Porrúa, México. 2000. p1409.

<sup>7</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Ibid. p. 1411.

**Por precautorio. (ría.) “Acto o providencia que tiene como finalidad precaria ver la perdida o desaparición de la cosa que es objeto de una reclamación judicial”.**<sup>3</sup>

Las providencia 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 precautorias; para nuestro estudio aludiremos a la providencia de arraigo de forma indistinta.

En el Código de Procedimientos Civiles, Título 5º, Capitulo VI para el Distrito Federal tenemos las providencias precautorias plasmadas en los artículo 235, 237, 238 y 240, que transcribo sólo para efectos de antecedentes.

*“Artículo 235. Las providencias precautorias podrán dictarse:*

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

---

<sup>3</sup> De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 11º ed. Ed. Porrúa. México. 1983. p. 1999.

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

*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”*

*“Artículo 237. Las providencias precautorias establecidas por este Código podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales como después de iniciado el juicio respectivo; en este segundo caso, la providencia se substanciará en incidente por cuerda separada, y conocerá de ella el juez que, al ser presentada la solicitud, este conociendo del negocio.”*

*“Artículo 238. 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 I del artículo 235, y en secuestro de bienes, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo”.*

*Las medidas precautorias pueden ser de carácter real o personal. Las primeras se refieren a los bienes, y son propias de la materia civil; las segundas versan sobre las personas. Por lo que*

*respecta a las medidas reales, estas se conforman con el embargo, deposito, hipoteca, fianza, aseguramiento de objetos e interpretación de correspondencia.*

*Como ya lo he manifestado anteriormente la figura de arraigo fue primeramente utilizado por la legislación civil en sus orígenes y hasta la fecha la providencia sigue siendo vigente.*

#### **4.- Antecedentes Penales en nuestro Derecho.**

El antecedente más inmediato sobre el arraigo en materia penal, se basa en el arraigo de los testigos tal como se desprende de los Códigos que a continuación cito:

El arraigo aparece en el proyecto del Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1872, y con relación al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931.

En el primer Código aludido, el artículo 225 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 resultará 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”.*

De lo anterior se aprecia que si el arraigo fuera injustificado, la obligación de pagar los daños y perjuicios al sujeto arraigado será de quien solicito la medida, pudiendo ser el ofendido, el Ministerio Público, el presunto responsable y el Juez. La palabra detención que se utiliza en este proyecto hace evidente la restricción en la libertad del testigo.

El Código de Procedimientos Penales de 1880, en su artículo 226 señalaba 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”.*

**El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1884, señalaba en su artículo 178 lo siguientes:**

*“Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el juez, apedimento 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 esta resultará 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”.*

**Se advierte que en los códigos de 1880 y de 1884, el arraigo del testigo es igual y por lo que hace a la responsabilidad que tenía El Ministerio público y por ende el Juez, ésta desaparece.**

**El Código de Organización y Competencia y de Procedimientos en materia Penal para El Distrito Federal y Territorios de fecha 1929, en su artículo 382, decía:**

*“Cuando haya 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.”*

**El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, que actualmente nos rige, en su artículo 215 nos señala:**

*“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 esta resultare que el arraigado lo fue indebidamente, tendrá*

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

Los Códigos de 1929 y 1931 anteriormente citados, regresan por así decirlo a su origen, salvo que la palabra **detención** ya no aparece en estos y el Ministerio Público es susceptible de ser responsable y pagar los **daños y perjuicios** como los demás interesados que soliciten el arraigo para el testigo.

La más reciente innovación que sobre el arraigo se dio, fue su implementación a los Códigos Procesales Federal y del Distrito Federal, mediante las reformas de diciembre del año de 1983, y cuyo efecto inmediato era la regulación de las medidas precautorias en los textos anteriores, en los que únicamente se establecía la libertad caucional previa o administrativa, tratándose de delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos, o bien en su caso la libertad caucional de carácter judicial, una vez iniciado el proceso penal propiamente dicho, en los supuestos de la prisión preventiva.

En las citadas reformas de 1983 se ampliaron las hipótesis de la libertad previa administrativa mencionada con anterioridad, a todos los supuestos de delitos no intencionales, y no exclusivamente

tratándose de los producidos por el tránsito de vehículos (as. 271 CPP y 135 CFPP).

De forma congruente con la liberación de las medidas de aseguramiento del inculpaado tratándose de delitos imprudenciales o bien en aquellos en los cuales sólo pueda imponerse pena alternativa o no privativa de la libertad, se creó el arraigo en sus modalidades, es decir en el periodo de investigación ministerial o durante el proceso, como una medida precautoria que permite la disposición del inculpaado ante el Representante Social o ante el Juzgador, limitándose con esto los casos de detención y prisión preventiva.

En la actualidad tanto el Código Federal Procesal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal regulan la medida de arraigo en contra del probable responsable, así como para el testigo o testigos.

##### **5. – Clasificación de Medidas Precautorias en nuestro Marco Jurídico.**

La clasificación que sobre las medidas precautorias sea establecido, es que, son de dos tipos: Las medidas cautelares reales o patrimoniales, y medidas cautelares personales; sobre las primeras tenemos que las más importantes son el embargo, el depósito y la

fianza, a las cuales me referiré de manera muy somera, de las segunda clasificación me referiré en su momento oportuno.

#### **a) Medidas Reales:**

##### **I. Embargo.**

Etimológicamente la palabra embargo deriva de la voz latina vulgar *imbarricare*, que a su vez derivó probablemente de *barra traba*, significa cerrar una puerta con trancas o barras, procedimiento originario del embargo.

Para Eduardo Pallares el embargo 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.

El Código Adjetivo para el Distrito Federal en su artículo 35 señala que el Ministerio Público solicitara al Juez el embargo precautorio de bienes, cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes, tal medida se otorgará si el Ministerio Público prueba la necesidad de la misma y salvo que el inculpado otorgue fianza a juicio del Juez, éste bajo su responsabilidad decretará el embargo

De manera muy general puedo decir que el embargo es un acto administrativo (procesal) tendiente a asegurar bienes suficientes a efecto de garantizar las resultas del juicio.

## II. Deposito.

El Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas nos señala que deposito significa “poner en seguridad, del latín *depositum* que se deriva a su vez de *deponere*.”

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2516, del Título Octavo, Capítulo Primero, nos define el deposito:

*“ARTÍCULO 2516. El deposito es 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 guardarla para restituirla cuando la pida el solicitante.”*

En la rama penal el deposito en efectivo que hace el inculpado o un tercero, es una de las formas de caución en la libertad provisional, ya sea que ésta se otorgue en la averiguación previa o en el proceso. La cantidad deberá depositarse en la Institución de Crédito Autorizada, el certificado se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, Juzgado o Tribunal, sólo en caso de que no

se constituya el deposito la cantidad será recibida por la autoridad que conozca y ésta realizará el deposito el siguiente día hábil.

### III. Fianza.

Fianza del latín *fidare de fidere, fie*, seguridad, se traduce como la obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple, así también la fianza puede revestir la forma de un contrato en los mismos términos.

La definición de fianza se contempla en el artículo 2794 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que señala “La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace.”

La fianza al igual que las anteriores medidas de cautela es extensa pero para fines eminentemente penales haré alusión a los tipos de fianza que maneja el Código Procesal para la capital de la República, de tal suerte que es en el artículo 562 del ordenamiento en cita establece:

*“ARTÍCULO 562. La caución podrá consistir:*

*I. ...*

*b) Que el inculpado tenga fiador personal que a juicio del Juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. ...;*

*IV. En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente: "*

Con lo antes mencionado tenemos que la fianza como medida cautelar real, garantiza en todo momento la multa, la reparación del daño y la sanción pecuniaria (artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal vigente).

**b) Medidas Personales:**

No sólo la medida de arraigo forma parte del catalogo por así decirlo de las medidas cautelares de carácter personal, al lado de esta medida se encuentra la detención, la prisión preventiva, la libertad caucional –administrativa o ante el Órgano Jurisdiccional -.Las medidas cautelares de carácter personal son de suma importancia en el procedimiento penal, del que son características, y en forma breve me referiré a las más importantes por no ser las antes mencionadas salvo el arraigo, materia de este análisis.

## **I. Detención.**

**Algunos autores como Sergio García Ramírez y Jorge Alberto Silva, están de acuerdo en que a la cabeza de las medidas de cautela se encuentran la detención y la prisión preventiva, ambas figuras tienen por objetivo la privación provisional de la libertad a fin de que en su oportunidad se ejecute la sentencia que dicte.**

**Nos siguen diciendo que la detención forma parte de la prisión provisional, dicho de otra forma la prisión provisional es considerada como preliminar, cuando el sujeto es arrestado por un efímero tiempo es decir, una detención que por su duración, no compite por así decirlo con la prisión preventiva cuya duración es más prolongada.**

**Sobre la detención hay algunos conceptos como el siguiente:**

***“Detención. Privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente.”<sup>9</sup>***

**Para Sergio García Ramírez es 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.***

---

<sup>9</sup> De Pina, Rafael. Op. cit. pág. 247.

*como de una manera más directa evitar la desaparición del presunto culpable y que utilice su libertad para borrar las huellas del delito, y dificultar la acción de la justicia.* <sup>10</sup>

La detención se presenta en tres hipótesis que dan vida a otras tantas especies diferenciables entre sí, atendiendo a los efectos que producen y a las personas que privan de la libertad al supuesto sujeto activo:

a) Detención del sujeto activo por cualquier persona al momento de cometer el delito (flagrancia), o bien en aquellos casos en que el autor es perseguido después de cometer el ilícito (cuasi flagrancia), o también por presunción de flagrancia;

b) Detención por la autoridad administrativa por caso urgente, y

c) Detención por mandamiento del Órgano Jurisdiccional y mediante la orden de aprehensión.

Para terminar tenemos que la detención es su modalidad de preliminar tiene como plazo las cuarenta y ocho horas que la ley a otorgado al Ministerio Público, pasado dicho tiempo, la detención se

---

<sup>10</sup> García Ramírez, Sergio y/o De Ibarra, Ar'vo V. *Prontuario de Derecho Procesal Mexicano*. 1<sup>ed.</sup>.Ed., Porrúa, México, 1998, p. 196.

**homologa por la prisión preventiva en aquellos casos en que hay lugar para ello.**

## **II. Prisión Preventiva.**

**He dicho que la detención es la parte preliminar de la prisión provisional y en ese orden la prisión preventiva es la parte homologada de la detención, es decir, la prisión preventiva es la continuación de la detención. De tal suerte tenemos que la prisión preventiva es considerada como una sanción penal (art. 25. C P. D. F.), puesto que restringe la libertad corporal de las personas en aquellos lugares establecidos por ley para esos efectos, pudiendo ser lo anterior, desde tres días hasta cuarenta años de prisión, y excepcionalmente hasta cincuenta años de cárcel, tal y como se desprende de la Ley Sustantiva vigente para e Distrito Federal.**

**La prisión preventiva es por tanto la forma más estricta de mantener la presencia física del sujeto activo, ante la autoridad judicial, evitando que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia y su duración será por el tiempo que fije la ley al delito que motive el proceso.**

## **III. Libertad Provisional**

**La libertad provisional puede ser concedida bajo protesta, bajo**

**caución y previa, por parte del Agente del Ministerio Público en los casos que la Ley así lo permita.**

**En la Libertad bajo protesta se opera mediante incidente tal y como se advierte en el Código Procesal para nuestra ciudad capital y se concede sin ninguna garantía económica, solo basta la palabra de honor del inculpado entre otros requisitos de ley (ars. 552 CPP y 418 CFPP).**

**Al igual que la libertad potestatoria, la libertad bajo caución se tramita por medio de incidente y mediante una caución. Este tipo de libertad, arranca de la hipótesis de que por las circunstancias personales del delincuente, la gravedad del delito cometido, de la penalidad que le corresponde y del temor de perder la garantía el delincuente, no se sustraerá de la acción de la justicia. Así mismo, dicha libertad se puede solicitar durante la averiguación previa o durante el proceso y aun cuando se haya pronunciado sentencia por el tribunal de apelación, cuando sea solicitado amparo directo.**

**La revocación de la libertad bajo caución trae consigo la reaprehensión del sujeto y la pérdida de la caución que se había otorgado y por el contrario si hay una sentencia absolutoria se devolverá la caución al sujeto que la otorgo.**

## **CAPÍTULO II**

### **EL ARRAIGO**

**En el sistema jurídico mexicano, surge el arraigo en el derecho civil, en donde puede solicitarse no sólo contra el deudor, sino que también contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos, como lo establece el artículo 236 en relación con el artículo 235, ambos numerales del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. También puede solicitarse como un acto prejudicial, al tiempo en que se entabla al demandado después de iniciado el juicio. En el primer caso, además de acreditar el derecho que tiene el solicitante para gestionarlo, así como la necesidad de la medida que solicita, deberá dar una fianza a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se causen sino se entabla la demanda; en el segundo caso basta con la petición del actor para que se realice la notificación correspondiente y la providencia consistirá en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo.**

**En 1983, al crearse el arraigo domiciliario del probable responsable - ámbito Federal -,o el arraigo en el lugar que designe el Juez - ámbito local -, previa solicitud del Agente Ministerial, se logra una mejora en lo que se refiere al marco judicial, los legisladores acertaron en extender el arraigo a los indiciados,**

justamente la ampliación de la medida cautelar causo un gran acierto en lo que a medidas de seguridad se refiere, aplicándose la restricción a todos los delitos que sean competencia de un Juez de Paz Penal cuyas penas no rebasan el término medio aritmético de cinco años, cabe reiterar que la división entre delitos dolosos y culposos desapareció, con tales modificaciones, limitándose con ello los casos de detención y prisión preventiva.

### **1.- Concepto de Arraigo**

“La palabra arraigo se deriva de las raíces latinas *ad* y *radicare*, del vocablo *radix*, raíz. En un sentido figurado hace referencia a los bienes raíces de modo que como ya lo hacia notar Escriche, “arraigo” es asegurar la responsabilidad a las resultas de un juicio o con motivo de un compromiso cualquiera.”<sup>11</sup>

Otros conceptos emitidos sobre las medidas precautoria son los siguientes:

*“Arraigo Penal. Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos*

---

<sup>11</sup> Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Ed. Macabasa. México. 1990

*imprudenciales o de aquellos en que no proceda la prisión preventiva”.*<sup>12</sup>

*“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.”*<sup>13</sup>

Para Guillermo Colín 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.”*<sup>14</sup>

La connotación que actualmente se le da a la figura jurídica del arraigo no deja lugar a dudas que la finalidad de la medida, obedece a necesidades procesales, tendientes a restringir la libertad de los individuos sujetos a investigación, y si bien es cierto, no son lo

<sup>12</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 10° ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p. 219.

<sup>13</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit. p. 2661.

<sup>14</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18 ed., Ed. Porrúa., México, 1999., p. 236.

ideal, también es muy cierto que son por así decirlo un mal necesario, ya que el indiciado, siempre estará “a la mano” para todo lo que necesite la autoridad ministerial; de todos es sabido que ningún inculcado o imputado se presentará de forma voluntaria ante la autoridad para ser privado de su libertad, por el contrario tratarán de evadirla por todos los medio a su alcance.

## **2.- El Arraigo como Medida Precautoria**

La naturaleza jurídica de la figura de arraigo en nuestro derecho es la de ser una medida precautoria, tomada de la legislación civil, que contempla las Providencias Precautorias en beneficio del actor, consistiendo en la prevención que se hace al deudor, para que no se ausente del lugar en que ha de ejercitarse la acción si fuere real, u oculte o enajene aquellos bienes en que, siendo únicos, vaya a ejercitarse una acción personal de crédito sobre ellos.

En materia penal la naturaleza jurídica del arraigo, -ya lo he mencionado - es la de ser una medida cautelar personal, que tiene por objeto el deposito de las personas a la autoridad ministerial para efectos de disponibilidad del supuesto sujeto activo, mientras se tramita la indagatoria a efecto de conocer si hay responsabilidad o no y actuar conforme a derecho.

El criterio para calificar a la medida de arraigo es diverso, para algunos doctrinarios será medida cautelar, mientras que para otros han de ser precautorias y para otros más han de ser indistintas. Lo cierto es que para nuestro tema, le he denominado precautorias, en atención de que tal medida fue tomada de la legislación civil y en tal sentido la siguiente tesis Jurisprudencial lo corrobora:

*“ARRAIGO. El arraigo es el 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.”*

Aún con lo anterior, hay autores como Guillermo Colín para quienes las medidas cautelares se traducen en restricciones a la libertad del indiciado que obedecen a necesidades procesales, estas restricciones, en cualquier estado del procedimiento tienen un carácter preventivo y no sancionador.

**Las providencias precautorias calificadas también como medidas cautelares, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud del Ministerio Público o de las partes durante el proceso, (en caso de arraigo de testigos) para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.**

**Las providencias cautelares persiguen dos propósitos:**

**El primero: asegurar los medios de prueba necesarios para reconstruir los hechos ocurridos y estar en aptitud de conocer la verdad histórica; y Segundo: Asegurar la eventual ejecución del pronunciamiento jurisdiccional y permita la reparación del daño.**

**La Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión veinte de Octubre del año de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de votos emitió Jurisprudencia, resolviendo con ello la contradicción de tesis 3/99, sustentada por una parte por los Tribunales Colegiados Cuarto en materia Penal del Primer Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito, y por otra por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito; en dicha Tesis se prevé que el Arraigo puede ser susceptible de suspensión si para ello se reúnen los requisitos exigidos por la misma Ley, a**

**continuación transcribo la tesis sólo para efectos de tener los antecedentes acertados para la exacta aplicación de la Medida Cautelar:**

***“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.***

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

**Por mi parte he dirigido el presente trabajo de investigación en la dirección contraria a las palabras ...”puede ser susceptible de**

suspensión”, es decir que si la autoridad reúne los requisitos necesarios para aplicar la medida de arraigo, para él o los afectados no habrá amparo.

### **3.- Casos en los que Procede Solicitar el Arraigo.**

En nuestro Código Penal, como ya es sabido se prevén las conductas punibles, para aquellos sujetos que se encuadren dentro de dicho ordenamiento, así mismo la persona que obre de forma ilícita caerá en los supuestos de que querer y comprender el alcance de su conducta, salvo prueba en contrario, así mismo podrá argumentar que en ningún momento quiso el resultado de su actuar, es decir que por falta de previsión, produjo un resultado que no esperaba; de tal suerte tenemos que los delitos pueden ser dolosos y culposos y para estudiar al dolo y la culpa, primeramente se debe realizar el estudio de la culpabilidad, ya que esta, lleva consigo los dos primeros elementos.

En sentido amplio puede definirse la culpa como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Para Villalobos la culpabilidad 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.* <sup>15</sup>

*“La culpabilidad en palabras de Marco Antonio Díaz de León se traduce en la “valoración negativa de las causas por las cuales el agente se oriento en la formación de su voluntad, por lo cual se hace acreedor a que se le reproche el hecho. Por lo mismo la culpabilidad no es otra cosa que reprochabilidad de la creación de la voluntad. Se trata de un elemento del delito que comprende el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.”*<sup>16</sup>

De lo anterior tenemos que la culpabilidad es el reproche que se le hace al agente, por su conducta, dado que ésta, no se motivo en la norma, siéndole exigible hacerlo. Si el autor no se motivo en la norma, habiendo podido hacerlo, y exigiéndoselo la ley, es entonces, que muestra una disposición subjetiva contraria a ella.

**El Manual de Diligencias Básicas para la Integración de la**

---

<sup>15</sup> Villalobos cit. Amuchategui Roquera, Irma. Derecho Penal. Ed. Harla. México. 1998. p. 84.

<sup>16</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit. p. 365.

**Averiguación Previa, de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal, nos en marca el siguiente concepto sobre la culpabilidad:**

*“5. – CULPABILIDAD. Es el conjunto de presupuestos de la pena que fundamenta frente al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; puede ser dolosa o culposa. (Art. 9 C.P.)”<sup>17</sup>*

**a) Delitos Dolosos.**

*“Dentro de la teoría finalista la conducta comprende elementos subjetivos y objetivos los cuales se filtran en la conciencia del agente. La parte subjetiva comprende lo que en la doctrina se conoce como tipo subjetivo dentro del cual su principal elemento es el dolo a un que también llega a contener algunos casos otros componentes propios de la autoría... El dolo se traduce como el conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo, por lo cual se dice que actúa con dolo quien sabe lo que hace y hace lo que quiere.”<sup>18</sup>*

Según Cuello Calón, el dolo es un querer y hacer, es dirigir la voluntad consiente, dirigida a la ejecución de un hecho que es

<sup>17</sup> Manual de Diligencias Básicas. Procuraduría General de Justicia. Distrito Federal, 2000. p. 5.

<sup>18</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit. p. 697.

delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Luis Jiménez de Asúa en su libro *La Ley y el Delito*, comenta:

*“El dolo que es paradigma del elemento subjetivo y la especie principal de la culpabilidad, representó un progreso encomiable en la evolución del derecho romano de la primera época y en el primitivo derecho germánico, los castigos se descartaban por el mero resultado, sin tener en cuenta la intención del agente.”*<sup>19</sup>

El autor antes citado define al dolo 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 inicial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana el cambio del mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con represión del resultado que se requiere o ratifica.”*<sup>20</sup>

Para Castellanos Tena, el dolo es *“el actuar consiente voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.”*<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*. Ed. Hermes. Buenos Aires. 1963. p. 359.

<sup>20</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *Lecciones de Derecho Penal*. Ed. Harla. México. 1997. p. 243.

<sup>21</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 29° ed. Ed. Porrúa. México. 1991.

**El Código Penal vigente para el Distrito Federal, nos señala en su artículo 8° que las acciones u omisiones delictivas han de realizarse de dos formas, dolosamente o culposamente, este obrar del sujeto activo se ve en la conducta que despliega, al cometer el ilícito, salvo los casos en que no cuenta con la capacidad de entender y/o comprender su conducta.**

**En el mismo ordenamiento en cita se da una definición del dolo:**

**“Artículo 9. 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,”**

**La intención de cometer un ilícito por parte del agente, se traduce en dos elementos uno intelectual y el segundo subjetivo; el primero se basa en la capacidad de conocer y se dice que es el que se produce en el primer momento del intelecto, por que para querer, primero hay que conocer lo que se quiere, de tal manera es necesario que el supuesto sujeto activo cuente con la mínima capacidad intelectual a efecto de que se corrobore que efectivamente conocía las consecuencias de su actuación y si no conoce los elementos técnicos normativos del tipo que se desprende de la ley, al menos deberá tener una idea de lo reprehensible de su conducta, que para los**

**finde de la justicia es suficiente y de lo contrario se aplicara la celebre frase que reza el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad.**

**El elemento subjetivo del dolo se traduce en la voluntad del agente para querer y aceptar el injusto por él efectuado, previendo como segura la producción del resultado (típico) o sea de realizar el comportamiento prohibido por la norma como meta directamente perseguida por su voluntad(dolo directo).**

**Doctrinariamente hay cuatro clases de dolo que a continuación y de forma breve expongo:**

**El dolo directo es aquel en el cual la voluntad del agente esta en caminada a la realización del hecho típico y lo consigue.**

**El dolo indirecto también conocido como de consecuencias necesarias se presenta cuando el autor actúa con la certeza que causará otros resultados que no persigue directamente pero a un previendo su acaecimiento ejecuta el hecho.**

**El dolo indeterminado es aquel en el cual el agente decide cometer un ilícito sin importar contra quien se dirija, es decir hay propósito de delinquir pero no hay una persona u objeto en especial.**

**Hay dolo eventual cuando en el agente se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia, hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado.**

**Para concluir este pequeño esbozo sobre el dolo transcribo el concepto que se encuentra en el antes citado Manual de Diligencias Básicas para la Integración de la Averiguación Previa:**

***“5.1. – Dolosa. – Consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso. (Art. 9º, Párrafo primero)”***

**Sobre el dolo hay jurisprudencia en el siguiente sentido:**

***“Dolo. – Siempre que un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obro con dolo, a no ser que se Averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito y al acusado toca probar que procedió sin intención.***

***Quinta Epoca: Tomo V, pág. 480. González Escamilla Luis.***

***Tomo VII, pág. 1043. Vivanco de H. Carlos.***

*Tomo IX, pág. 139. Contreras Felipa.*

*“Dolo. – Siendo el dolo un elemento subjetivo, lo único que puede probarse es si existen o no, razones que demuestren el conocimiento que se tiene de lo ilegal de un hecho u omisión, que es lo que en el dolo consiste. La prueba presuntiva no esta excluida por la ley para probar este elemento de cuerpo del delito, pues de lo contrario sólo podría probarse por la confesión.*

*Quinta Epoca: Tomo XXVIII, pág. 710. Hinojosa Mateo.”*

#### **b) Delitos Culposos.**

El Código Penal vigente para nuestra ciudad, en su artículo 60 nos señala los delitos culposos o imprudenciales, algunos de los cuales como los cometidos con motivo de tránsito de vehículos, dan pie a que se arraigue al inculpado, sin que pague caución alguna y previo acreditamiento de los requisitos de ley.

Para una mejor comprensión de lo que sobre la culpa sea dicho nos referiremos a lo que El Manual de Diligencias Básicas para la Integración de la Averiguación previa, nos ofrece en relación a la culpa:

***“5.2. – Culposa. – Consiste en la imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, descuido o ineptitud, es decir que el sujeto activo no tiene la intención de causar un resultado delictivo.”***

**Marco Antonio Díaz de León, sobre la culpa nos emite lo siguiente:**

***“CULPA. Como ya se sabe en términos generales se define al delito como una acción típica, antijurídica y culpable. Así mismo se reconoce a la culpa (en ilícitos culposos o de imprudencia) como una de las formas de la culpabilidad, dentro de la teoría causalista, y como una de las formas del tipo subjetivo, en la teoría finalista.”***<sup>22</sup>

**Para Castellanos Tena, la culpa existe “cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un daño previsible y penado por la ley.”**<sup>23</sup>

**Por lo anterior expuesto la culpa en su segundo grado de la culpabilidad, es toda no intención de causar un daño, por falta previsión por parte del agente.**

---

<sup>22</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit. p. 550.

<sup>23</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p. 233

**El artículo 9º, párrafo segundo del Código Sustantivo para la capital señala como culpa lo siguiente:**

*“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”*

**Del anterior precepto se desprenden los elementos de la culpa, y en primer lugar tenemos la conducta, que puede ser de acción u omisión; en segundo lugar la falta de cuidado, cautela o precaución; en tercer lugar un resultado previsto y evitable, y por último un nexo o relación de causalidad.**

**En la doctrina se observan varias clases de culpa entre las que destacan la culpa consciente o con representación, la culpa inconsciente o sin representación.**

**La culpa con representación consiste en la previsión de un resultado, que con el actuar del sujeto pueda aparecer, pero se tiene la esperanza de que este no suceda. En la culpa sin representación no se prevé el resultado, es decir el agente actúa con falta de diligencia.**

**El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad y puede presentarse en por error de hecho esencial e invencible y por la no exigibilidad de otra conducta.**

**Al igual que el dolo, la culpa tiene su definición en la ley sustantiva tanto en el artículo 9º que ya mencionamos y en relación con los artículos 60, 61, 62, normas que deberán observar lo establecido en los numerales 51 y 52 del mismo ordenamiento.**

**A continuación transcribo algunas Tesis Jurisprudenciales que sobre la falta de previsión por parte del agente, sean emitido:**

*“IMPRUDENCIA. DELITOS POR.- Los elementos constitutivos del delito imprudencial o culposo pueden reducirse a tres: a) un daño al que produce un delito intencional; b) actos u omisiones faltos de previsión, negligentes, carentes de pericia, irreflexivos o desprovistos de cuidado; y c) relación de causalidad entre tales conductas y el daño causado.*

*Quinta Época: Suplemento al Semanario Judicial de la Federación. 1956, pág. 265. A. D. 1866/54. Vicente Aguilar Monsivais. 4 votos. Suplemento al Semanario Judicial de la Federación. 1956, pág. 265. A. D. 282/52. Marcelino Espinosa Villagrán. 5 votos.”*

*“IMPRUDENCIA, DEBE PROBARSE.- Según la interpretación que del artículo 8° del Código Penal hace Francisco González de la Vega, a diferencia del elemento de intencionalidad que, de acuerdo con la ley, deberá presumirse mientras no se demuestre lo contrario, la imprudencia necesita demostración plena por cualquiera de los sistemas probatorios autorizados por la ley procesal, por que el Código penal no contiene ningún precepto presuntivo, juris tantum para este género de infracciones. La prueba judicial de las imprudencias se obtiene por valoración de la conducta activa u omisa del sujeto, pues toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, se traduce en acciones y omisiones objetivas, externas, de la conducta humana, ya sea por que en ellas la imprudencia consiste en la ejecución de acciones culposas, o ya por que se manifiesten por omisiones, también culposas, de las acciones físicas adecuadas. Además es indebido dar por aprobado el delito de imprudencia cuando sólo sean obtenidos, pruebas del daño y de la existencia de un acto u omisión culposa pues, aparte de la exigencia de la previsibilidad y de la evitabilidad, es menester establecer la relación de causalidad que debe ligar aquellos dos elementos.*

*Sexta Epoca. Segunda Parte: Vol. XXIV, pág. 72. A. D. 7807/58. Salvador Bautista Martínez. Unanimidad de 4 votos.”*

Para efectos de que la medida de arraigo opere en los delitos imprudenciales, es nota importante tener en cuenta por la autoridad investigadora, debe ajustarse a lo establecido en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, aún que cabe mencionar que la mayoría de los Titulares de Agencias Investigadoras no utilizan el arraigo que se contempla en este artículo, toda vez que al no tener garantía de caución, la medida no es respetada, y lo que se necesita es que el inculcado deje caución alguna y garantice la reparación del daño.

**c) Delincuencia Organizada.**

El combate a lo que ahora conocemos como delincuencia organizada tiene su base jurídica en nuestra Carta Magna, ya que ésta la prevé en su artículo 16, párrafo 7º, parte primera, al señalar que solamente habrá lugar a duplicar el tiempo que los probables responsables estarán a disposición del Ministerio Público (de la Federación), cuando se trate de los casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Es en atención a lo anterior cuando en el año de 1993, se sientan las bases para hacer frente a la delincuencia organizada, y en el año de 1994, surge un documento denominado “Estrategia para Combatir el Crimen Organizado”; finalmente en el Diario Oficial de

**la Federación de fecha 7 de Noviembre de 1996, surge la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.**

**El actual artículo 268 bis, del Código Adjetivo vigente para el Distrito Federal, se contempla lo que se prevé como delincuencia organizada tal y como lo establecía el Código Federal Procesal, artículo 194 bis, antes de la reforma de 1996:**

*“Artículo 268 bis. ... Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan 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 siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal...”*

**La participación a que hace alusión el precepto anterior, necesariamente deberá ser de tres o más personas, éstas han de tener su grado de participación por lo que se distinguirán por parte del Ministerio Público - por investigaciones o por confesión de los inculpados - los autores intelectuales y/ o materiales y los cómplices,**

**acreditándose lo anterior se tendrá necesariamente la organización y jerarquía que alude la norma antes citada.**

**La intención (animus) de cometer un ilícito podrá ser con fines de obtener dinero como en los secuestros o delitos contra la salud, y por el animo de perjudicar a otro(s) como en el terrorismo; sólo basta con acreditar que el modus vivendi y el modus operandi son parte de la intención para delinquir**

**En el artículo 12 de la Ley Federal contra la delincuencia Organizada se señala que apetición del Ministerio Público de la Federación, el Juez dictara la medida de arraigo previo estudio de las características del hecho imputado y de las circunstancias personales del inculpado; el arraigado se concederá si así se ha pedido en el lugar que se menciona en la solicitud por parte del Ministerio Público, pudiendo ser este en alguna casa de seguridad o un hotel – en aquellos casos en que no se cuente con domicilio particular -, y por un tiempo que no excederá de 90 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 y con vigilancia de la autoridad ministerial.**

#### **4.- Fundamentación del Arraigo.**

La medida de arraigo no se encuentra contemplada en nuestra Constitución, aún que a algunos doctrinarios la asocian con el artículo 11 de ese ordenamiento, sino de forma directamente, si indirectamente, de hecho su fundamentación se encuentra en las leyes secundarias o procesales, tanto del orden Federal como local.

##### **a) Creación del Artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.**

El artículo 133 bis, aparece en el año de 1983, precisando medidas de cautela de vital importancia para la administración expedita de justicia penal (arraigo penal, libertad caucional, cateo y el embargo precautorio). La reforma que aconteció a la Ley Procesal Federal adopta medidas precautorias de carácter personal como el arraigo, opción ésta, sin perjuicio de los actos, que en el desempeño de su propia autoridad haya de disponer el Ministerio Público, para asegurar cuanto antes los derechos del ofendido.

A continuación transcribo el artículo 133 bis tal como apareció en las reformas del año de 1983, dando origen a la medida cautelar de arraigo:

*“ Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.”*

Consideró de importancia hacer mención de la exposición de motivos que dieron origen al decreto anteriormente mencionado:

*“Es evidente que en el curso de una averiguación previa pueden aparecer, y de hecho 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.--- Ocurre en ocasiones, con grave frustración para*

*los fines de la justicia recta de la ciudadanía, que 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 esta 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 si 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 através de un artículo 133 bis, que el Ministerio Público pueda recurrir a la autoridad judicial, cuando este 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 solo por el tiempo estrictamente indispensable, y*

*siempre bajo el 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, se encuentra en la propuesta de reforma del artículo 205."*

Antes de la reforma de 1993, apreciamos en el primer artículo 133 bis, que el legislador bajo el amparo de que el Ministerio Público, durante la integración de una indagatoria, tiene la necesidad de adoptar medidas de precaución o cautela de carácter personal, tendiente a asegurar la debida marcha de la averiguación, por lo que doto de la facultad de solicitar el arraigo al Órgano Jurisdiccional, para evitar que los responsables de un ilícito, se sustrajeran de la acción de la justicia, dicha solicitud debía ser fundada y motivada; también es menester señalar que el legislador hizo hincapié, que debería llevarse acabo el derecho de audiencia, para no dejar en estado de indefensión al imputado, aun que, preguntar su parecer o que este manifieste sus agravios sobre la medida, deja a esta última sólo como una simple restricción sin el calificativo de cautelar o precautoria.

Es de notar que el primer artículo en cita, no contemplaba lugar alguno para la aplicación de la medida, por lo que al sujeto se le

**arraigaba en su domicilio o cualquier otro lugar, ya que lo que no esta expresamente prohibido, esta permitido.**

**Después de la reforma de 1993, el artículo 133 bis quedo casi igual, salvo lo siguiente; se señala un lugar fijo para el arraigo, es decir, éste será domiciliario y por un tiempo de treinta días no prorrogables; la audiencia que tenia el indiciado, para opinar sobre la medida desapareció, quedando la figura de arraigo como una verdadera medida de cautela.**

**El actual artículo 133 bis, fue reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de Febrero del año de mil novecientos noventa y nueve, quedando como se aprecia en el Código procesal, este precepto es casi igual a su antecesor, salvo que ahora el arraigo no solo es domiciliario sino también territorial; como se aprecia en el precepto en cita la medida cautelar de arraigo procede, en y durante la averiguación previa sino que también en y durante el proceso (Art. 205). A continuación y para fines de nuestro tema, estudiaremos por párrafos el 133 bis, tal como aparece actualmente, en el Código Federal de Procedimientos Penales vigente:**

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

Como ya hemos observado, desde sus orígenes el artículo en cita señalaba que el Ministerio Público podía solicitar al juzgador el arraigo, en la primera parte de este párrafo se ratifica que únicamente el Ministerio Público ha de solicitar arraigar a uno o varios sujetos contra los que se prepare la acción penal, la necesidad de la autoridad ministerial se basa en que los probables responsables pudieran huir o esconderse haciendo imposible su presentación a la autoridad competente.

Las formas de arraigar a los sujetos relacionados con la investigación, son las siguientes: en su domicilio y en una demarcación geográfica, aún que esta última modalidad no se toma como arraigo.

**En la segunda parte del párrafo en comento tenemos que en ambas figuras el Ministerio Público debe vigilar a los arraigados con auxilio de la policía Judicial y la policía preventiva, bajo pena en caso de que no lo hicieran, de incurrir en responsabilidad y tipificar el delito de evasión de presos.**

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

**De forma concreta, este párrafo señala el tiempo que ha de estar vigente la medida cautelar, que en ningún caso excederá de treinta días naturales para el arraigo domiciliario y de sesenta días naturales para el caso de la prohibición de salir de una demarcación geográfica.**

*“Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.”*

**En este párrafo se contempla la garantía de audiencia del sujeto arraigado pero sólo para efectos de que solicite el levantamiento de la medida, y en el caso que se conceda, la persona o personas arraigadas recuperen su libertad personal o de tránsito, el Ministerio Público podrá exponer su parecer acerca de la petición del arraigado, que por lo general es que siga subsistiendo la medida.**

**Cabe mencionar que el parecer de la Representación Social va a la par con la determinación de la Autoridad Judicial en cuanto a la subsistencia de la medida, ya que esta última por lo general no revoca sus determinaciones.**

**Como ya anteriormente se ha expresado el Ministerio Público es la autoridad administrativa que puede solicitar la medida de arraigo a la autoridad Judicial, facultad que tiene la Institución desde que fue “creada” la figura de arraigo, en 1983, y tan justificable como contradictorio; es justificable por que como ya se vio en su momento la averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal y en la cual han de intervenir las partes o sujetos de la relación jurídica, siendo uno de ellas, contra quien se ha de ejercitar acción penal; contradictorio por que el acto de molestia vulnera una garantía individual y más concretamente la libertad de las personas de trasladarse de un lugar a otro cuando quiera y a la hora que se**

deseé; garantía individual que no es respetada, más bien, ignorada, por las autoridades ministeriales Federales y locales, el sujeto arraigado lo es sólo por indicios y/o sospechas, por tal motivo no debiera restringirse su libertad hasta no estar seguros de que efectivamente es culpable de los hechos que se le imputan.

Otro de los elementos que se encuentran dentro de la hipótesis en comento es el temor fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, justificante para que el Ministerio Público solicite el arraigo, a un que en la mayoría de los casos dicho requisito no siempre es observado por la autoridad; el temor fundado es arbitrario, el legislador debió establecer más parámetros sobre los cuales se basará el riesgo fundado.

*“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 sólo la libertad de tránsito del destinatario, regulada por el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario*

*Judicial de la Federación, Tomo VI, Septiembre de 1997. Tesis 1. 1. pág. 652.”*

**Relacionado con el anterior precepto, tenemos al artículo 205 de la Ley Procesal Federal, que ratifica el arraigo en la etapa de averiguación previa y/o en el proceso.**

*“Artículo 205. 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, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133 bis o tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que este deba resolverse.”*

**Los delitos de que habla la anterior norma, son aquellos que tienen una pena alternativa, es decir, su punibilidad no rebasa los cinco años y se ventilan en juzgado de paz penal o de primera instancia, motivo por el cual el legislador creyó pertinente que los**

**indiciados, fueran arraigados por y durante el proceso con opción a trasladarse a su trabajo, previo llenado de algunos requisitos. La modalidad de esta medida durante el proceso permite al sujeto arraigado libre tránsito restringido, restringido por que este, no debe salir del ámbito de competencia del órgano jurisdiccional, so pena en el caso de salga de la jurisdicción del Juez a que se libre orden de comparecencia en su contra.**

**En atención a que en la Carta Magna se dan los tiempos para que un inculcado sea puesto a disposición de la autoridad judicial por el resultado de la averiguación previa, o para que se ratifique su detención por parte del Órgano Jurisdiccional, se advierte una discrepancia entre los tiempos del arraigo con los actos antes mencionados actos, puesto que la medida restringe la libertad y excede los tiempos que constitucionalmente han sido establecidos, motivo por el cual, se le considera como inconstitucional.**

**Las reformas de 1983 que dieron vida al artículo 133 bis, también arrojaron a la luz el artículo 135, ambos preceptos de la Ley Adjetiva Federal que transcribo para efectos solamente de tener una visión más amplia del alcance que puede la medida de arraigo:**

*“Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, el Ministerio Público dispondrá de la libertad del inculpado sin perjuicio de solicitar el arraigo, si este garantiza mediante caución suficiente, que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación del daño y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos con motivo de tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas. Se dispondrá la libertad igualmente sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad.”*

La anterior norma nos deja ver, que la medida cautelar, se hubiera podido aplicar, no sólo a los delitos imprudenciales, sino que también a aquellos que tuvieran pena alternativa, siempre y cuando el inculpado no garantice la reparación de los daños y en su caso los perjuicios y lo más importante, no sustraerse a la acción de la justicia, en caso contrario, el arraigo operaría de facto.

**b) Artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.**

El artículo 270 bis (CPP. DF), al igual que precepto 133 bis del

**Código Procesal Federal, es producto de las reformas de 1983 (Diario Oficial de la Federación; del 4 de enero de 1984) y textualmente decía:**

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

**En la actualidad el referido artículo 270 bis sigue sin cambio alguno, apreciándose tal como apareció en el Diario Oficial de fecha 4 cuatro de enero de 1984 mil novecientos ochenta y cuatro, precepto al que me referiré con mayor amplitud en el tercer capítulo.**

**Relacionado con el anterior precepto tenemos el artículo 271 del mismo Código Adjetivo, que contempla un arraigo en sede**

**administrativa, que en un principio fue implementado mediante Acuerdo emitido por el Procurador General de Justicia. En el Acuerdo a-16-717 del 1° de Julio de 1977, actualmente revocado, se estableció un arraigo administrativo que contemplaba ciertos supuestos en las averiguaciones previas y por delitos culposos, cuya pena no rebase de cinco años de prisión, hipótesis en las cuales el presunto responsable no será privado de la libertad en los lugares ordinarios de reclusión y quedará arraigado en su domicilio, bajo custodia de otra persona.**

**En el año de 1978, el 14 de febrero, por Acuerdo del Procurador de Justicia del Distrito, - actualmente revocado - se contemplaba que en las averiguaciones previas en que proceda el arraigo domiciliario, se debería autorizar a los presuntos responsables a trasladarse a su lugar de trabajo a efecto de que pudieran cumplir con sus labores habituales, siempre que así lo solicitará el interesado ante la autoridad ministerial, precisando su lugar de trabajo, la ubicación del mismo en el Distrito Federal, teléfono, horario y naturaleza de la actividad que se desarrolla, con lo anterior el Ministerio Público otorgaba la autorización conducente, previa conformidad del custodio y del responsable del centro de trabajo del inculpado.**

**El arraigo administrativo fue elevado a ley a través de las adiciones al artículo 271 de la Ley Adjetiva para el Distrito Federal, de fecha 26 de diciembre de 1981 y que aparecen en el Diario Oficial del 29 de diciembre del mismo año, con lo anterior se instituye una figura que implica una combinación entre el arraigo y la libertad potestatoria con garantía de reparación del daño, arraigo que no será mayor a tres días, transcurridos estos, el inculpado recupera su libertad de tránsito, sin perjuicio de que eventualmente el Ministerio Público ejercite acción penal y solicite la orden de aprehensión o comparecencia.**

**El arraigo administrativo en la actualidad ha caído en desuso, en investigación de campo realizada por el de la voz a diferentes Agentes del Ministerio Público, todos los entrevistados manifestaron no ocupar este tipo de arraigo, argumentando algunos su desconocimiento total, y la poca viabilidad de la medida en nuestro actual tiempo en el sentido de que la referida medida no contempla multa o caución alguna, que garantice fehacientemente la debida tramitación de la investigación ministerial.**

**Un problema más que contempla este arraigo, es la inconstitucionalidad a la luz del artículo 11, puesto que el precepto aludido señala que el derecho de tránsito, sólo estará subordinado a**

**la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y fuera de tales situaciones no se contempla que la autoridad administrativa restrinja la libertad de locomoción de los gobernados, de tal suerte se plantea que durante la averiguación previa no hay responsabilidad alguna.**

### **5.-Objeto del Arraigo**

**De forma muy somera referiré el objeto de la medida que no es otra cosa sino lo siguiente: evitar que se ausente y/o mantener en disposición al probable responsable o responsables a efecto de que integrada la indagatoria, se consigne ante la autoridad judicial competente, la conducta ilícita determina bajo que supuestos es posible arraigar a los sujetos, de forma que el arraigo podrá durar desde tres días hasta sesenta días y sólo el Juez en el segundo caso y previa audiencia del inculpado y de la Representación Social resolverá si la restricción dentro del acto de molestia subsiste o la desecha.**

**La restricción de la libertad de un gobernado en el acto de molestia trae consigo la violación de la Garantía Individual de libertad, que todo sujeto tiene en nuestro territorio ya que en la Constitución se establece que en los casos de responsabilidad criminal o civil se ha de subordinar, dichas libertad a la autoridad**

judicial, responsabilidad en la averiguación previa no la hay, indicios, probabilidades o acusaciones si, pero, es ante al Juzgador donde se ha de establecer la responsabilidad o no del imputado, por tal motivo aun que el arraigo como medida restrictiva de libertad, acusa una mera y bien intencionada precaución, es inconstitucional,

#### **6. - Artículo 11 constitucional.**

En reiteradas ocasiones nos hemos encontrado que la medida cautelar de arraigo limita la libertad de transito de las personas por lo que he creído conveniente ahondar en el tema y en consecuencia transcribo el artículo 11 de nuestra Carta Magna tal y como encuentra actualmente:

*“Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho esta 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.”*

**De primera instancia tenemos que el concepto hombre hace alusión a toda persona sin distinción de raza, sexo, edad, religión, condición social e ideas políticas, así tenemos que dicha persona puede trasladarse a cualquier lugar de la República, la libertad de locomoción para cambiar de lugar es referente a la persona y no es extensivo a los vehículos, de tal suerte tenemos que si por una ocasional manifestación se detiene el tránsito de vehículos, no será valido alegar que se esta transgrediendo la libertad de tránsito de las personas, por que muy bien éstas pueden dejar sus automóviles y seguir su camino a pie, este ejemplo burdo deja claro que las personas y solo ellas tienen libertad para trasladarse a cualquier lado del país.**

**Siendo la libertad uno de los bienes más preciados que poseé el hombre, es que las leyes han tenido un especial cuidado para que nuestro marco jurídico contemple los casos específicos en los que se ha de privar de la libertad al gobernado.**

**La parte segunda del artículo en comento señala las autoridades que pueden restringir la libertad de tránsito, dichas autoridades son el Órgano Jurisdiccional, las autoridades sanitarias y las que sean competentes en materia de emigración e inmigración, por lo que toca al Ministerio Público, a esta autoridad no se le menciona y por**

**consiguiente se puede decir que no esta facultada para aplicar medidas restrictivas de la libertad, es por ello que la autoridad ministerial debe solicitar la medida al juzgador y previo estudio de las razones que se expongan el Juez puede negar o conceder la medida.**

**Con respecto a la afectación que tiene una persona arraigada, transcribo la siguiente jurisprudencia:**

***“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 sólo la libertad de tránsito del destinatario, regulada por el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.***

***Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VI, Septiembre de 1997. Tesis. 1. 1 pág., 652.”***

**La Constitución, para nuestro tema sólo hace alusión a la subordinación de la libertad, por parte de la autoridad judicial y**

**como una facultad de ésta, no mencionando ninguna atribución de la figura ministerial para afectar la libertad,**

**La fundamentación concreta de la restricción personal a la libertad se encuentra debidamente regulada y fundamentada en los Código Procesales vigentes ya sean del fuero Federal o Local, desde el año de 1983, y como un concepto nuevo respecto de la regulación de las medidas precautorias.**

**Relacionado con la medida de arraigo a un que en el proceso tenemos el artículo 301, al que nos referiremos a continuación:**

***"Artículo 301. 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, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez fundada y motivadamente o este disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de este con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso."***

**Este artículo es casi igual al precepto 205, de la Ley Procesal Federal, salvo que en este precepto no se alude a la averiguación**

**previa, sólo al proceso, señalando que el juzgador tiene atribuciones suficientes para decretar el arraigo por y durante el tiempo que dure el proceso, el cual será de antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima, no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que el procesado solicite más tiempo para su defensa.**

### **CAPÍTULO III**

## **PARTES QUE INTERVIENEN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA CON RESPECTO AL ARRAIGO.**

### **1. – La Averiguación Previa.**

En este capítulo trataremos inicialmente la averiguación previa puesto que ella da pie a que se inicie el procedimiento penal y tiene por finalidad que de lo asentado, el Ministerio Público, conozca a través de la denuncia y/o la querrela sobre un hecho y/o conducta, que la ley sustantiva sanciona como delito y previó acreditamiento de los elementos del cuerpo del delito, permitan a la Representación Social, - Ministerio Público - estar en actitud de ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial competente, o de lo contrario se archive hasta encontrar nuevos elementos para reanudar la investigación, hasta llegar a sus últimas consecuencias. Cabe mencionar que al archivar una averiguación, esto no tiene el carácter de definitivo por que, al aparecer nuevos elementos que lo justifiquen se reanudara la investigación ministerial.

De la averiguación previa con respecto a la medida de arraigo por el momento señalaré que para la debida integración de la misma, es que se concede por parte del juzgador, dicha medida precautoria, de tal suerte que mientras se investiga, los probables responsable no podrán sustraerse a la justicia.

Siendo la averiguación previa la que inicia el proceso es conveniente tener de forma clara que es y como se desenvuelve la misma, el tiempo que debe durar y si ese tiempo concuerda con lo que señala nuestra Constitución.

**a)- Conceptos.**

Para darnos un mejor panorama de lo que es la averiguación previa mencionaremos algunos conceptos que sobre ella emiten algunos doctrinarios:

Para García Ramírez. *“La Averiguación Previa es la primera fase del procedimiento penal mexicano y con ella se abre el trámite procesal para después culminar llegando el caso a la sentencia firme”*.<sup>24</sup>

Osorio y Nieto expresa lo siguiente: *“La averiguación previa es la etapa procedimental, durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”*.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed., Porrúa, México. 1977.p. 340.

<sup>25</sup> Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, Ed., Porrúa., México. p. 2.

**Guillermo Colín se manifiesta por la averiguación previa en los siguientes términos: “La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la Averiguación Previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público en ejercicio de la facultad de policía judicial practicarán las diligencias necesarias que les permitan estar en aptitud de ejercitar en su caso la acción penal, para cuyos fines deben estar acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.”<sup>26</sup>**

Los anteriores doctrinarios están de acuerdo en que la averiguación previa es sin más preámbulo la primera etapa procedimental; que dentro de ella se deben realizar las diligencias necesarias - recabar las declaraciones tanto del denunciante, querellante, ofendido, víctima e inculpado y en el caso de que los hubiere, la declaración de los testigos, inspecciones oculares, en fin todas y cada una de las diligencias básicas necesarias - para integrar los elementos que conforman el cuerpo del delito de que se trate, y por último ejercitar la acción penal con o sin detenido ante el Órgano Jurisdiccional y en contra de quien resulte responsable o en su caso contra el probable responsable.

---

<sup>26</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª ed. Ed., Porrúa. México, 1999. p. 311.

**Con lo antes señalado se puede decir que la averiguación previa es un conjunto de actos realizados por y ante el Ministerio Público, que comprende desde que se hace de su conocimiento la posible afectación de un bien penalmente tutelado, hasta que determina si hay lugar o no a consignar, en caso afirmativo iniciará el comúnmente llamado ejercicio de la acción penal, teniendo como efecto, provocar la actividad jurisdiccional.**

**En el mismo orden de ideas tenemos que la Averiguación Previa es una especie de institución administrativa que procura el esclarecimiento de hechos- *corpus criminis*- la participación de los inculpados en el delito, así como la responsabilidad de los mismos, todo lo anterior en el ámbito de la investigación.**

**Para iniciar una averiguación es necesario una *notitia criminis*, es decir la noticia que cualquier persona pone de conocimiento al Ministerio Público, y sobre la ejecución de un hecho o conducta posiblemente constitutivo de un delito y que sea perseguible de oficio, así mismo a petición de parte o el directamente afectado (sólo en delitos de querrela) podrá iniciar una averiguación previa, de tal suerte toda averiguación previa se inicia con la noticia de uno o varios delitos.**

**b). Fundamentación Legal.**

Por lo que respecta a la fundamentación jurídica de la averiguación previa, ésta se contempla en nuestra Constitución Política, que contiene las garantías de seguridad jurídica establecidas en la parte dogmática, concretamente en el primer párrafo del artículo 16; en el Código Federal de Procedimientos Penales; en la Ley Adjetiva vigente para el Distrito Federa y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de la ciudad de México.

En orden jerárquico primeramente atenderemos lo que contiene nuestra Carta Magna, transcribiendo el primer párrafo de artículo 16, y así tener una mejor idea de su contenido y alcance:

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

Como podemos observar el término “molestado” implica un acto de autoridad que consiste en una mera afectación o perturbación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho párrafo y en especial al elemento persona, puesto que el acto de molestia no solamente afecta la individualidad psico-física del sujeto sino

**también su personalidad jurídica propiamente dicha, luego entonces puedo decir que el acto de molestia al que me refiero es la averiguación previa, misma que se traduce, en actos administrativos que causan al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos – especialmente a su persona – sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho.**

**De lo anterior podemos decir que el acto de molestia que para nuestro tema es la averiguación previa se enfoca a cualquier sujeto, puesto que el término “nadie”, que es de índole subjetiva equivale a ninguna persona que razonada a *contrario sensu* resulta todo sujeto o gobernado cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad.**

**En el mismo orden de ideas tenemos que el acto de molestia debe de emanar de autoridad competente que en sentido formal es el Ministerio Público, por estar legalmente constituido, esta autoridad administrativa tiene la obligación por mandato constitucional investigar (averiguación previa) y perseguir delitos.**

**Siendo que la medida de arraigo puede concederse en la averiguación es que he creído conveniente señalar por que un**

**gobernado puede ser afectado por un acto de molestia contemplado constitucionalmente.**

**Así mismo este párrafo es el precedente de que nos habla el artículo 14, del ordenamiento en cita, puesto que para llegar al juicio, es menester necesario, un primer antecedente procedimental como lo es la averiguación previa**

**En materia Procesal Federal, las bases legales para que el Ministerio Público o la Policía Judicial puedan iniciar averiguaciones previas y solicitar la medida de arraigo se encuentran en las siguientes normas: Artículos 1º fracción primera, 2º fracciones de Iº, IIº, IIIº, 3º, 113, 123, 133 bis, 205 y demás relativos y aplicables.**

**Por lo que toca al Distrito Federal, el Código Procedimientos Penales vigente, en su artículo 262, señala que el Ministerio Público esta obligado a proceder de oficio a la averiguación de los delitos de que tenga noticia y referente a los delitos de querrela señala que se procederá cuando se haya presentado la misma.**

**El precepto antes mencionado tiene el mismo fin que su predecesor jerárquico del orden Federal, es decir, en ambos fueros la**

**oficiosidad es la misma, y el Ministerio público tiene la obligación de iniciar las indagatorias correspondientes, con la querrela es necesario que la parte afectada se presente, si no es así, no se podrá iniciar averiguación alguna.**

**Por su parte la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal también aporta lo suyo, al dar pie a la averiguación previa en su artículo 2º, fracción I, ya que en la referida fracción dice que el Ministerio Público deberá perseguir los delitos – la persecución del delito, es en sentido figurado - que se cometan en nuestra capital, puesto que a cualquier conducta ilícita que se cometa, se le debe iniciar la averiguación previa correspondiente.**

**Es importante por no decir obligatorio que a toda persona que acude a iniciar una averiguación previa, el Ministerio Público le debe asignar la calidad de denunciante o querellante, - dependiendo de los hechos que pongan de conocimiento al Representante Social – calidad, con la cual se le conocerá apartir de ese momento, lo anterior en atención de que sólo la autoridad ministerial puede calificar el delito y asignar la calidad del sujeto o sujetos que acuden ante la Representación, ha iniciar una indagatoria.**

**También dentro de la averiguación previa se dan los supuestos de que si el inculpado cometió un delito con pena alternativa, podrá obtener su libertad mediante caución administrativa lo cual no quiere decir que sea totalmente libre sino que deberá presentarse cuantas veces sea requerido por la autoridad a la que sea consignada la averiguación previa, dichas libertades administrativas proceden en todas aquellas conductas cuya punibilidad no rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión; así también se da la hipótesis de que el sujeto activo no pagará caución alguna y deberá ser dejado en libertad cuando la conducta antijurídica no rebase de una pena de prisión de tres años y se llenen los requisitos previstos por la ley para estos casos.**

**Por último reiteró que en la averiguación previa ya sea en el orden Federal o para el Distrito Federal, al inculpado se le puede decretar una medida restrictiva de su libertad, por tal motivo a consideración he juzgado conveniente hacer un repaso acerca de lo que es la averiguación previa y el fundamento legal que sobre la misma se establece. En segundo lugar, apunto que la medida de arraigo presenta ciertas características dependiendo de las circunstancias del delito, de las circunstancias personales del indiciado, del lugar que se señale para su cumplimiento así como del tiempo que debe durar, etc., en fin varias circunstancias que**

estudiaremos a lo largo de este capítulo, sin apartarnos de la averiguación ministerial donde se desenvuelve la medida de restricción.

Para finalizar dentro de averiguación previa deben observarse las garantías de seguridad jurídica que tiene todo acusado en un proceso penal y dichas garantías se encuentran previstas en el apartado "A" fracciones I, V, VII y IX del artículo 20 constitucional, en relación con el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, numerales que forman parte de los derechos que se consignan en favor del indiciado y que comentaremos en su momento.

## **2.- Ministerio Público.**

El Ministerio Público es sin lugar a dudas una de las instituciones en la que sean vertido más discusiones, ya sea por su "mal desempeño" o simplemente por monopolizar el ejercicio de la acción penal, y haciendo a un lado lo anterior y para nuestro tema estudiaremos a la Representación Social como la autoridad administrativa (que no la única) que durante la fase de investigación, puede restringir la libertad de tránsito de los gobernados, es decir que mediante una medida precautoria los inculcados no podrán salir de su domicilio o algún lugar análogo.

**En el punto anterior estudiamos la primera fase procedimental que es la averiguación previa, así mismo inherentemente a ella la figura del Ministerio Público esta siempre presente por ser éste el facultado para iniciar las indagatorias de que tenga conocimiento, en tal virtud y para una mejor comprensión de la figura ministerial que abordaremos haremos un repaso sobre algunos conceptos, emitidos por prestigiados doctrinarios; su fundamentación legal, su atribución con respecto a las medidas precautorias y su naturaleza jurídica.**

**a) - Conceptos.**

Para algunos autores, el Ministerio Público representa a la sociedad, para otros, representa al Estado. Teniendo éste una personalidad jurídica de la que carece la sociedad – concepto ajeno al orden normativo - responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del gobierno, por más que en términos comunes, frecuentemente incorporados a los usos curiales, se le mencione como representante de la sociedad o representación social.

El maestro Colín Sánchez lo define de la siguiente manera: *“La procuración de justicia y la persecución de los presuntos delincuentes, es una función del Estado, que la ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, en los casos previstos en*

*aquellas que expresamente se determina su intervención a los casos concretos”.*<sup>27</sup>

**Rafael de Pina define al Ministerio Público como “un cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica fundamental, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción en los casos preestablecidos, personificando al interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.”**<sup>28</sup>

**Para Marco Antonio Díaz de León el Ministerio Público es el “Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el Juez o tribunal de lo criminal.”**<sup>29</sup>

**Para finalizar el aspecto referente al concepto de Ministerio Público, diremos que es una institución dependiente del Poder Ejecutivo sea Federal o Estatal, cuyo objeto es representar al Estado en todos aquellos casos que le asignen las leyes.**

#### **b).- Naturaleza Jurídica.**

**La naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario, donde se le**

<sup>27</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 178.

<sup>28</sup> De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. 11<sup>o</sup>ed. Ed. Porrúa. México. 1999. p. 278.

<sup>29</sup> Op. cit. Díaz de León, Marco Antonio. p. 1400.

**ha considerado: como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales, como órgano administrativo que actúa con el carácter de parte, como colaborador en la función jurisdiccional y como un Órgano Judicial.**

**I. - Como Representante de la Sociedad en Ejercicio de las Acciones Penales.**

El Estado al crear la autoridad le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general para que de esa manera persiga judicialmente a quien atenté contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Rafael De Pina considera: *“el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad”*.<sup>30</sup>

Como lo hace ver Rafael De Pina el interés general prevalece sobre el particular de tal forma que cuando el Ministerio Público solicita la medida, lo hace en base a la salvaguarda de la colectividad, de los probables delincuentes, previendo posibles conductas ilícitas.

---

<sup>30</sup> De Pina, Rafael. Comentario al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Ed. Herrero. México. 1961. p. 31.

## II. - Como Órgano Administrativo que actúa con el carácter de parte.

**Guarneri manifiesta que el Ministerio Público “es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes, y por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del “Ministerio de Gracia y Justicia” es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal...”<sup>31</sup>**

**El citado autor nos sigue comentando que como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarlo como Órgano Jurisdiccional, sino más bien administrativo.**

**El Ministerio Público realiza las funciones del Estado-Administración poniéndose como sujeto ante el Estado, pidiendo la aplicación del derecho.**

## III. - Como Colaborador de la Función Jurisdiccional.

**Algunos autores consideran que el Ministerio Público es un auxiliar del órgano jurisdiccional, puesto que todos sus actos se encaminan a que se aplique la ley en el caso concreto. En cierta forma es posible admitir que colabora con la actividad jurisdiccional, através de sus funciones específicas por que en última**

<sup>31</sup> Guarneri, José. Cit. por Colín Sánchez Guillermo. Op. cit. p. 107.

**instancia, estas obedecen al interés característico de toda organización estatal.**

**Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad, razón por la cual el Ministerio Público (órgano de acusación) lo mismo que al perseguir el delito, que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares dentro de esos postulados, es auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces, a través del proceso, aplique la ley al caso concreto.**

**Teniendo en cuenta lo anterior y debido a la naturaleza polifacética del Ministerio Público, es por lo que esta institución si puede ser considerada como colaborador del órgano jurisdiccional.**

#### **IV. - Como Órgano Judicial.**

**El Ministerio Público es un órgano judicial. Fonsali manifiesta que dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia, la actividad del Ministerio Público es, por ese motivo, judicial, agregando que es judicial por que se desenvuelve en el juicio.**

**No compartimos la opinión de Fronsali por que desde su punto de vista habría de considerar con tal carácter al procesado, a los testigos y demás personas que intervienen en el proceso.**

**El Ministerio Público dada su naturaleza y fines, carece de funciones jurisdiccionales; no esta facultado para aplicar la ley, pues esta es una atribución exclusiva del juez, por lo tanto debe concretarse a solicitar su aplicación, pero no a declararla.**

**De todo lo anterior podemos decir que la naturaleza jurídica del Ministerio Público es múltiple, en razón de su actuación y funciones, que a continuación expongo:**

- 1. Actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria al ejercicio de la acción penal.**
- 2. Procede como sujeto procesal, cuando interviene en el proceso con el carácter de parte, sosteniendo los actos de la acusación.**
- 3. Funge como auxiliar de la función jurisdiccional cuando practica las diversas diligencias emanadas de dicho órgano o de la remisión de pruebas para el debido esclarecimiento de los hechos.**

**4. Ejerce tutela general sobre menores e incapacitados en los juicios civiles y/o familiares que se tramiten en los tribunales del fuero común o federal y representa a los ausentes y al Estado protegiendo sus intereses, función ultima cuando actúa como Ministerio Público Federal.**

**Por todo lo anterior expuesto el Ministerio Público es:**

- El Órgano Estatal que tiene constitucionalmente a su cargo la función de investigación y persecución de los delitos;**
- La acción penal es el poder jurídico que posee el propio Estado, a través de la intervención del Ministerio Público de provocar la función jurisdiccional (no hay jurisdicción sin acción).**

**Las facultades que tiene el Titular del Ministerio Público son las siguientes:**

**1.-Investigar: Recibir denuncias y querellas, practicar las diligencias necesarias en las averiguaciones previas que inicie, para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad;**

**2.- Perseguir: determinar el ejercicio de la acción penal, consignando los hechos al juez competente;**

**3.- Acusar: solicitar al juez la aplicación de las penas y medidas de seguridad o las cautelares procedentes, así como la reparación del daño.**

En nuestro derecho procesal, se han implementado medidas necesarias para una mejor convivencia social y en especial para mantener muy a la mano a los posibles delincuentes, el clima de inseguridad que se vive en la capital de la República y el crecimiento de bandas delictivas en materia de narcotráfico y secuestro, nos dejan ver sin lugar a dudas que las medidas cautelares hoy por hoy son necesarias, a un que causen molestias a las personas afectadas que son pocas en relación a la población capitalina.

#### **c) Fundamentación Constitucional.**

Es de nuestra Constitución Política, donde surge y se fundamenta la Institución que es representante de la sociedad y encargada de investigar los delitos y perseguirlos, y en tal virtud y sin más preámbulos transcribo el artículo 21, de nuestra Carta Magna, para efectos de tener una total claridad de lo que he dicho:

*“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad jurisdiccional. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial...”*

Es claro el precepto transcrito al señalar que el Ministerio Público es la única autoridad facultada para investigar y perseguir – realizando todas las diligencias necesarias - todos aquellos actos o conductas que constituyan delitos, previo llenado de los requisitos de procedibilidad, (excepto en los casos de flagrancia o caso urgente) por que sin estos, se violarían las garantías de seguridad jurídica contempladas en la Carta Magna; así también, nuestro Ministerio Público tendrá como auxiliar para cumplir con su deber a la policía judicial - entre otros auxiliares –, que le estará subordinada.

**d) - Función Investigadora.**

El Representante Social antes de ejercitar acción penal en contra de alguna persona o personas, debe realizar una serie de investigaciones con el sólo objeto de justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que se intentara cuando se llenen todos y cada uno de los requisitos señalados por la Ley.

**Es en la fase de averiguación previa en que la autoridad ministerial deberá comprobar el cuerpo del delito y determinar la presunta responsabilidad del acusado, así mismo tendrá que asegurar las cosas u objetos materia del delito o los que se relacionen con el; para ello, puede proceder a la detención del o los presuntos inculpados, aun sin tener orden de aprehensión como es en los casos de flagrante delito o caso urgente, o cuando no exista en el lugar autoridad judicial o cuando por la hora no se pueda dirigir a una autoridad judicial.**

**El Ministerio Público en la etapa de investigación si lo cree conveniente solicitará al órgano jurisdiccional la medida de arraigo en contra de los inculpados, obteniendo con ello más tiempo para integrar debidamente la averiguación.**

**Concluida la función investigadora de la autoridad ministerial, lo siguiente es la “persecución” de los delitos, dicha fase persecutoria es la actividad encomendada al Ministerio Público, tendiente a ejercitar la acción penal en contra de los probables responsables, en la consignación el Ministerio Público debe de precisar de manera clara fundada y motivada la pretensión punitiva estatal, basándose en todos y cada uno de los ordenamientos penales aplicables al caso concreto.**

**La función persecutoria se ejerce en el Fuero Federal, por la Procuraduría General de la República; en el Fuero común, en el Distrito Federal, por la Procuraduría General de Justicia; en los Estados por las Procuradurías Estatales y en el Fuero Militar por la Procuraduría General de Justicia Militar.**

### **3. - El Ministerio Público como Autoridad solicitante de la Medida de Arraigo.**

**El Ministerio Público como autoridad administrativa que tiene a investigar y “perseguir” conductas lesivas, tiene como una de sus atribuciones solicitar la medida cautelar de arraigo en aquellos casos que la ley lo permita fundando y motivando tal solicitud ante el Órgano Jurisdiccional en caso contrario se estaría violentando el Artículo 16 de nuestra Constitución Política que claramente establece que a ninguna persona se le molestará en su familia, persona, domicilio, papeles o posesiones si no hay un acto de molestia emitido por la autoridad competente, - que para nuestro tema es el Ministerio Público -, fundado y motivado.**

**El Ministerio público aparte de lo constitucionalmente encomendado por el artículo 21, puede solicitar una medida restrictiva de la libertad como lo es el arraigo ya sea en el domicilio (orden Federal) del probable responsable, o cualquier otro lugar**

**como sería un hotel o casas de seguridad (Fuero Común), así como pedir que este no salga de una demarcación geográfica, siempre y cuando por la naturaleza de los delitos y las circunstancias personales de los imputados así convenga.**

**Sobre la solicitud de la medida de arraigo, como atribución que tiene el Ministerio Público, esta se corrobora con lo que se establece respecto a la averiguación previa en la fracción VIII del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal vigente, ya que en dicho precepto se menciona que el Ministerio Público solicitara al Órgano Jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes.**

**Hasta el momento a quedado claro que para que el Ministerio Público pueda solicitar una medida precautoria; la Representación Social primeramente debe fundar y motivar sus solicitudes o determinaciones como lo en marca el primer párrafo del artículo 16 constitucional, consecuentemente los preceptos invocados deben ajustarse a lo pretendido por el Ministerio Público, que en el caso de arraigo se fundará y motivará con lo comprendido en los artículos 133 bis y 135 o 270 bis, 271 en materia Procesal Federal en el caso de los dos primeros o materia Procesal local en el caso de los dos segundos; de tal suerte tenemos que los requisitos para solicitar una**

**medida precautoria no solamente son constitucionales sino también procesales independientemente del ámbito de competencia que se trate.**

#### **4. - Requisitos Constitucionales que debe llenar el Ministerio Público para solicitar el arraigo.**

Los requisitos constitucionales necesarios para que el Ministerio Público, pueda solicitar al Juez la medida de arraigo se encuentra plasmados en el artículo 16 de la Constitución, ya que al establecer "...que funde y motive la causa legal..." se dan los parámetros que tiene la autoridad para solicitar la medida precautoria, en los actos de molestia en los que intervenga.

La concurrencia tanto de la Fundamentación como de la Motivación son condiciones de validez constitucional que debe contener todo acto de molestia, para que no se viole la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de la Ley Suprema; razonando a contrario sensu se configura la violación constitucional cuando el mandamiento de autoridad no se apoye en ninguna ley o que existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto de autoridad, no este contemplada dentro de la normatividad general invocada.

**La coexistencia de la motivación y fundamentación dentro de cualquier acto de autoridad y en especial el de molestia dan como resultado plena validez del mandamiento de autoridad, lo cual está corroborado por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en las tesis que a continuación se transcriben:**

*“De conformidad con el artículo 16 de la Constitución Federal, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, por lo que es evidente, en atención a esta disposición constitucional, que las autoridades están obligadas a expresar en sus resoluciones, las razones y motivos que tenga para dictarla en determinado sentido, dándoselos a conocer al interesado, a efecto de que este en aptitud de hacer valer sus defensas contra la misma, ya que de lo contrario, se le infieren molestias infundadas e inmotivadas y, consecuentemente, se viola en su perjuicio la garantía constitucional señalada.”<sup>32</sup>*

**Siguiendo el mismo orden de ideas tenemos la siguiente tesis:**

---

<sup>32</sup> Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXVIII, pág. 199

*“Este precepto (art. 16) manda que nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles, domicilio o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, pero el espíritu de dicho artículo no es que los proveídos respectivos contengan los preceptos legales en que se apoyan, sino que realmente exista motivo para dictarlos y exista un precepto de ley que los funde”.*<sup>33</sup>

*“Las autoridades administrativas no tienen más facultades que las que expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación que no este debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 constitucional.”*<sup>34</sup>

#### **a) Fundamentación.**

Nos dice el Diccionario Enciclopédico Océano, sobre la fundamentación:

*“...Razón pral. o motivo con que se pretende afianzar o asegurar una cosa...”*<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Semanario Judicial de la Federación, tomo XXVI, p. 252.

<sup>34</sup> Semanario Judicial de la Federación, tomo XXIX, p. 669.

<sup>35</sup> Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color, 2001 Ed., MIMI Océano Grupo, España, 2001. p. 722

**Otro concepto sobre la fundamentación es el siguiente: “acción y efecto de fundamentar. Der. Acción de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso.”<sup>36</sup>**

**Por su parte Burgoa Orihuela señala que la fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que la ley prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad.**

**La garantía de legalidad implícita en el artículo 16 constitucional, condiciona todo acto de molestia en los términos que contiene la expresión “...que funde y motive la causa legal del procedimiento.” Entendemos por causa legal de procedimiento el acto o serie de actos que provoca la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizado por la autoridad competente, basándose en un ordenamiento legal, queriendo decir que este acto sea legal, es decir fundado.**

**De acuerdo con lo anterior mencionado tenemos que nuestra Suprema Corte de Justicia ha confirmado que las autoridades no**

---

<sup>36</sup> Palomar Juan, Miguel. Diccionario para Juristas. Tomo I., Ed. Porrúa. México. 2000. p.715.

**tienen más facultades que las que la ley les otorga, pues, si así no fuera, fácil fuese suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal.**

*“La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa al principio de legalidad que consiste en que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley les permite...”<sup>37</sup>*

**En nuestra materia la fundamentación son los presupuestos descritos en la ley, en la cual se basa el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional o cualquier autoridad para hacer valer todo tipo de determinaciones que emitan.**

**En el caso de la medida de arraigo que se concede en la fase de averiguación previa, esta se fundamenta con el estipulado en los artículos 133 bis y 135, así como en los numerales 270 bis y 271 de los Códigos Procesales en materia Federal y Local respectivamente.**

---

<sup>37</sup> Apéndice al Tomo CXVIII, del Semnario Judicial de l Federación. Tesis 166

**La obligación de fundamentar todo acto de molestia, impone a las autoridades lo siguiente:**

**1.- El órgano estatal que emita un acto, debe tener sus facultades debidamente consignadas en la norma jurídica ( ley o reglamento ), para emitirlo;**

**2.- El acto debe estar previsto de igual manera dentro de la normatividad aplicable, y de igual forma su sentido y alcance.**

**La fundamentación es la Ley misma comenzando desde la Constitución y hasta el último reglamento, sin olvidarnos de las jurisprudencias que emiten los diversos Tribunales. La fundamentación por lo general siempre va a compañada de la motivación que a continuación analizaremos.**

#### **b) Motivación**

**La motivación es: “Acción y efecto de motivar, explicar algo, el motivo por el que se ha hecho una cosa”<sup>38</sup>, Palomar nos emite un concepto igual al anterior, dándonos una idea clara de lo que es la motivación en la rama penal, y que la autoridad independientemente de la materia que sea, al emitir sus determinaciones funda y motiva**

---

<sup>38</sup> Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color. Op. cit. p. 1102.

su proceder, siendo esto último la explicación ordenada y lógica del por que se actúa de x manera.

*“La motivación de la causa legal 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 que anteriormente se contemplaba en el artículo 16 de la Constitución de 1994, que indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.”<sup>39</sup>*

Los motivos deben justificar la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que este encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos en los ordenamientos legales. La mención de esos motivos debe formularse precisamente en el mandamiento escrito, como lo sería la solicitud de arraigo que el Ministerio Público envía al juzgador a efecto de que conceda la medida cautelar para tener el tiempo suficiente e integrar debidamente la indagatoria y en su caso proceder penalmente contra

---

<sup>39</sup> Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. 26° ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p. 604.

**los probables responsables, evitando su posible fuga mientras se realiza la investigación.**

**La motivación del acto de autoridad queda reafirmado en la siguiente Jurisprudencia que la Suprema Corte sostiene:**

*“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 de que se trate.”<sup>40</sup>*

**Al igual que la fundamentación misma, la autoridad sustenta su motivación de la misma ley, independientemente del ordenamiento aplicable, la motivación es entonces junto con la fundamentación los requisitos legales indispensable que la autoridad observa para hacer valer sus actuaciones.**

**La autoridad que para nuestro tema es el Ministerio Público, al solicitar la medida cautelar de arraigo, fundamenta tal solicitud en los preceptos contemplados en la Ley Procesal y para ello expone las razones del por que la medida, pudiendo ser la razón más**

---

<sup>40</sup> Amparo en revisión 2. 479/58. Ignacio Negrete Hernández. 7 de mayo de 1959. 5 votos. Ponente: Franco Carreño. Tomo XXXIII. Segunda Sala. p. 9. Sexta Época.

socorrida que el inculpado evada la justicia; cabe reafirma que el Ministerio Público solicita la medida al Órgano Jurisdiccional y este puede o no otorgarla.

Por último transcribiré una jurisprudencia que por sí misma es muy elocuente:

*“FUNDAMENTACIÓN, MOTIVACIÓN Y LEGALIDAD. La falta absoluta de fundamentación legal, es una violación directa de la Constitución cuando no se cita precepto alguno en la resolución reclamada. Y la falta de motivación también lo es, cuando no se adecuen los hechos del caso a la norma. Pero cuando se trata de fundamentación dada incorrectamente o de motivación inadecuada, es decir, cuando no se trata de las violaciones formales, sino de violaciones materiales, a través de la ilegalidad de la fundamentación o de la motivación, debe estimarse que a menos que la ley aplicada sea directamente la Constitución Federal, las cuestiones planteadas no son de constitucionalidad directa sino de legalidad.”<sup>41</sup>*

---

<sup>41</sup> Volumen 73, Sexta Parte, p. 30. Primer Circuito, Primero Administrativo, AR.

**5. - Requisitos Procesales que debe llenar el Ministerio Público para obtener el Arraigo.**

Al igual que los requisitos constitucionales, existen requisitos procesales, que la autoridad ministerial debe tener para solicitar al Juez la medida cautelar de arraigo para obtener con ello más tiempo a fin de integrara debidamente la indagatoria correspondiente, y en tal virtud atenderemos los requisitos que contiene el precepto que en materia Federal corresponde.

**a) Requisitos que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales vigente.**

En materia Procesal Federal, los requisitos necesarios se encuentran en el artículo 133 bis, y sólo se menciona que exista riesgo de que la persona(s) puedan evadirse de la Justicia, aun que también hay que tomar en cuenta al delito y las circunstancias personales del supuesto sujeto activo.

El anterior precepto nos da una idea clara de lo que significa el riesgo fundado, más sin en cambio, por éste debe entenderse cualquier indicio que a juicio de la autoridad sea suficiente para suponer que el inculpado pueda fugarse, se trate de esconder o simplemente se ausente del lugar o salga de país, siguiendo la misma línea se deben de tomar en cuenta las circunstancias personales del

**imputado, a sus antecedentes penales, y en general cualquier indicio que hagan presumible que pueda sustraerse de la acción de la justicia.**

**b) Requisitos que contiene el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal vigente.**

**Este precepto en marca dos situaciones por las que se puede solicitar el arraigo de una persona, siendo la primera de ellas las características del hecho imputado y las circunstancias personales del indiciado.**

**Al referirnos a las características del hecho imputado se en cuadran aquellos delitos que por su gravedad o por su notoria urgencia debe tenerse especial atención, así como también aquellos delitos que no son graves y que en la ley sea previsto arraigar a los sujetos como serían los ilícitos imprudenciales con motivo de tránsito de vehículos.**

**Por circunstancias personales del inculgado, además de las previstas en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, también se tomaran en cuenta los antecedentes penales de los infractores, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendidos al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la**

**autoridad que estuviere conociendo del hecho, y en general cualquier indico que haga presumible que los indiciados puedan escapar de la justicia.**

**c) Requisitos que señala el artículo 271 del Código Adjetivo para el Distrito Federal.**

Esta norma contempla una medida de arraigo que lejos de ser una molestia, pareciera que es un beneficio ya que el arraigo será domiciliario y con la facultad de trasladarse al lugar de trabajo que, siempre y cuando el delito cometido sea competencia de un Juez de Paz Penal o de primera instancia siempre y cuando la pena no rebase los cinco años de prisión; las características o requisitos son los siguientes:

**a) el indiciado protestara presentarse ante el Ministerio Público que conozca de la averiguación previa cuando éste lo disponga;**

**b) Que no pretenda sustraerse a la acción de la justicia;**

**c) Celebre convenio con el ofendido o sus causahabientes acerca de la forma y monto del daño causado, si no hubiera un acuerdo sobre la cantidad económica de los daños, el Ministerio Público en base en una estimación determinará dicha cantidad;**

**d) Que habiendo cometido el inculpado un delito imprudencial con motivo de tránsito de vehículos, no hubiere abandonado a la víctima, ni encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;**

**e) Que una persona se comprometa a presentar al indiciado ante el Ministerio Público;**

**f) Este arraigo tendrá una duración de tres días hábiles (según el sistema general de cómputo de plazos como lo establece el artículo 58 del mismo ordenamiento procesal), al cabo de los cuales *cesa Ope legis* recuperando el inculpado su libertad de tránsito sin perjuicio de que el Ministerio Público consigne la averiguación y solicite la orden de aprehensión o comparecencia**

El arraigo de que habla este precepto casi no se usa, ya que para la autoridad ministerial es preferible que los responsables de los delitos culposos dejen caución suficiente para que en el caso de que se fuguen, ésta pase al ofendido o víctima o en su defecto al Estado.

## **6. - El Órgano Jurisdiccional como Autoridad que concede el Arraigo.**

En la Carta Magna se encuentra fundada la función judicial, esta

**no deberá ser privada ni especial, por el contrario debe ser pública, expedita, objetiva e imparcial, debe llevarse acabo en los tribunales previamente establecidos, siendo la única forma en que a un gobernado, se le ha de privar de la vida, la libertad, propiedades, posesiones o derechos.**

**Para llegar al Órgano Jurisdiccional ha de ser necesario primeramente un acto de molestia, que del mismo y previo llenado de los requisitos del artículo 16 de la Constitución se ha ejercitada la acción penal con o sin detenido ante la autoridad judicial.**

**El Órgano Jurisdiccional esta dirigido por el Juez que es un representante del Estado con facultad para aplicar el derecho; el juez es una persona física a la que el Estado otorga facultades para someter a un gobernado a su competencia.**

**Guillermo Colín se expresa de la figura del Juez en la siguiente forma:**

***“El Juez es un representante del Estado que le otorga aún hombre o a una mujer poderes excepcionales para los que se someten a él, siempre y cuando exista la competencia y demás requisitos previstos por el legislador.***

*Es por lo tanto, Subórgano jurisdiccional, la persona investida legalmente, para que a nombre del Estado declare el derecho en cada caso concreto, es decir, por medio de la jurisdicción se manifiesta la actividad judicial.”<sup>42</sup>*

Etimológicamente la palabra jurisdicción de *jurisdictio* significa: declarar el derecho. En la jerga jurídica comúnmente se le llama Órgano Jurisdiccional al juzgado y en específico al Juez, pero tanto jurisdicción y Juez son dos cosas distintas.

La jurisdicción se realiza en un determinado territorio donde el Juez tiene competencia, es por tanto un atributo del poder público del Estado, que se realiza a través de la persona denominada Juez, para declarar si una persona sometida a su competencia en un caso concreto, cometió el ilícito o no, si es el autor, coautor o participante, para aplicar la pena o medida de seguridad.

La actividad jurisdiccional en un amplio sentido consiste en declarar el derecho en los casos concretos, teniendo dicha declaración fuerza ejecutiva por emanar de una persona física que el mismo Estado ha investido con “poder” para ello.

---

<sup>42</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit. p. 180

**Por lo que respecta al juzgador como el órgano estatal que puede o no conceder la medida de arraigo, tomando en cuenta la fundamentación y motivación que hace el Ministerio Público tenemos, que por lo general concede la medida en los delitos considerados como graves y no así en aquellos que tengan pena alternativa o no privativa de la libertad como son los delitos imprudenciales o culposos como por ejemplo que se lesione a una persona con motivo de tránsito de vehículos.**

**El Juez como la autoridad que ha de resolver si se concede la medida de arraigo que solicita en Ministerio Público, gozará de una facultad discrecional amplia, pues no puede ser obligado por otra autoridad a conceder o negar la medida.**

**En los Estados Unidos Mexicanos la función judicial está a cargo de subórganos específicamente determinados.**

**En el Distrito Federal, la función judicial se ejerce por los Juzgados de Paz Penal (36. Jdos.), Jueces Penales (66 Jdos. En los 3 Reclusorios Preventivos), Jurado Popular y Presidentes de Debate, Salas penales (5 salas en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).**

## **7. - Derecho de Audiencia del afectado por el Arraigo.**

**Dentro de las Garantías de Seguridad Jurídica que se contemplan en nuestra Constitución, tenemos que el derecho subjetivo a ser escuchado en juicio, esta tutelado por la garantía de audiencia, así también la libertad, esta protegida por la garantía de seguridad jurídica y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación, específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.**

**El goce de la garantía de audiencia como derecho público subjetivo, corresponde a todo los gobernados en los términos del artículo 1° constitucional, por consiguiente los atributos accidentales de las personas como son la nacionalidad, el sexo, raza, religión, condición social, etc., no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia, y esta circunstancia acorde con los principios elementales de la justicia y del humanitarismo, hace de el artículo 14 constitucional una norma protectora tanto de nacionales como de extranjeros que se encuentren de forma transitoria en nuestro país, salvo las excepciones consignadas en la propia Carta Magna.**

**Dentro de la connotación de derechos subjetivos se comprende los reales o personales y es por estos derechos que la garantía de audiencia tienen gran alcance tutelar en beneficio del gobernado.**

**La garantía de audiencia a que hago alusión esta contemplada en el artículo 14 constitucional, que ordena en los siguientes términos:**

*“Nadie puede ser privado de a vida, de la libertad o de sus propiedades o 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.”*

Es de notarse que la **garantía de audiencia** contemplada en el precepto anterior, esta contenida en una formula compleja que integra cuatro garantías específicas de seguridad jurídica que son el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación. Integrándose la garantía de audiencia con las cuatro garantías de seguridad jurídica señaladas, la sola violación de una de éstas, contraviene aquella.

Por lo que respecta al Código Federal Procesal, y en particular al artículo 133 bis, el afectado por la medida cautelar tiene en la **garantía de audiencia**, la oportunidad de defensa, para que externe

sus pretensiones opositoras. En las diferentes leyes adjetivas la oportunidad de defensa se traduce en distintas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto privativo, etc., y consecuentemente la contravención a cualquiera de ellas significa la violación a la formalidad procesal respectiva, esto es, a la garantía de audiencia a través de la garantía de seguridad jurídica.

#### **8. - Lugar donde se debe cumplir el Arraigo.**

El artículo 133 bis de la Ley Procesal del orden Federal contempla que el lugar donde se debe cumplir el arraigo es en el domicilio del afectado por la medida, entendiéndose por domicilio lo establecido en el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal vigente que a la letra dice:

*“ARTICULO 29. El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.”*

**Cabe advertir que el precepto en comento no manifiesta ningún otro lugar análogo al domicilio, como pudiera ser una casa de seguridad o un hotel, por lo que es violatorio de la ley cualquier arraigo en lugar distinto al domicilio; por el contrario a lo antes manifestado, si los probables responsables afectados por la medida cautelar no tienen domicilio convencional o legal o simplemente un lugar de residencia, el arraigo podrá efectuarse en lugares que el Juez considere convenientes.**

**Por lo que toca al Código Procesal para el Distrito Federal, el artículo 270 bis no contempla que el arraigo se deba cumplir en algún lugar en específico, por lo que, este podrá sujetarse a lo que señale el Juez que conozca sobre la solicitud de la medida precautoria.**

**El artículo 271 de la ley en comento señala un tipo de arraigo que es una combinación entre el arraigo propiamente y la libertad potestatoria, este arraigo administrativo se cumplirá en el domicilio, del afectado o en su caso el lugar donde resida.**

#### **9. - Tiempo que debe durar el Arraigo.**

**El tiempo dentro del cual debe darse la figura del arraigo cambia**

**según sea materia Federal o local y por orden jerárquico comenzaremos en el fuero Federal.**

**En materia Federal el precepto 133 bis, multicitado nos manifiesta de forma clara y concisa que el tiempo dentro del cual se ha de dar la medida de arraigo es de treinta días para el arraigo domiciliario, lo cual me parece un tiempo justificable por el fuero en el que se cometen los delitos; si la autoridad rebasa del tiempo permitido en uno o ambos casos, lo procedente es que la autoridad incurra en responsabilidad, y se deje a los sujetos arraigados en libertad con las reservas de ley.**

**Los delitos cometidos en el orden Federal, por su naturaleza debieran ser todos graves y respecto al tiempo debiera ser más amplio para el caso de medidas restrictivas, a mi consideración es poco el tiempo establecido, debe realizarse una reforma desde la Constitución Federal, para dejar bien establecido el tiempo realmente necesario es este fuero, y para la debida integración de la indagatoria; una buena investigación daría como resultado no consignar a los inocentes.**

**En relación al precepto arriba mencionado, el artículo 205 nos ratifica el tiempo que en investigación previa señala la norma antes**

**mencionada, pero nos establece un nuevo tiempo para aquellos delitos que tengan pena alternativa, y este será igual al tiempo que dure el proceso.**

**Por su parte la Ley Procesal para el Distrito Federal, actualmente maneja dos artículos en los cuales se dan dos diferentes tiempos para aplicar la medida de arraigo; el primero de treinta días prorrogables por treinta días más (art.270 bis), el segundo de tres días (art. 271); en el primer plazo que se maneja el tiempo para arraigar a un sujeto o sujetos, es igual al señalado en el fuero federal, es decir de treinta días, con la variante de que este tiempo puede ser prorrogable por igual cantidad de días; para el caso del “arraigo” y con la finalidad de integrar debidamente la investigación.**

**El artículo 271 (cpp) señala un tiempo de tres días de arraigo para aquellos delitos que tengan pena alternativa, al cabo de los cuales el inculcado recupera su libertad sin perjuicio de que la autoridad ministerial consigne la indagatoria y solicite una orden de aprehensión o de comparecencia.**

**En la misma Ley adjetiva se prevé otro tiempo para arraigar al indiciado, el artículo 301, al igual que su similar en el orden federal nos señala que el tiempo que el procesado dure bajo la medida**

precautoria, será igual al tiempo que dure el proceso según el delito, y que este tiempo podrá rebasarse si el procesado así lo solicitare para su defensa.

La diferencia en cuanto al tiempo que se establece en las normas procesales opera de acuerdo a la gravedad de los delitos y los sujetos.

#### **10. - El Supuesto Sujeto Activo y su Defensor.**

##### **a) – El Sujeto Activo.**

El Código Penal para el Distrito Federal vigente en su artículo 7° nos señala que “ el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, para que dicho hacer o no hacer sea sancionable se necesita dos sujetos; un sujeto activo que mediante una conducta ejecute el injusto descrito en la ley en contra de un segundo, sujeto pasivo, que es quien resiente la conducta ilícita del primero.

De lo anterior tenemos que cualquier sujeto que mediante un hacer o no hacer viola un precepto previsto y sancionada por la Ley Penal, da inicio a una relación jurídica material y en su caso al proceso penal, para después llegado el momento, sea absuelto o condenado.

**Durante la averiguación previa al supuesto sujeto activo se le llama de diversas maneras inculpado, imputado, acusado, probable responsable, presunto responsable e indiciado.**

**Por lo que hace al tema que nos ocupa, llamaremos al supuesto sujeto activo, de diferentes formas, puesto que en la práctica, así sucede, así mismo y para efectos de aplicar sinónimos, mencionare los diferentes término con que se conoce al supuesto sujeto activo:**

**a) Inculpado. Es el sujeto a quien se le atribuye la realización o la participación de un hecho delictuoso;**

**b) Imputado. Es la persona a quien se le atribuye un ilícito;**

**c) Acusado. Es el sujeto a quien se le acusa;**

**d) Probable Responsable. Persona contra la cual hay datos suficientes para presumir que es el autor del delito;**

**e) Indiciado. Es el sujeto al que se señala como quien cometió el ilícito por que hay suficientes sospechas.**

Los términos antes mencionados son para la mayoría de los doctrinarios, los más correctos para designar al supuesto sujeto activo en y durante la averiguación ministerial, así mismo los códigos sustantivos y adjetivos señalan algunos términos de forma indistinta, salvo claro en el proceso puesto que la forma de llamar al inculpado cambia.

El indiciado, es pues, sujeto a una averiguación previa para determinar si es o no responsable de la acusación en su contra. Puede darse el caso de que el indiciado no cuente con la capacidad física o mental o ambas al mismo tiempo para ser parte en la averiguación y en esos supuestos se le considera inimputable, y sólo se le aplicara un tratamiento en la institución que señale la autoridad judicial.

**b). - Pretensión Punitiva del Estado.**

Al cometerse una conducta o hecho que se encuentre prevista en los Códigos Penales, en ese momento surge la pretensión punitiva estatal y de igual manera la defensa y el derecho de defensa del supuesto sujeto activo.

La pretensión punitiva del Estado procura que se sancione al responsable y no a un inocente, lo anterior en bien de la sociedad; el

**derecho de defensa establece la conservación individual; los derechos del penalmente imputable.**

**La pretensión punitiva se realiza através del Ministerio Público, cuando solicita al Juez que se aplique una sanción al imputado por haber cometido un ilícito si se comprueba su culpabilidad en el proceso.**

**En relación al arraigo sucede algo parecido a la pretensión punitiva estatal, con la variante que el Ministerio Público solicita una medida cautelar al Órgano jurisdiccional, no es la pena lo que se busca, sino que por medio de la medida precautoria se tenga por un tiempo determinado y en un lugar específico, a los probables responsables afecto de integrar debidamente la investigación ministerial.**

## **11. - Derecho de Defensa.**

**La Constitución Política de la República Mexicana, establece Garantías Individuales para toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional y dichas garantías no se pierden por el sólo hecho de que una persona se encuentre sujeta a una averiguación previa o proceso penal, por el contrario, dicho sujeto, contará con el derecho a defenderse tal como lo establece la Carta Magna.**

**La defensa del inculpado es una garantía obligatoria que ha de gozar el sujeto durante el acto de molestia o durante el proceso, y es irrenunciable.**

*Para Fenech: “se entiende por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o impedir la según su posición procesal”.*<sup>43</sup>

*Para González Bustamante, la defensa es la función en caminata a “destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie se traduzca en una exculpación o al menos, en una mejoría de la situación jurídico - procesal que guarda el inculpado.”*<sup>44</sup>

*En palabras de Jorge Alberto Silva la defensa es: “una función, una actividad que enarbolando la bandera de la legalidad, debe tratar de impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos. La defensa ha de impedir que el funcionario se extralimite*

---

<sup>43</sup> García Ramírez, Sergio y Adato Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. 5° ed. Ed. Porrúa. México. 1988. p. 104.

<sup>44</sup> González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal*. Ed. Porrúa. México. 1971. p. 140.

*en sus funciones legítimas y ha de aclararle lo que le es confuso o lo que ignora.”<sup>45</sup>*

Marco Antonio Díaz de León define a la defensa en los siguientes términos:

*“Derecho fundamental del penalmente inculcado garantizado en la Constitución, a virtud del cual debe ser asistido en el proceso por un abogado o persona de confianza a su elección, quien habrá de interponer a su favor todos los derechos y recursos que las leyes le otorguen.”<sup>46</sup>*

Como lo hemos advertido dentro de la defensa no se queda en la sola oposición a la pretensión del actor sino que implica la reacción de la misma.

El derecho de defensa que se encuentra inherente en la defensa misma es para Guillermo Colín lo siguiente:

*“El derecho de defensa en el que le otorga el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al probable*

---

<sup>45</sup> Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2º ed. Ed. Harla. México. 1997. p. 197.

<sup>46</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de derecho procesal Penal. 4º ed. Ed. Porrúa. México. 2000.

*autor del delito, para ofrecer por sí, al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo.*

*También es el que le impone el Estado al probable autor del delito, para que aun que no lo desee se designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el agente del Ministerio Público o ante el Juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye”.*<sup>47</sup>

En una acepción más amplia al derecho de defensa se le considera como derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida.

Nuestra Carta Magna establece en su artículo 20, Apartado “A”, las garantías que tiene un indiciado en un proceso, y así también dichas garantías deben ser observadas durante la averiguación previa como se establece en la fracción X del artículo aludido. Por lo que se

---

<sup>47</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 240.

**refiere a la defensa de que ha de gozar el procesado – y el indiciado – la fracción IX del artículo y ordenamiento en comento, nos señala que el procesado o en su caso indiciado – en averiguación previa – podrá defenderse de viva voz, por abogado persona de confianza, y sólo en el caso de que no se quiera nombrar defensor, el Juez o Ministerio Público en su caso les designaran un defensor de oficio.**

**En los ordenamientos procesales en materia Federal y para el Distrito Federal los artículos 128 y 269, respectivamente, señalan en forma unánime los derechos de que ha de gozar el indiciado durante la averiguación ministerial, mismos derechos que son concordantes con las garantías constitucionales consagradas, en el Apartado “A” del Artículo 20, que a continuación transcribo:**

*“I Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;”*

**Esta primera fracción garantiza la debida marcha de la averiguación previa dentro de los tiempos establecidos para ella, así**

**como los requisitos de fundamentación y motivación establecidos en la Constitución, para que las determinaciones de la autoridad sean validas.**

*“II Se le hará saber de la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;”*

**El derecho del inculpado de ser informado sobre la denuncia o querrela, nace en el momento mismo de se inicia el acto de molestia previsto en el artículo 16 de la Carta Magna.**

*“III Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”*

**Las Garantías Individuales consignadas en la parte dogmática de la Constitución Federal son de observancia obligatoria para cualquier autoridad, y las personas sujetas a un procedimiento o proceso penal, están protegidas por dichas garantías por lo tanto es obligación del Ministerio Público informar sobre los derechos que tiene todo inculpado.**

*“Dichos derechos son:*

***a) No declarar si así lo desea***

***b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, si no quiere o no puede designar defensor, se le designará uno de oficio;***

***c) Ser asistido por su defensor cuando declare;***

***d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;***

***e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, par lo cual se le permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;***

***f) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público;***

***Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y practica de las mismas; y***

***g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.***

***Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y”***

***El derecho de defensa implícito en esta fracción, busca por todos los medios no dejar en estado de indefensión al inculpado, permitiendo defenderse por él mismo, por una abogado - titulado, de oficio o particular - o por persona de su confianza; todos los datos que necesite el defensor o el indiciado y que consten en la averiguación le serán facilitados, el ofrecimiento de las pruebas – testimoniales, documentales periciales - que tenga le serán recibidas siempre y cuando no retarden la averiguación.***

**El derecho para ofrecer pruebas durante la averiguación previa, lleva inherentemente el derecho a saber quien acusa, así como ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación, para poder dirigir una justa defensa. Esta garantía para ofrecer pruebas funciona mejor en todas aquellas averiguaciones ministeriales en las cuales no hay flagrancia ni caso urgente, y el probable responsable goza de un tiempo “razonable” para que en forma separada o con su defensor estudien la indagatoria y obtengan los datos suficientes para la defensa. Las pruebas a que se hacen alusión pueden ser los documentos públicos y privados, las testimoniales que se ofrezcan, las periciales, inspecciones, las presunciones y todo aquello que se ofrezca como tal incluso los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.**

**La libertad es uno de los bienes más preciados que tiene todo individuo, la afectación de este bien sólo procede en el supuesto de haber realizado una infracción a las leyes, y que la acción u omisión tengan una punibilidad cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años, caso en el cual no habrá libertad bajo caución, si, por el contrario la penalidad aplicable no rebasa los cinco años señalados en la ley, desde la averiguación previa el inculpado gozará de la libertad administrativa, sin que por ello deje de presentarse ante la autoridad que siga conociendo.**

***“IV Cuando el indiciado fuere un indigena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.”***

**Esta fracción tutela, en favor del inculpado la debida tramitación e integración de una averiguación, cuando este no hable castellano o que hable otro idioma, no dejando sin defensa al supuesto sujeto activo, asignándole un traductor para que este bien enterado acerca de la naturaleza jurídica, obligaciones y derechos consagrados en su favor.**

**Como hemos advertido la defensa del imputado en nuestro sistema legal es mixta, ya que la defensa puede ser llevada por el mismo probable responsable – con su limitante -, por abogado de oficio o particular, el cual en un sentido estricto en nuestro derecho necesariamente debe ser Licenciado en Derecho con Cédula Profesional y en legal ejercicio de la Profesión, así mismo el representante legal que designe el inculpado deberá estar presente cuando éste declare, así como en los actos de desahogo de pruebas y cuantas veces sea necesario. Por lo que respecta a los datos que**

quisieran obtener de la indagatoria, el binomio inculgado-defensor podrá consultar la averiguación previa en la oficina del Ministerio Público en presencia del personal.

## **12. - Garantías del afectado mientras se ejecuta el Arraigo.**

Los ordenamientos procesales que hemos aludido no prevén concretamente derechos para las personas arraigadas, los derechos que se consagran tanto en la Carta Magna como en las leyes adjetivas, son garantías generales, que deben aplicarse a todos los casos particulares y en consecuencia a los sujetos que se encuentren arraigados.

He dicho anteriormente que los derechos o garantías constitucionales van implícitos en la naturaleza de las personas, y si éstas se encuentran arraigadas en un domicilio o cualquier otro lugar aparte de los derechos constitucionales y procesales, tendrán el derecho de privacidad, es decir que la autoridad encargada de la vigilancia, se limitará a estar afuera del domicilio y solamente se limitará a tomar los nombre de las visitas, sean amigos o familiares, y sólo por orden del Ministerio Público de la Federación o por el juzgador se prohibirá la visita de personas determinadas.

**Si el arraigo se llevará acabo en una habitación de hotel, se debe cumplir la medida en los mismos términos que para el arraigo domiciliario, así también la duplicación del tiempo podrá o no concederse por el juzgador.**

**Cabe ratificar que el sujeto afectado no debe estar incomunicado es por ello que puede ser visitado por sus amigos y familiares, siempre y cuando estas visitas no pongan en peligro su seguridad.**

### **13. - Formas en que se puede llevar la Defensa del Arraigado**

**A continuación señalare de forma breve las tres formas en que la defensa del inculpado podrá llevarse, tal como se desprende de la Constitución y las leyes procesales vigentes.**

#### **a) Auto Defensa.**

**Defenderse por sí mismo o auto defensa es el derecho que tiene el imputado para defenderse, dicho de otra manera, la auto defensa son las actividades realizadas por el inculpado dentro del procedimiento, tendientes a hacer valer por sí mismo sus derechos y oponerse a la pretensión punitiva del Estado. En nuestro sistema juridico la auto-defensa necesariamente se tiene que realizar en forma conjunta con Licenciado en Derecho, particular o de oficio.**

**b) Persona de Confianza.**

Persona de confianza es aquellas que por amistad o cualquier otro motivo noble, es señalada por el probable responsable para que le asista en todas las diligencias en las que intervenga, así como para que promueva en su nombre todo lo necesario para la defensa de aquel, más si la persona de confianza no es Licenciado en Derecho, se deberá nombrar a abogado titulado, o en su caso, se designara un defensor de oficio, para que en forma conjunta se lleve acabo la defensa.

**c) Defensor de Oficio.**

El defensor de oficio es la persona que de forma obligatoria y gratuita para el inculcado, tiene a su cargo dentro del procedimiento la asistencia y defensa del indiciado y se da en los casos en que el imputado no tiene los medios económicos para costear un defensor particular y/o no señale persona de confianza.

**d) Defensor Particular.**

Defensor particular es la persona que en forma privada y onerosa, se encarga de la asistencia jurídica y defensa del indiciado. El defensor es la única persona que puede hacer valer la legalidad dentro del procedimiento penal y da asesoramiento juridico al inculcado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Las facultades que tiene el defensor son las siguientes:**

**I.- Facilitar asesoría técnico-jurídica al indiciado;**

**II. - Estar presente en todos los actos procedimentales en los que intervenga el inculpaado desde la averiguación previa y hasta que se dicte la sentencia;**

**III. – Realizar promociones, ofrecer todo tipo de pruebas, que favorezcan a su defenso, solicitar la libertad caucional o definitiva cuando así proceda, demostrar en su caso, las excluyentes de responsabilidad o extintiva de la misma, una atenuante o un beneficio;**

**IV. - Solicitar los datos que obren en el expediente para preparar la defensa;**

**V. - Interponer los recursos y medios de defensa procedentes contra las resoluciones que causen agravios al indiciado.**

**Es común entre los Licenciados, amparar a sus defensos por considerar que la medida restrictiva de libertad transitoria, viola flagrantemente una garantía individual, puesto que si bien es cierto**

que con la medida de arraigo sólo se afecta la libertad de tránsito, de las personas, - derecho que esta subordinado a la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil -, también es muy cierto que en la averiguación previa no existe a un responsabilidad, por tal motivo es de considerar que en tanto no se contemple constitucionalmente el arraigo y se legisle adecuadamente sobre la figura, ésta a consideración será violatoria de Garantías Individuales, en concreto de libertad que sino personal propiamente dicha, si de libertad de locomoción.

#### **14. – Arraigo de Testigos.**

Actualmente tanto en el Código Federal Procesal como en el Adjetivo para el Distrito Federal, se contempla el arraigo de testigos, refiriéndose a este como toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, que pueda aportar datos o elementos para el esclarecimiento de los hechos, materia del juicio o averiguación previa (art. 191. CPP, D. F.)

Cuando alguna de las partes, tenga el temor de que una persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, se ausente, éstas podrán solicitar al Juez que se arraigue a dicha persona, por el tiempo indispensable para tomar su declaración. Si se demuestra o resulta que la medida no tenía

razón de ser, o era improcedente, el arraigado tendrá derecho de exigir la indemnización por daños y perjuicios causados por la medida.

Sobre el arraigo de testigos transcribo la siguiente Jurisprudencia:

*“TESTIGOS. ARRAIGO DE LOS. MATERIA PENAL. El juez instructor no tenía por que arraigar de oficio a un testigo, y menos aún cuando éste, ya había rendido su declaración ante el Ministerio Público, lo cual no necesitaba 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 aún testigo.*

*Quinta Epoca. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CIV. Pág. 1620.”*

En la Ley contra la Delincuencia Organizada se prevé, que cuando, el testigo sea un integrante de alguna banda organizada, se le brindara protección cuando intervenga en el procedimiento penal. Esta protección al testigo se reduce a mantener bajo reserva la

**identidad del informante, hasta que se dicte el ejercicio de la acción penal en contra de la persona(s) acusada.**

**La citada Ley Contra la Delincuencia Organizada, establece beneficios aquellos delincuentes que colaboren como testigos:**

**1. – La exoneración al cien por ciento y por una sola vez y cuando no haya una averiguación previa en su contra, y su aportación de pie a iniciar una averiguación.**

**2. – Reducción de la pena en dos terceras partes, cuando habiendo averiguación previa en su contra, aporte pruebas para detener a los otros miembros.**

**3. – Reducción de la pena en la mitad, si su testimonio durante el proceso lleva a identificar a otros miembros de las organizaciones criminales con funciones de dirección, administración y supervisión.**

**4. - Reducción de la pena en dos terceras partes si ya ha sido sentenciado y su aportación contribuya a sentenciar a otros miembros con puestos de dirección, administración y supervisión.**

**El cuestionamiento sobre la idoneidad del testigo, es muy discutida, puesto que su "testimonio", tal vez no sea apegado a la realidad y en este caso los beneficios que pueda tener el "testigo", sean su fin, aún que su proceder no sea apegado a derecho.**

## CONCLUSIONES

**Primera.-** La Medida de Arraigo tiene su génesis en el Derecho Romano, primeramente como fianza y posteriormente en las Leyes de Partida como una “acción aseguradora para el actor y en contra del demandado”, justamente al demandado no se le privaba de su libertad puesto que la fianza exigida garantizaba las resultas del Juicio.

**Segunda.-** En nuestro país el Arraigo aparece en la Legislación Civil como una Medida Precautoria; por lo que hace a la Ley Procesal Penal, el Arraigo, era aplicado solamente con relación a los testigos y durante el proceso propiamente dicho.

**Tercera.-** El Arraigo Administrativo aparece por Acuerdo de 1° de Julio de 1977 (A 16-717) expedido por el Procurador de Justicia del Distrito Federal ahora revocado, así mismo este Arraigo Domiciliario Administrativo fue plasmado en la Ley Adjetiva para el Distrito Federal en 1981, para quedar como actualmente se aprecia y para aquellos delitos cuya penalidad no rebase de cinco años o sean competencia de Jueces de Paz Penal, la duración del referido Arraigo no será mayor de tres días. Cabe aclarar que si bien es cierto que este Arraigo aparece en la Ley Procesal para nuestra

ciudad, también es cierto que no se utiliza puesto que como apunte en su momento, las características de dicho arraigo, no hacen posible que tal medida sea una garantía efectiva para el Ministerio Público; por otra parte el desconocimiento de la facultad del Agente Ministerial para aplicar el Arraigo implica que éste no se utilice.

**Cuarta.-** El Arraigo Domiciliario o en cualquier otro lugar como se establece en los artículos 133 bis y 270 bis del Código Federal Procesal y de la Ley Adjetiva para nuestra ciudad Capital respectivamente, permiten que los inculpados afectados por la medida no estén sujetos a prisión preventiva, hasta integrarse debidamente la indagatoria o se les deje en libertad fenecido el tiempo que tiene el Representante Social para integrar la averiguación previa.

**Quinta.-** La aplicación de la Medida Precautoria de Arraigo en el acto de molestia, limita la libertad de tránsito de un gobernado, que si bien no es lo ideal, tal molestia permite no consignar a personas inocentes.

**Sexta.-** La libertad de locomoción restringida por la medida de Arraigo, y tutelada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiera ampliarse a la Autoridad Ministerial en

**sede Administrativa, a efecto de se congruentes entre la Carta Magna y sus Leyes Secundarias.**

**Séptima.-** El Ministerio Público al solicitar la Medida de Arraigo, en los casos respectivos, debe invocar los requisitos constitucionales y procesales establecidos, ya que la sola omisión de alguno de ellos da lugar a la no aplicación de la multicitada Medida Precautoria.

**Octava.-** El Juez en última instancia es la persona facultada para conceder o no la Medida de Arraigo, en basé a la solicitud que de ella hace el Ministerio Público y previo acreditamiento de los requisitos establecidos en la Ley.

**Novena.-** El Arraigo como Medida Cautelar acusa una buena intención por tal motivo y como lo he expresado debe regularse en la Constitución General a efecto de que su aplicación este ajustada a derecho, evitando con ello que los verdaderos culpables se amparen y salgan libres.

## BIBLIOGRAFÍA

**ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial., 2ª edc., T-III., Ed. Buenos Aires., 1958.**

**AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal., 1ª edc., Ed. Harla., México., 1993.**

**BARRERA SOLÓRZANO, Luis de la. Justicia Penal y Derechos Humanos., 2ª edc., Ed. Porrúa., México., 1998, 277 p.**

**BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Averiguación Previa., 4ª edc., Ed. Porrúa., México., 1997, 156 p.**

**BURGOA ORIHUELA, Ignacio., Derecho Constitucional Mexicano., 11ª edc. Ed.. Porrúa., México., 1994, 810 p.**

**Las Garantías Individuales., 26ª edc., Ed., Porrúa., México., 1998, 810 p.**

**CALAMENDREI, Piero., Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares., 2ª edc., Ed., Bibliográfica Argentina., Buenos Aires., 1945., Traducción de Santiago Sentís Melendo.**

**CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal., 29ª edc., Ed. Porrúa., México., 1991.**

**CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México., 10ª., edc., Ed. Porrúa., México, 1998 XXVI-309 p.**

**Garantías y Amparo., 10ª edc. Ed. Porrúa., México, 1998, XXII-595 p.**

**COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo., Derecho Mexicano de Procedimientos Penales., 18ª edc., Ed. Porrúa., México., 1999, 886 p.**

**DE PINA, Rafael. Comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales., Ed. Herrero., México., 1961.**

**FRANCO SODI, Carlos., El Procedimiento Penal Mexicano., Ed. Porrúa., México., 1983.**

**GARCÍA RAMÍREZ, Sergio., Curso de Derecho Procesal Penal.,4ª edc., Ed. Porrúa., México., 1983.**

**GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria.,**

**Prontuario del Proceso Penal Mexicano., 8ª edc., Ed. Porrúa., México., 1999, XLVII, 1085 p.**

**GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano., Ed., Porrúa., México., 1995., 255 p.**

**GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal., 8ª edc., Ed. Porrúa., México., 1971., 140 p.**

**JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito., 4ª edc., Ed. Hermes., Argentina., 1963.**

**Lecciones de Derecho Penal., Vol. 3º., Ed. Harla., México., 1997., 367 p.**

**LARA ESPINOZA, Saúl., Las Garantías Constitucionales en Materia Penal., 1ª edc., Ed. Porrúa., México., 380 p.**

**MARTINEZ DE LA SERNA, Juan Antonio., Derecho Constitucional Mexicano., Ed. Porrúa., México., 1983., 447 p.**

**MARTINEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa., 1ª edc., Ed. Porrúa., México., 1998., 1044 p.**

**OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa., 9ª edc. Ed. Porrúa., México., 1998., XXXII-636 p.**

**PALACIO LINO, Enrique. Derecho Procesal Civil., T-VIII., Ed. Abeledo Perrot., Buenos Aires., 1985.**

**PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales., 12ª edc., Ed. Porrúa., México., 1991., 359 p.**

**SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal., 2ª edc., Ed. Harla., México., 1997.**

## DICCIONARIOS

**De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho., 11ª edc., Ed. Porrúa., México., 2000.,**

**Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color., Edición 2001., MMI Océano Grupo Editorial., España., 2001., 1784 p.**

**Diccionario Jurídico. Instituto de Investigaciones Jurídicas., Ed. Porrúa., México 1990.**

**Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Penal., 6ª., Ed. Porrúa., México., 2000.**

**ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana., T-I., 3ª edc., Ed. Macabasa., México., 1990.**

**Palomar, Juan Miguel. Diccionario para Juristas., T- I., Ed. Porrúa., México., 2000.**

## LEGISLACIÓN

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 139ª edc., Ed. Porrúa., México., 2002., 160 p.**

**Código de Federal de Procedimientos Penales., Ed. SISTA., México., 2001.**

**Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal., Ed. SISTA., México., 2001.**

**Código Civil para el Distrito Federal., 1ª edc., Ed. Ediciones Fiscales Isef., México., 2001.**