

194  
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAMPUS ARAGON

IMPLICACIONES JURIDICAS DERIVADAS  
DE LA APLICACION DE LA LEY FEDERAL  
CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA  
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL  
Y LA EJECUCION DE LA PENA

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

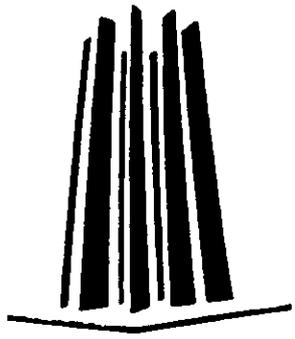
**P R E S E N T A**

**MARIA DE LOURDES MACIAS VELAZQUEZ**

ASESOR:

**LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS**

ESTADO DE MEXICO, 1999



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

277755



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.

**IMPLICACIONES JURÍDICAS DERIVADAS DE LA  
APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA  
DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL  
PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL Y LA EJECUCIÓN  
DE LA PENA**

*Con amor a mi madre y a mi hermana Claudia, a mis hermanos Beto y Andrés. A ti papá, porque tu recuerdo me ha dado fuerza para seguir adelante. A Ud., Sr. Arturo, por el gran cariño que ha sembrado en mí y por no dejarme sola nunca. A la Universidad Nacional Autónoma de México por darme la oportunidad de ser quien ahora soy. A ti, el reto y la ilusión más grande de toda mi existencia.*

*Al Lic. Juárez Rojas, gracias por todo su inmenso apoyo y paciencia. Al Dr. Vieyra, por permitirme contar siempre con Ud.; al Lic. Díaz Rosas por todas sus atenciones. Al Lic. González Figueroa y al Lic. Abarca Moreno por su amable colaboración.*

*México, D.F., a 26 de octubre de 1999.*

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>I</b>
<b>CAPÍTULO I. DE LOS DELITOS QUE CONTEMPLA LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA</b>	<b>1</b>
A. TERRORISMO	2
B. CONTRA LA SALUD	9
C. FALSIFICACIÓN O ALTERACIÓN DE MONEDA	15
D. OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA	18
E. ACOPIO Y TRÁFICO DE ARMAS	21
F. TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS	23
G. TRÁFICO DE ÓRGANOS	28
H. ASALTO	30
I. SECUESTRO	31
J. TRÁFICO DE MENORES	33
K. ROBO DE VEHÍCULOS	35
<b>CAPÍTULO II. DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA</b>	<b>37</b>
A. MARCO CONCEPTUAL	37
B. DETENCIÓN	52
C. RETENCIÓN	56
D. ARRAIGO	59

<b>CAPÍTULO III. EN EL PREPROCESO</b>	<b>61</b>
<b>A. BENEFICIOS DE LIBERTAD PROVISIONAL</b>	<b>81</b>
1. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN	61
2. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA	68
3. LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS	69
<b>CAPÍTULO IV. SOBRE LA INSTRUCCIÓN</b>	<b>72</b>
<b>A. ETAPAS DE LA INSTRUCCIÓN</b>	<b>72</b>
1. PRESENTACIÓN Y OFRECIMIENTO	81
2. ADMISIÓN, DESECHAMIENTO, PREPARACIÓN Y DESAHOGO	82
<b>B. INTERVENCIONES DE COMUNICACIONES PRIVADAS Y ÓRDENES DE CATEO ESTABLECIDAS POR LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA</b>	<b>91</b>
<b>C. PROTECCIÓN DE JUECES, TESTIGOS, VÍCTIMAS, PERITOS Y DEMÁS PERSONAS CUANDO SU INTERVENCIÓN ASÍ LO REQUIERA</b>	<b>94</b>
<b>D. COLABORACIÓN DEL PROCESADO EN LA PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA</b>	<b>94</b>
<b>E. CONCLUSIONES</b>	<b>95</b>
1. CONCEPTO	95
2. FINALIDAD	96
3. TIPOS DE CONCLUSIONES	96

<b>F. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. ASPECTOS DEL PROCESADO</b>	<b>97</b>
1. ESCOLARIDAD	99
2. EDAD	99
3. OCUPACIÓN	100
4. SITUACIÓN FAMILIAR	101
5. PELIGROSIDAD	102
<b>CAPÍTULO V. BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA</b>	<b>103</b>
A. LIBERTAD PREPARATORIA	108
B. TRATAMIENTO PRELIBERACIONAL	109
C. REMISIÓN PARCIAL DE LA PEÑA	110
<b>CONCLUSIONES</b>	
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	
<b>OTRAS FUENTES</b>	
<b>INTERNET</b>	
<b>LEGISLACIÓN</b>	
<b>JURISPRUDENCIA</b>	

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación documental tiene por objeto comprender la manera en que el procedimiento penal mexicano ha evolucionado para adaptarse a la nueva forma de delincuencia, misma que en la actualidad se denomina "delincuencia organizada", la cual reviste características de una delincuencia elitista, poderosa y capaz de invadir todas las esferas sociales.

Es por ello, que en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se adoptaron sistemas de investigación, persecución y sanción de los delitos cometidos por el crimen organizado, así como en la ejecución de las penas que utilizan los sistemas legales extranjeros con el fin de obtener una mayor efectividad en el combate de la delincuencia organizada, cuya actividad afecta tanto a nuestra sociedad como al mundo entero.

A lo largo de este estudio, observaremos cómo la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada favorece a los miembros pertenecientes a esos grupos que colaboren con la autoridad en la persecución de delitos cometidos por otros miembros de esas organizaciones criminales.

Es evidente que, entre las nuevas técnicas que utiliza la delincuencia organizada para sus fines delictivos, se destaca la utilización de progresos científicos y tecnológicos que otros hombres han creado para beneficio de la humanidad, y que, sin embargo, esta delincuencia utiliza para enriquecerse y hacerse más poderosa ocasionando a la vez daños irreversibles a la humanidad.

Sin embargo, a pesar de la labor realizada por los legisladores de nuestro país, aún falta trabajo por hacer para efectos de combatir esta moderna delincuencia, siendo indispensable que las autoridades encargadas de ello se profesionalicen y concientizen para así tener un correcto funcionamiento del sistema penal mexicano, situación que daría como resultado la erradicación en nuestra sociedad las conductas típicas propias de la delincuencia organizada.

Ahora bien, la presente investigación documental se desarrolla de la siguiente manera: En el primer capítulo analizaremos los aspectos relativos a los delitos que contempla la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; en el segundo capítulo se estudiará lo relativo a la averiguación previa; en el tercero se estudiarán los beneficios de libertad provisional; corresponde al cuarto capítulo un análisis sobre la etapa de la Instrucción, con sus respectivos aspectos en lo referente a las pruebas en particular, la formulación de conclusiones y la individualización de la pena. Por último, en el capítulo quinto se hace un estudio de los beneficios de libertad anticipada con base a lo estipulado por el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Sobre todo, con este trabajo de investigación se pretende que se observe la manera en que el procedimiento propio de la persecución y sanción de los delitos que señala la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se complementa con lo ya dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales en cuanto a la forma de llevar a cabo el procedimiento penal, originando con ello, un procedimiento penal moderno aplicable a la magnitud de los delitos cometidos por la Delincuencia Organizada.

Sin embargo, quiero hacer notar que a pesar de las constantes reformas que han sufrido las leyes Constitucionales y penales relativas a la persecución, investigación y sanción de los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada; es evidente que el sistema penal en nuestro país atraviesa por un colapso, toda vez que la impartición de la justicia no se apega a lo estipulado en las leyes; mismas que se encuentran afectadas por la corrupción e impunidad que han invadido las esferas legales; siendo indispensable reflexionar en el sentido de que como país y como sociedad debemos trabajar en conjunto para efectos de lograr la seguridad pública que hoy resulta indispensable en México.

## CAPÍTULO I

### DE LOS DELITOS QUE CONTEMPLA LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

A.- Terrorismo. B.- Contra la Salud. C.- Falsificación o Alteración de Moneda. D.- Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. E.- Acopio y Tráfico de Armas. F.- Tráfico de Indocumentados. G.- Tráfico de Organos. H.- Asalto. I.- Secuestro. J.- Tráfico de Menores. K.- Robo de Vehículos.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de noviembre de 1996, y menciona en el artículo 1o. : "La presente ley tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional".

El artículo 2o. de esta ley señala: "Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno de los delitos siguientes (mismos que se detallan más adelante), serán sancionados por ese sólo hecho como miembros de la delincuencia organizada...".

Asimismo, se ha conceptualizado a la delincuencia organizada como "... una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delinquentes que trabajan dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez. Se caracteriza porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien, resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazo, con el propósito de ganar control sobre los diversos campos de actividad y así amasar grandes cantidades de dinero y oportunidades de poder real." También se entiende a esta delincuencia como "Una organización permanente, con estructura jerárquica respetada, compuesta por individuos disciplinados, que se agrupan para cometer delitos."

\* *Revista Criminalia*, Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LVII, No. 1. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996. Pág. 169.

Ahora bien, al hacer referencia a individuos disciplinados, se debe entender que se hace referencia a que los sujetos que componen la organización se encuentran sometidos a una especie de reglamento interno de la organización de la que forman parte; es decir, existe una "legislación" interna sobre la manera en que se debe conducir cada miembro de la delincuencia organizada.

En mi opinión, la delincuencia organizada es un conjunto u organización compuesta por miembros sometidos a una estructura jerárquica, y que se forma con el objeto de ejecutar uno o varios de los delitos que contempla la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, mediante conductas reiteradas y con el fin de obtener un lucro económico, a excepción del terrorismo, el cual reviste fines políticos.

De la misma manera, el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada enuncia los delitos a que se refiere la ley en comento:

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

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

III.- Tráfico de Indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

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

V.- Asalto, previsto en los artículos 286 y 287, secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 368 ter y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales".

A continuación, y para efectos de nuestro estudio, comentamos cada uno de ellos:

## A. TERRORISMO

La palabra terrorismo deriva del latín "terror", que significa "yo amedrento", "yo aterrorizo". La palabra terrorismo comenzó a difundirse a consecuencia de los métodos usados durante la llamada época del "terror" en la Revolución Francesa. Se define al terrorismo como la "dominación por el terror", o a "La sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror". El terrorismo es también una acción humana internacional, destinada a producir temor o terror en una persona o grupo de ellas, usando medios ilegítimos, casi siempre violentos y con fines políticos.

\* Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 3ª. edición, tomo 2. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. Pág. 3080.

Cabe destacar que en las últimas décadas, el terrorismo se ha convertido en un serio problema internacional, por lo que las principales entidades internacionales se han ocupado de estudiar sus causas y de dictar medidas para combatirlo. Los organismos y sociedades internacionales que han emprendido una labor en contra del terrorismo son: Asociación Internacional del Derecho Penal, Organización de las Naciones Unidas, Organizaciones de Aviación Civil Internacional, Organización de Aviación Civil Internacional, Organización de los Estados Americanos y el Consejo de Europa.

Especialmente en este siglo, y sobre todo en los últimos cuarenta años, el terrorismo ha florecido de modo alarmante, produciéndose también gravísimos secuestros con petición de liberación de peligrosos delincuentes.

El terrorismo se puede clasificar en cuatro formas, atendiendo a los sujetos activos y pasivos:

- a) Terrorismo de Estado;
- b) Entre Estados;
- c) Entre particulares; y,
- d) De particular contra el Estado.

Considero al terrorismo de Estado como una forma particularmente brutal por que en él, el sujeto activo es el gobierno, que mediante actos de violencia aterroriza a los ciudadanos para mantener su posición política; el terrorismo entre Estados es una forma muy antigua a la que recurren los países poderosos para influir en mayor o menor medida, sobre los más débiles; el terrorismo entre particulares, estrictamente hablando, no existe, por que al estar ausentes los móviles políticos, es más bien un fenómeno de criminalidad común y corriente, y por último, el terrorismo de particulares contra el Estado es el más conocido y contra el que se han dirigido todas las medidas legales, el cual puede tener carácter nacional o internacional según sus efectos.

El delito de terrorismo se encuentra tipificado en el Libro Segundo, Título Primero del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el cual se denomina "Delitos contra la Seguridad de la Nación" en su capítulo VI, y que se menciona a continuación:

"Artículo 139.- Se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación o cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público, que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación".

---

\* *Idem.*

Es necesario manifestar que la ley no hace una enumeración exhaustiva de medios para cometer el delito de terrorismo sino que sólo lo hace de manera ejemplificativa al expresar "o por cualquier otro medio violento", por lo que la analogía se concreta a cualquier medio utilizado con los fines que se señalan en el tipo.

Los autores Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas señalan "Los elementos del tipo del delito de terrorismo son:

- a) Que el activo utilice explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego, incendio, inundación o cualquier otro medio violento;
- b) Que a través de cualquiera de los medios anteriores, el activo realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público;
- c) Que el activo produzca alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella;
- d) Que con su conducta, el activo quiera perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación."

Es de señalarse que también otros delitos distintos, sin perder sus características propias se agravan al ser cometidos por los mismos medios a que hace referencia la descripción típica del delito de terrorismo. Sirvan de ejemplo, los tipificados en el Código Penal como el homicidio y las lesiones cometidos por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos (artículo 135), el disparo de arma de fuego dirigido contra un grupo de personas (artículo 306), los ataques contra las vías de comunicación realizados mediante explosivos (artículo 168), materias incendiarias o por cualquier otro medio (artículo 170); y los daños a la propiedad ocasionados por incendio, inundación o explosión (artículo 397).

Cabe destacar que la seguridad de la nación es el bien jurídico tutelado según el sistema que impera en el Código Penal en lo relativo al delito de terrorismo, sin embargo, dicha apreciación es de gran amplitud, por lo que opino que el bien jurídico es la seguridad pública, pues el artículo 139 no hace ningún comentario de la nación y si, en cambio, hace referencia a los actos que "produzcan terror a la población o a un grupo o sector de ella...", conceptos más precisos que el de seguridad de la nación. De la misma manera, al tratar de señalar los elementos subjetivos y normativos del delito se menciona "la paz pública" y no la seguridad de la nación. De la misma manera, se alude a "... menoscabar la autoridad del Estado, o a presionar a la autoridad para que tome una determinación", y en estas palabras prevalece la idea de que el bien jurídico tutelado es el orden público. Sin embargo, en tomo a este punto, no existe la claridad debida y es cuestionable el sistema seguido por el Código al enmarcar el terrorismo entre los delitos contra la seguridad de la nación, lo anterior se remarca por que el debido encuadramiento y la precisa fijación del bien jurídico protegido tiene una gran trascendencia en la interpretación y aplicación de las figuras típicas. Sin embargo, considero que se establece como bien jurídico tutelado a la seguridad de la nación, porque se trata de un

\* Carrancá y Trujillo Raúl - Carrancá y Rivas, Raúl. *Código Penal Anotado*. 20a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. Págs. 381-383.

delito con fines políticos, y mediante su comisión se pretende que el gobierno acceda a la petición de los terroristas; y toda vez que los mismos recurren a medios violentos para lograr su objetivo, ponen en peligro la seguridad de la nación y de sus habitantes.

Respecto a la tentativa del delito de terrorismo, la misma es configurable en este delito, pues como elemento fáctico del mismo, consiste en realizar actos en contra de las personas, en las cosas o los servicios prestados al público utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, es factible que se realicen actos externos de ejecución dirigidos a la realización de actos lesivos contra las personas, las cosas o los servicios públicos, sin que el resultado se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente, siempre y cuando dichos actos externos estuvieren precedidos por la tendencia interna requerida para la configuración de este delito, esto es, perturbar la paz pública, tratar de menoscabar la autoridad del Estado o presionarlo para que tome una determinación.

El delito de terrorismo es sancionado de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 139 con "... pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos...", y según lo manifiesta el artículo 143 del ordenamiento penal, "... si fueren mexicanos, (quienes cometen el delito), la suspensión de sus derechos políticos por un plazo hasta de diez años, que se computará a partir del cumplimiento de su condena".

El artículo 142 en su segundo párrafo establece una pena especial "... Al que instigue, incite o invite a militares en ejercicio a la ejecución de los delitos a que se refiere este título...", entre ellos el de terrorismo. Este precepto legal establece una elevación a cinco años la penalidad mínima, y aunque se omite toda referencia a la multa fijada para todos los casos en el artículo 139, esta es también procedente, pues la agravación especial establecida en el citado párrafo del artículo 142, no puede entenderse como una derogación de la regla general de las sanciones establecidas para el terrorismo en el artículo 139, sino sólo como una especial agravación del mínimo de la prisión.

De la misma manera, el artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, señala una agravación personal de los mínimos de las penas de prisión y de multa de cinco mil pesos aplicables: "... a el funcionario o empleado de los gobiernos federales o estatal, de los municipios, de organismos públicos descentralizados, de empresas de participación estatal o de servicios públicos federales o locales que incurran en alguno de los delitos previstos por este título", entre ellos el de terrorismo de Estado o gubernamental.

Refiriéndonos al aspecto de considerar al terrorismo como un delito político, se afirma que el mismo es un hecho político en su estrategia, aún cuando analizando desde el perfil de los medios en virtud de los cuales lleva su ataque, por medio del análisis de los delitos que comete, parezca como un fenómeno de criminalidad común. Es necesario destacar que la existencia del Estado es ante todo un problema político y sólo muy secundariamente un problema jurídico-penal. Únicamente en escasa medida puede un Estado confiar en asegurar

su existencia por medio de disposiciones penales y toda Constitución que no concede a la oposición la posibilidad de conseguir el poder legalmente, convierte en ilegal al adversario político y abusa del Derecho Penal para la lucha política.

El artículo 144 del Código Penal vigente, expresa: "Se considerarán delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y de conspiración para cometerlos", excluyendo al terrorismo de los beneficios que la legislación otorga a la delincuencia política. Estos son: la prohibición establecida en el artículo 22 constitucional de que se aplique la pena de muerte a los delincuentes políticos; la inaplicabilidad de la reincidencia en los delitos políticos establecida en el artículo 23 del Código Penal, la posible conmutación por parte del Ejecutivo de las sanciones que hubieran sido impuestas en sentencia irrevocable, por las de confinamiento o multa, estatuida en el artículo 73 del Código Penal; y el otorgamiento del indulto a prudencia y discreción del Ejecutivo a que hace mención el artículo 97 del propio Código Penal, mismo que enuncia: "... cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y la seguridad públicas..."

Lo anterior no impide que en cada caso concreto se tengan presentes todos los datos y aspectos que el enjuiciamiento ofrezca a la consideración del Juez; pues así como hay un terrorismo que produce gran alarma, existen otras situaciones de una mayor comprensión social y jurídica, en las que pudiera admitirse la exculpación o la moderación de la pena, lo primero en virtud de las normas jurídicas y humanas que norman el juicio de culpabilidad; lo segundo, con base en los amplísimos límites fijados en el artículo 139 para la imposición de las penas en este delito y en la aplicación del prudente arbitrio que al Juzgador otorgan los artículos 51 y 52 del Código Penal.

Como siguiente aspecto del punto en comento, se dará referencia a la situación actual del terrorismo en el ámbito mundial.

En la revista electrónica "Cuestiones Mundiales" se define al terrorismo como "La violencia políticamente motivada contra no combatientes". También lo define como el uso de violencia o amenaza de violencia por individuos a nivel subestatal con el propósito de sembrar el pánico en una sociedad, para debilitar e incluso derrocar a las autoridades titulares y causar un cambio político.\*\*

Actualmente los terroristas usan computadoras, teléfonos celulares y programas para evadir la detección y tienen medios modernos para falsificar pasaportes y documentos. Es también peligroso el aspecto de que los terroristas opten por los materiales de destrucción a gran escala como son los químicos, biológicos o nucleares, para multiplicar las víctimas mucho más allá de los niveles tradicionales.

\* Cfr. Marco A. Díaz de León. *Diccionario de Derecho Procesal Penal y Términos Usuales en el Proceso Penal*. 2a. edición, Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

\*\* Internet: <http://www.usia.gov/journals/itgic/0297/ijgs/spgi-1.jtm>. Revista Electrónica "Cuestiones Mundiales".

El terrorismo en la actualidad es mucho más devastador que en el pasado debido a los medios de comunicación. Ningún suceso recibe mejor atención o durante más tiempo, que un ataque terrorista, los medios de prensa de hoy en día, especialmente la televisión, multiplican el efecto del temor del terrorismo al presentar vividamente su horror, lo cual aumenta grandemente la sensación colectiva de vulnerabilidad, los terroristas saben esto, y por ello procuran explotar la cobertura de la prensa para poner a la humanidad a la defensiva psicológica así como a los gobiernos. La explotación de la religión con fines políticos y la violencia, son un fenómeno antiguo.

Es importante recordar que todas las religiones han producido grupos marginales desviados y peligrosos y que el Islamismo al igual que la Cristiandad y el Judaísmo predicán la paz y la no-violencia. Los terroristas que dicen hablar por el Islamismo, están abusando de su religión y son condenados cada vez más en el mundo islámico. En su larga historia, el terrorismo ha hecho sus apariciones en muchas formas; hoy la sociedad se enfrenta no a un terrorismo, sino a muchos terrorismos.

Ahora bien, además de las armas nucleares, las armas de destrucción en masa incluyen agentes biológicos y compuestos químicos fabricados por el hombre que atacan el sistema nervioso, la piel o la sangre. Los gobiernos han venido produciendo armas químicas por espacio de un siglo y armas nucleares biológicas por muchas décadas. Durante ese tiempo, la proliferación ha sido continua y el acceso cada vez más fácil. Mientras que en el pasado los cohetes se utilizaban en guerra entre los países, a últimas fechas, se han visto en las guerras civiles de Afganistán y Yemen.

Los mismos grupos terroristas han investigado el uso de venenos desde el siglo XIX. Otros intentos más rudimentarios de experimentar con sustancias químicas y agentes biológicos para uso del terrorismo, han incluido toxinas que causan botulismo, proteínas venenosas, bacteria de la peste bubónica, bacteria de tifoidea, cianuro de hidrógeno, vx (un gas neurotóxico) y posiblemente el virus del ébola.

Si los terroristas han empleado armas químicas sólo en contadas ocasiones y material nuclear nunca, se debe en cierta medida, a razones técnicas. En la literatura científica es posible leer sobre la cantidad de problemas técnicos inherentes a la producción, fabricación, almacenamiento y transporte de cada una de las tres clases de armas no convencionales, las cuales son: armas nucleares, químicas y biológicas.

Los agentes biológicos son los más peligrosos, pues podrían causar la muerte de cientos de miles de personas mientras que con los agentes químicos sólo se ocasionarían miles de muertes. Dichos agentes químicos y biológicos son relativamente fáciles de conseguir, pero su almacenaje y dispersión más difíciles que en el caso de los gases neurotóxicos. El riesgo de contaminación de quienes los manejan es alto y muchas de las bacterias y esporas no sobreviven bien fuera del laboratorio.

Debido a las dificultades técnicas, es probable que los terroristas estén menos inclinados a emplear dispositivos nucleares que armas químicas, y menos inclinados aún a intentar el uso de armas biológicas. Con todo, las dificultades podrían salvarse y la selección de armas no convencionales, en lo futuro, pudiera ser una opción para los terroristas.

En términos generales, los terroristas no cometerán excesos si sus armas tradicionales, la ametralladora y las bombas convencionales, son suficientes para continuar la lucha y lograr sus metas, pero a pesar de ello, la decisión de emplear la violencia terrorista no siempre es racional y existe la posibilidad de que la desesperación en caso de que la lucha armada y la pérdida de muchos militantes de grupos terroristas no hayan logrado resultados, la desesperación podría llevar a abandonar la lucha o al suicidio, pero también podría conducir a un intento último y desesperado de derrotar al enemigo odiado con armas no empleadas con anterioridad.

Debido a la aproximación al fin de este milenio de la era cristiana, están en ascenso los movimientos apocalípticos. La creencia en el final inminente del mundo es probablemente tan antigua como la historia, pero por razones no muy claras, las sectas y los movimientos que lo anuncian adquieren influencia cuando se aproxima el fin de siglo, y aún más, al cierre de un milenio. La mayoría de los que pregonan el fin del mundo no propugnan la violencia y algunos incluso presagian un renacimiento, el advenimiento de un nuevo hombre y una nueva mujer. Otros creen, sin embargo, que entre más pronto se establezca el reino del anticristo, más rápidamente se destruirá este mundo corrupto y se establecerá el nuevo cielo y la nueva tierra, previstos por San Juan en el Libro de las Revelaciones, por Nostradamus y por toda una gama de profetas. A los milenaristas extremistas les gustaría darle un empujón a la historia y ayudar a crear una de devastación del fin del mundo, repleta de guerras universales, de hambrunas, pestilencia y otros flagelos.

Quienes sostienen dichas creencias llegan a los cientos de miles y quizá millones. Tienen sus propias subculturas, producen libros y discos compactos por millares y construyen templos y comunidades. Tienen a su disposición considerables recursos financieros.

En la revista electrónica "Cuestiones Mundiales" \* fue publicada una lista de algunos de los grupos terroristas más conocidos, mismos que se enuncian a continuación:

- a) Organización Abu Nidal (árabe).
- b) Patria Vasca y Libertad ETA (española).
- c) Hamas (movimiento de resistencia islámico).
- d) Hezbollah (movimiento islámico).
- e) Partido Obrero de Kurdistán (turco).
- f) Los Tigres de Liberación de Eelam Tami (Sri Lanka).
- g) Frente de Liberación de Palestina (Irak).
- h) Partido de Kumpachea Democrática (Camboya).

---

\* *Idem.*

- i) Frente Popular para la Liberación de Palestina (Siria, Líbano, Israel y Territorios Ocupados).
- j) Frente Popular para la Liberación de Palestina (Damasco, Líbano y en algunas partes de Europa).
- k) Ejército Republicano Irlandés Provisional, también conocido como El Provos. (Irlanda, República de Irlanda, Gran Bretaña y Europa Occidental).
- m) Sendero Luminoso (Peruano).
- n) Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (Perú y Bolivia).

## B. CONTRA LA SALUD

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se refiere a este delito en sus modalidades previstas por los artículos 194 y 195 párrafo primero del Código Penal, los cuales se enuncian a continuación:

"Artículo 194.- Se impondrá prisión de 10 a 25 años y de cien hasta quinientos días multa al que:

I.- Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aún gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar, vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico.

II. Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito.

Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero de los actos realizados se desprende claramente que ésa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el presente artículo.

III.- Aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo; y

IV.- Realice actos de publicidad o propaganda para que se consuma cualesquiera de las sustancias comprendidas en el artículo anterior.

Las mismas penas previstas en este artículo y, además privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años se impondrán al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo".

"Artículo 195. - Se impondrá pena de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194..."

El artículo 193 del Código Penal indica: "Se señalan narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determine la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables a la materia..."

La Ley General de Salud en su artículo 234 contiene una extensa relación de los estupefacientes a que se refieren los artículos arriba señalados y entre los que se destacan la cannabis sativa, índica o americana o mariguana, su resina, preparados y semillas; hojas de coca, cocaína, concentrado de paja de adormidera, heroína, morfina, opio y paja de adormidera incluyendo sus semillas.

El artículo 235 de la ley en comento indica que la siembra cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y en general, todo acto relacionado con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a: "I.- Las disposiciones de la Ley General de Salud y sus reglamentos; II.- Los tratados y convenciones internacionales en los que México, sea parte y que se hayan celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. III.- Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General; IV.- Lo que establezcan otras leyes y disposiciones de carácter general relacionadas con la materia; V.- Las normas técnicas que dicte la Secretaría de Salud, y VI.- Las disposiciones que emitan otras dependencias del Ejecutivo Federal en el ámbito de sus respectivas competencias."

Los actos a que se refiere este artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos, por lo que requieren autorización de la Secretaría de Salud.

Respecto a las sustancias psicotrópicas, el artículo 245 de la Ley General de Salud, las clasifica en cinco grupos, mismos que se citan a continuación, haciendo referencia a las sustancias que a mi consideración son las más conocidas.

I.- Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública, y entre los que se encuentran el ácido lisérgico (LSD), el peyote, y los hongos alucinantes.

II.- Las que tienen un algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública, y que son, entre otros: las anfetaminas.

III.- Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública, entre los que se menciona el diazepam y la efedrina.

IV.- Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública, entre los que se destaca la cafeína; y

V.- Las que carecen de valor terapéutico, y se utilizan corrientemente en la industria, mismas que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes.

Para efectos de poder llevar a cabo todo acto relacionado con sustancias psicotrópicas o cualquier producto que las contenga, quedará sujeto a lo dispuesto por el artículo 247 de la

Ley General de Salud, mismo que se encuentra conformado de la misma manera que el artículo 235 del mismo ordenamiento legal y citado anteriormente.

La misma ley en comento, en sus artículos 239 y 254 bis, respectivamente, se refiere a los casos en los que cuando las autoridades competentes decomisen estupefacientes o psicotrópicos, deberán dar aviso a la Secretaría de Salud para que exprese su interés en alguna o algunas sustancias como lo son: la morfina y sus sales, así como opio en polvo, entre otras.

Ambos artículos indican que, en caso de considerar que alguna de las sustancias mencionadas, entre otras, no reúnen los requisitos sanitarios para ser utilizadas, la Secretaría de Salud solicitará a las autoridades procedan a su incineración.

En relación con lo anterior, la Jurisprudencia señala: "Para tener por cierto que una sustancia es droga enervante, para los efectos de configurar el delito contra la salud basta el dictamen no desvirtuado de peritos y médicos oficiales". (Suprema Corte, Jurisprudencia Definida, 6a. época, 2a. parte, núm. 16).

El artículo 73 fracción XVI Constitucional establece que el Congreso tiene facultad para dictar leyes sobre la salubridad general de la República. Tales leyes son, por tanto, de carácter federal, y por ello los delitos contra la salud corresponden a la competencia de los Tribunales de la Federación, por lo mismo, si en los delitos contra la salud no se aplican las disposiciones pertinentes del Código Penal, sino de una ley local, con ello se violan en perjuicio del acusado las garantías que otorga el artículo 14 Constitucional, y el Juez invade con sus actos la esfera de la autoridad federal. (Suprema Corte de Justicia. Tomo XXXII, página 1877.)

En el delito contra la salud, "... no se requiere forzosamente, cualquiera que sea su modalidad, la habitualidad al uso de estupefacientes o psicotrópicos por parte del agente, basta con que se presente el delito en cualquiera de sus formas."

El bien jurídico tutelado en los delitos de narcotráfico es concretamente, la salud de la sociedad, sin embargo, el maestro Sergio García Ramírez, manifiesta: "Los delitos contra la salud también afectan a la seguridad nacional, el desarrollo social, el Estado, la soberanía y la seguridad internacional, por lo cual no es posible que una conducta (un sistema de conductas), que pone en riesgo al Estado y compromete la vida social, sea sólo vista como un delito contra la salud, lo cual no es muy acertado, toda vez que independientemente de que el delito tenga una repercusión directa en la salud del individuo, afecta al sistema jurídico y social en casi todo el mundo."<sup>1</sup>

Cuando se habla de narcotráfico, se hace referencia a la producción de drogas por cultivo, cosecha y elaboración industrial. También es referente al traslado de drogas, para procesarlas o acercarlas al mercado consumidor; también se habla del suministro de pequeñas cantidades a los proveedores: otra intermediación de comerciante a comerciante, y de éste al usuario. Existen corrupción y violencia, que favorecen estos hechos. También se habla de la recaudación y la distribución de utilidades, y por supuesto, de la planeación y el financiamiento -

<sup>1</sup> Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl - Carrancá y Rivas, Raúl. *Op. Cit.* Pág. 481.

<sup>1</sup> García Ramírez, Sergio. *Narcotráfico, un Punto de Vista Mexicano*. Editorial Trillas. México, 1980. Pág. 17.

que ponen en marcha las operaciones ilícitas. Hay que incorporar también los delitos conexos: contrabando, infracciones migratorias, tráfico de armas y alianza con sociedades delictivas.

En cuanto al transporte, García Ramírez afirma: "Existen definidamente tramos establecidos, así como las personas que los cubren y cómo se cumple. Por ejemplo, la droga para el consumidor de Londres, París, Nueva York, Los Angeles, Amsterdam, se remite por correo en dosis individuales, desde el territorio donde se cultiva la planta hasta el apartado postal o la alcoba donde la utiliza el adicto. El gran comercio, la división de cargamentos en partes sustanciosas, y de éstas en otras menores y así sucesivamente (como cualquier cadena de distribución), se hace precisamente donde existe el consumo, no en otro sitio. No sería posible."<sup>2</sup>

Los narcóticos son sustancias que provocan sopor, relajación muscular y embotamiento del entendimiento y la sensibilidad, sin omitir manifestar que además de que la responsabilidad de investigar y perseguir los delitos contra la salud, implica también al Ejército y la Armada, los mismos son responsables de garantizar la seguridad nacional, lo que incluye la cooperación con la Procuraduría General de la República en la erradicación del tráfico ilegal de drogas. Para cumplir con esta tarea y ayudar al gobierno nacional y a la Policía Judicial Federal, el ejército localiza y destruye plantaciones ilegales, desmantela laboratorios clandestinos y deshace redes de drogas que trafiquen, distribuyan o vendan y consuman narcóticos y sustancias psicotrópicas. Es importante hacer notar que las fuerzas armadas sólo pueden arrestar a traficantes de drogas cuando los sorprendan en el acto, sobre la base del artículo 16 Constitucional que permite arrestar como delincuente a cualquier persona y a sus cómplices y ponerlos bajo custodia de las autoridades federales. Agentes del gobierno de los estados y agentes de la policía judicial también colaboran con el Procurador General de la República.<sup>3</sup>

Respecto a las modalidades de los delitos contra la salud, "La producción abarca extensamente: siembra, cultivo, cosecha, manufactura, fabricación, preparación y acondicionamiento. adquisición incorpora a esta misma y a la compra. El suministro permite contemplar la entrega gratuita. La transportación implica el propio concepto de transporte y los actos de importación y exportación. Bajo el rubro del tráfico quedan asimilados: venta, compra, enajenación, el propio tráfico y comercio. La inducción recoge los actos de "instigar, persuadir, mover a uno", y en tal sentido contempla la publicidad o propaganda (en rigor, sería más bien publicidad dado el propósito comercial o lucrativo del agente, si bien no resulta imposible que se incurra en verdaderos actos de propaganda), provocación general, proselitismo, instigación y por supuesto, la estricta inducción, además de la prescripción, de alguna manera."<sup>4</sup>

No parece lógico suponer que cuando se trata de suministrar droga a terceras personas puede el sujeto activo adquirir o poseer cantidades importantes, que luego se distribuirán en pequeñas dosis, siempre gratuitamente, para el propio e inmediato consumo de los destinatarios, a un número indiscriminado de personas, de una sola vez o en actos independientes y sucesivos, con continuidad entre unos y otros, que podrían ser numerosos.

---

<sup>2</sup> *Ibidem*. Págs. 13-15.

<sup>3</sup> Cfr. Smith, Peter. *El Combate a las Drogas en América*. Fondo de Cultura Económica. México, 1993. Págs. 215-218.

<sup>4</sup> García Ramírez, Sergio. *Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos*. Editorial Trillas. México, 1980. Págs. 45 y 46.

El primer acto es adquirir o poseer por una sola vez y en cantidad destinado al propio e inmediato consumo del adquirente; el segundo acto es sacrificar parte de lo adquirido o poseído (pero no incrementar el volumen, pues el artículo 195 no habla de nuevas adquisiciones para el suministro), para ceder, droga a un tercero. Hay una resta, pues, no una suma. No es indispensable que el tercero sea uno solo, puede tratarse de varias personas, pero si es necesario que la provisión se haga de una sola vez.

De conformidad con la Segunda Encuesta Nacional de adicciones llevada a cabo en 1993 entre individuos de 12 a 65 años, se obtuvo que la marihuana fue la droga de uso actual más frecuente (72% de los casos), seguida por sustancias inhalables (47%), la cocaína (32%) y los depresores (26%); el uso de heroína (4.4%) y de metanfetaminas (2.7%) fue informado en un número pequeño de casos.

Es importante señalar que, de acuerdo a estudios realizados por la Procuraduría General de la República y otras instituciones, "... los patrones de uso de cocaína en el país parecen estar cambiando. Antes, la cocaína era usada más frecuentemente por una minoría entre los sectores más acaudalados de la sociedad. Sin embargo, la encuesta en 1995 indicó que casi uno de cada dos usuarios de cocaína (46.2%), procedían de sectores socioeconómicos bajos."

El uso de heroína en México es muy bajo y de los pocos informes que al respecto se obtuvieron, se deduce que en el norte del país; los usuarios tienen entre 24 y 28 años. La encuesta mencionada, muestra que el uso de heroína es bajo aún en ciudades fronterizas y que sólo se registró en Tijuana (0.6%) y en Ciudad Juárez (0.8%). Las estadísticas muestran que las ciudades en las que se encuentran el mayor número de consumidores son Mexicali, Tijuana, Chihuahua, Culiacán, Ciudad Juárez y Hermosillo.

El consumo de metanfetaminas es un fenómeno reciente en México y se han hecho declaraciones sobre el uso de un derivado de la anfetamina, el "éxtasis". Esta sustancia entró en la lista de las seis drogas principalmente usadas en 1994. Las ciudades en las que se indicó el mayor número de casos fueron Mexicali, Culiacán y Toluca.

La marihuana es la droga ilícita cuya prevalencia de uso "alguna vez en la vida" es más alta en la población. Las ciudades de Tijuana y Ciudad Juárez tuvieron las tasas más elevadas del uso de marihuana. Aproximadamente un 40% de los usuarios adolescentes informaron que empezaron a usar esta droga antes de cumplir 14 años.

Con respecto al uso de medicamentos psicotrópicos, principalmente sedantes, "... la población encuestada los había usado "alguna vez en su vida" y sólo el 1.8 lo había hecho durante el mes anterior al estudio, con casi el doble de mujeres que de hombres. El uso de inhalables mostró un aumento y Ciudad Juárez fue la única ciudad en la que el consumo de inhalables fue mayor en 1% en todo momento. Se mostró una clara tendencia al uso de flunitrazepam (Rohypnol) en diferentes grupos de la sociedad."

\* P.G.R. (Colectivo de Autores). *México y Estados Unidos ante el Problema de las Drogas*. México, 1997. Págs. 27-30.

\* *Idem*.

México enfrenta el problema del tráfico de drogas tanto por el traslado de estupefacientes de producción local, como por las rutas mundiales de tráfico. De esta forma, el tráfico de marihuana y opiáceos en México se observa con distintas características en prácticamente todo el territorio nacional, mientras que el tráfico externo proviene de la producción de marihuana en Centro y Sudamérica, y el hachis asiático. En lo que respecta al tráfico de opiáceos, el tráfico interno se refiere a la heroína y la goma de opio que se obtiene de la amapola que se cultiva en algunas regiones del país; el tráfico internacional se refiere a la producción asiática y sudamericana de heroína.

En el territorio mexicano el tráfico de drogas se efectúa en las modalidades aérea, terrestre y marítima, con cualidades distintas según el tipo de droga, ruta de tráfico y otros elementos que conforman el modo de operación de las organizaciones del narcotráfico.

Las principales rutas de tráfico terrestre de drogas atraviesan el territorio nacional por el Pacífico y el centro, e inician en los Estados en que se cultiva marihuana y amapola; por vía marítima, la producción de marihuana, principalmente se transporta hacia la frontera norte por el Pacífico y los cargamentos de cocaína procedentes de Sudamérica se transportan a través del Golfo y el Pacífico.

No olvidemos que "... el principal problema que enfrenta México es que el mismo es un país de tráfico y no propiamente de consumo, es por ello, que un precio bajo de la droga no significa mayor disponibilidad, sino que simplemente significa menor demanda. Los registros de 1995 y 1996 señalan que el precio promedio de kilogramo de cocaína al mayoreo, se ubica en un rango de entre los \$52,000 pesos como mínimo y \$67,000 pesos como máximo; la heroína se cotiza al mayoreo entre \$128,000 y \$370,000 pesos por kilogramo, montos que indican que es la droga de mayor valor. Respecto a las metanfetaminas se ha identificado que en la ciudad de Tijuana un gramo de la droga sintética conocida como "cristal" se vende en \$350 pesos y 3.5 gramos en 500 pesos; el precio de la marihuana al mayoreo oscila entre \$400 y \$790 pesos por kilogramo."

En México, son tres las principales organizaciones de mexicanas de narcotráfico: la organización de Tijuana, la de Tamaulipas y la de Chihuahua, que por sus alcances y dimensiones, así como por la infraestructura de que disponen, se insertan en un modelo de comercialización de varios tipos de drogas al mayoreo.

La organización de Tijuana está encabezada por los hermanos Francisco Rafael (detenido), Benjamín Ramón y Francisco Arellano Félix, originarios de Sinaloa, donde establecieron una importante red de narcotráfico. La organización mantiene influencia en la ruta del Pacífico, que afecta a los Estados de Chiapas, Oaxaca, Guerrero, Michoacán, Colima, Jalisco, Nayarit, Sinaloa, Sonora y Baja California, donde establecieron su centro de operaciones. El desarrollo de esta organización se ha caracterizado por el amplio uso de la violencia, aspecto en el que también se observa su vinculación con organizaciones delictivas establecidas en San Diego, California.

---

<sup>\*</sup> *Ibidem.*

La organización de Chihuahua se encontraba encabezada por Amado Camillo Fuentes; la organización es responsable de proveer pistas de aterrizaje clandestinas en el noroeste de México para facilitar el tráfico aéreo de cocaína a diversas escalas. La organización mantiene como principales puntos de recepción de cocaína los Estados de Veracruz, Quintana Roo y Campeche, en el Golfo y en el Pacífico, los Estados de Chiapas y Oaxaca; desde estos puntos de tráfico se continúa hacia Chihuahua, Sonora y Durango, aunque para provisionarse se auxilian de organizaciones menores que intervienen en la producción de marihuana y amapola. En Estados Unidos, la organización mantiene contactos en el sur de California, Arizona, Nevada, Texas e Illinois.

La organización de Tamaulipas, no obstante la aprehensión de Juan García Abrego, quien fuera líder de esta organización y detenido el 14 de enero de 1996, mantiene una amplia red de operaciones que abarcan el noroeste del país, así como algunas entidades del sur. Fue la organización más importante, por sus vínculos con el narcotráfico de Sudamérica y Estados Unidos, para el tráfico de grandes cantidades de cocaína, además de operaciones de lavado de dinero.

### C. FALSIFICACIÓN O ALTERACIÓN DE MONEDA

El papel corriente está hecho básicamente de fibra celulosa de madera con variante en cuanto a composición y reactivos que se señalan para su composición; éste papel se diferencia del papel moneda en que el papel empleado en la elaboración de billetes se conoce como papel caple, con variantes de fórmulas copia de las fábricas que lo elaboran y que son controladas por los gobiernos respectivos; esto de antemano, nos indica que ésa clase de papel no es del conocimiento del público o de uso general.

Las principales fábricas encargadas de la elaboración del papel moneda, a los bancos respectivos de las diferentes naciones se encuentran en Inglaterra, Francia y Estados Unidos; en ésta última nación, una de las fábricas es la American Pancenato Company en Nueva York, misma que elabora el papel moneda mexicano hasta el presente.

Anteriormente, todo el billete se compraba en Estados Unidos, pero actualmente "... el Banco de México es la institución responsable de la moneda circulante que se elabora en la casa de moneda, así como la de oro y plata con la aleación correspondiente a las diferentes denominaciones."

El artículo 234 del Código Penal establece: "Al que cometa el delito de falsificación de moneda, se le impondrán de cinco a doce años de prisión y hasta quinientos días de multa. Se entiende por moneda los billetes y las piezas metálicas, nacionales o extranjeros, que tengan curso legal en el país emisor. Comete el delito de falsificación de moneda el que produzca, almacene, distribuya o introduzca al territorio nacional cualquier documento o pieza que contenga imágenes u otros elementos utilizados en las monedas circulantes, y que por ello resulten idóneos para engañar al público, por ser confundibles con monedas emitidas legalmente. A quien cometa este delito en grado de tentativa, se le impondrá de cuatro a ocho

\* P.G.R. (Colectivo de Autores). *Curso de Preparación Técnica*. México, 1995. Págs. 1-4.

años de prisión y hasta trescientos días multa...". La pena señalada inicialmente, también se impondrá a quien a sabiendas hiciera uso de moneda falsificada.

Es necesario hacer mención que los delitos de falsedad tienen por objeto jurídico la fe pública o la fe privada, entendiéndose que si la confianza puesta en las relaciones privadas origina la fe privada, la fe pública es la confianza de toda la sociedad en algunos actos externos, signos y formas, a los que el Estado atribuye valor jurídico.

El artículo 236 del ordenamiento penal señalado indica en su segundo párrafo: "... se entiende que se altera un billete, aquél que forme piezas mediante la unión de dos o más fracciones procedentes de diferentes billetes, y que altera una moneda metálica, aquél que disminuye el contenido de oro, plata, platino, o paladio que compongan las piezas monetarias de curso legal, mediante limaduras, recortes, disolución en ácidos o empleando cualquier otro medio."

Es preciso aclarar que en nuestro país, ninguna moneda extranjera tiene circulación legal en la República, según lo disponen los artículos 2o. y 8o. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

El Código Penal en su artículo 237, párrafo segundo, manifiesta que se aplicará la pena de cinco a doce años de prisión y multa hasta de quinientos días multa al que "preste sus servicios o desempeñe un cargo o comisión en la casa de moneda o en cualquier empresa que fabrique cospeles (discos de metal para hacer monedas), y que por cualquier medio, haga que las monedas de oro, plata, platino o paladio, contengan metal diverso al señalado por la ley, o tengan menor peso que el legal o una ley de aleación inferior."

Los principales elementos de seguridad de los billetes actualmente, son los siguientes:

**EL PAPEL**- Los billetes son impresos en un material especial de alta seguridad. A diferencia de otros papeles, el de los billetes "no brilla" cuando se observa bajo la luz negra (ultravioleta).

**LA IMPRESIÓN**.- En el frente de los billetes se incluye, entre otras, la impresión conocida como "intaglio". Este tipo de impresión confiere a la superficie del papel un relieve que es susceptible al frotar los billetes con la yema de los dedos, principalmente sobre las palabras "BANCO DE MÉXICO", la efigie correspondiente y los números que indican la denominación.

**HILO DE SEGURIDAD**.- Es un hilo de aproximadamente 1mm. de ancho. Se encuentra dentro del papel en forma vertical. Es visible al observar los billetes a trasluz.

**REGISTRO PERFECTO**.- Son impresiones en ambas caras del billete que, al ser vistas a trasluz, coinciden con exactitud y dan forma al número de denominación.

**MICROIMPRESIÓN**.- Las líneas que enmarcan el frente de los billetes y las líneas paralelas del reverso, están formadas por las palabras "BANCO DE MÉXICO", impresas repetidamente en tamaño muy reducido. Para apreciar este elemento, se requiere de una lente de aumento.

**FIBRILLAS DE COLORES.**- Son pequeñas fibras incrustadas en el papel y distribuidas al azar. Algunas de estas fibras son visibles a simple vista, mientras que el resto son fluorescentes y sólo pueden ser observadas bajo luz negra (ultravioleta).

**FLUORESCENCIA.**- En la impresión del reverso de los billetes, se incluye tinta fluorescente que resalta a la vista cuando es observada bajo luz negra (ultravioleta).

**FOLIO.**- Es una letra mayúscula seguida por siete dígitos. Se localiza en el frente de todos los billetes en el lado superior izquierdo. En las denominaciones de 100 200 y 500 pesos, el folio se repite (también en el frente) en el lado inferior derecho. El folio, conjuntamente con la serie, identifican de manera única cada billete.

Además de lo ya mencionado, los billetes de 10, 20 y 50 pesos, cuentan con los siguientes elementos de seguridad adicionales:

**CÓDIGO DE BLOQUES.**- Se localiza en el lado superior izquierdo del frente de las piezas. Está formado por rectángulos oscuros que sirven para procesar los equipos con equipos automáticos.

**CONFETI INVISIBLE.**- Se aprecian como pequeños círculos fluorescentes, sólo visibles bajo luz negra (ultravioleta).

De la misma manera, los billetes de 100, 200 y 500 pesos, cuentan con los siguientes elementos de seguridad adicionales:

**HILO DE SEGURIDAD DENOMINATIVO.**- Este segundo hilo también se encuentra dentro del papel. Se le llama denominativo porque, al ser observado a trasluz con una lente de aumento, puede leerse la denominación del billete.

**MARCA DE AGUA.**- Es una imagen en el papel que corresponde a la efigie con que se ilustra cada billete. Visto de frente, se localiza en el lado derecho, y es fácilmente visible cuando se observa a trasluz. Los billetes de 500 pesos incluyen una segunda marca de agua con el logotipo del Banco de México. Vistos de frente, dicha marca se encuentra en el lado izquierdo.

**CONFETI IRIDISCENTE.**- Se observan como pequeños círculos brillantes que cambian de color al ser observados desde ángulos diferentes. Se localizan en una banda de los billetes y pueden estar al frente o en el reverso. Este elemento también se incluye en la mayoría de los billetes de 50 pesos.

Debido a que en la actualidad los delincuentes tienen un gran acceso a la tecnología, es muy posible que la sociedad se vea invadida por billetes y monedas falsos; por ello, el mismo Banco de México ha establecido que en caso de duda sobre la autenticidad de un billete, se puede acudir a cualquiera de los Centros de Canje, ubicados en más de quinientas oficinas bancarias en diversas localidades del país. Si en uno de dichos Centros de Canje no se resuelve de inmediato algún caso, se entregará al solicitante un recibo por la pieza en cuestión, en tanto el Banco de México emite el dictamen correspondiente.

---

\* Cfr. Banco de México. *Billetes Mexicanos*, México, 1997 Págs. 17-21.

Los Centros de Canje fueron establecidos para la atención del público en general, sin necesidad de ser cliente bancario. La información acerca de los Centros de Canje es proporcionada en cualquier sucursal bancaria y en lugares donde no existan Centros de Canje, las sucursales bancarias deberán prestar los servicios mencionados.

La falsificación es la "creación imitativa ilegítima, cualquiera que sea la materia empleada y el medio seguido, sin que interese el grado de perfección de la imitación ni la cantidad de piezas falsificadas". La falsificación se consuma en el momento en que el falsificador produce aunque sea una sola moneda en forma definitiva o tal que lo producido pueda ser puesto en circulación, como se encuentra, con la posibilidad de ser aceptado por el público.\*

La tentativa en este delito existe cuando la moneda falsa ha sido formada a medias y la acción es interrumpida por causa involuntaria.

La falsificación en sentido estricto y técnico, se refiere sólo a la metálica, porque es elemento constitutivo del tipo que la moneda sea de oro o de plata, pero en el sentido jurídico, también abarca el papel moneda; además, el artículo 236 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, establece: "...se entiende que altera un billete, aquél que forme piezas mediante la unión de dos o más fracciones procedentes de diferentes billetes, y que altera una moneda metálica, aquél que disminuye el contenido de oro, plata, platino, o paladio que compongan las piezas monetarias de curso legal, mediante limaduras, recortes, disolución en ácidos o empleando cualquier otro medio".

Es requisito indispensable que la moneda se encuentre en circulación, es decir, que sea de curso legal y que esté dotada de poder liberatorio según su valor establecido por la ley; por lo que no se tipifica el delito si la falsificación es de una moneda que no tiene curso legal.

#### **D. OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA**

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, o lavado de dinero "Es el método por el cual una persona criminal, o una organización criminal, procesa las ganancias financieras resultado de actividades ilegales, mediante el cual las ganancias de procedencia ilícita pasan a formar parte del sistema económico formal, bajo la apariencia de dinero de procedencia lícita."

El artículo 400 bis del Código Penal establece una penalidad de cinco a quince años de prisión y multa de mil a cinco mil días multa al que lleve a cabo conductas para enajenar, adquirir, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar o transferir, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o viceversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden de operaciones ilícitas y con el propósito de ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes o alentar alguna actividad ilícita.

\* Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl - Carrancá y Rivas, Raúl. *Op. Cit.* Pág. 627.

\* Internet: <http://www.bogof@usia.gob/9611/961102/nac25.html>

Considero que son productos de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente o representan ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Ahora bien, del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se sabe que las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico y otras actividades criminales, tales como el tráfico ilícito de armas, el robo de vehículos, la falsificación de documentos, el fraude financiero, la extorsión y el tráfico de menores entre otros, buscan aprovechar cualquier oportunidad para ocultar el origen ilícito de sus ganancias.

Las técnicas para lavar dinero se fundamentan en los mismos principios básicos de las actividades financieras lícitas; esto incluye: la apertura de cuentas bancarias, el comercio de mercancías, la transferencia electrónica de fondos y el intercambio de divisas. Todas las técnicas de lavado de dinero tienen en común la utilización de fachadas comerciales para ocultar el origen de sus ingresos. Los métodos para lavar dinero varían como respuesta a los cambios económicos y a los esfuerzos de la ley por parte de las autoridades. Lo que permanece igual son tres elementos comunes: la necesidad de disfrazar el origen ilícito de los recursos, la obtención del anonimato y la oportunidad de mover ganancias ilícitas con un mínimo riesgo de ser detectadas. Estos elementos se encuentran con mayor frecuencia en los sistemas financieros que no tienen controles efectivos.

El lavado de dinero no es un proceso que consista en una sola etapa, sino que involucra la integración de ganancias de origen criminal al sistema financiero, conjuntando y moviendo las mismas a fin de ocultar el origen de los fondos para reinversiones futuras, ya sea en empresas criminales o legítimas. Ninguna técnica por sí sola es la adecuada para todas las etapas del proceso del lavado de dinero, y entre las más comunes se encuentran:

**HACER "TRABAJO DE PITUFO" O "TRABAJO DE HORMIGA".-** Esto significa que uno o varios individuos hacen múltiples transacciones con fondos ilegales por cierto periodo en la misma institución o en varias instituciones financieras. Las grandes sumas de dinero en efectivo son divididas en cantidades inferiores al límite monetario a partir del cual las transacciones son registradas.

**COMPLICIDAD DE UN FUNCIONARIO U ORGANIZACIÓN.-** Individualmente, o de común acuerdo, los empleados de las instituciones financieras o comerciales facilitan el lavado de dinero al aceptar a sabiendas grandes depósitos sin cumplir con todos los requisitos de identificación; exceptuando incorrectamente a los clientes de llenar los formularios requeridos.

**MEZCLAR.-** En esta técnica, se combinan los productos ilícitos con fondos legítimos de una empresa, y después se presenta la cantidad total como renta de la actividad legítima de tal empresa.

**COMPRA DE BIENES O INSTRUMENTOS MONETARIOS CON PRODUCTOS EN EFECTIVO.-** Significa comprar bienes tangibles tales como automóviles, embarcaciones, aviones, artículos de lujo, propiedades y metales preciosos o instrumentos monetarios como giros bancarios, cheques de viajero y valores con el efectivo obtenido de la actividad criminal.

**CONTRABANDO DE EFECTIVO.**- Esta técnica involucra el transporte físico del efectivo obtenido hacia otros países, principalmente los Estados Unidos. El efectivo se transporta por avión, barco o vehículo escondiéndolo en el equipaje o en compartimentos secretos de los diversos medios de transporte así como en los artículos de exportación tales como los hornos de microondas. Esta técnica sólo tiene la limitación que supone el volumen físico del dinero en efectivo.

**TRANSFERENCIAS TELEGRÁFICAS O ELECTRÓNICAS.**- Aquí se involucra el uso de la red de comunicaciones electrónicas, de bancos o de compañías que se dedican a transferencia de fondos comerciales, para mover el producto criminal de uno a otro sitio.

El artículo 400 bis del Código Penal que tipifica el delito en estudio entró en vigor el 14 de mayo de 1996 y a partir de esa misma fecha se derogó el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, cuyo texto se seguirá aplicando por aquellas conductas realizadas durante su vigencia; esto implica que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita sea un delito penal y no fiscal como venía sucediendo.

Bajo el artículo en comento, es el indiciado quien tiene que probar el origen legal de los recursos que presuntamente se están lavando, ya que anteriormente, según el Código Fiscal de la Federación, la autoridad tenía que detallar por qué ese dinero era considerado procedente de actividades ilícitas. También se ha establecido que los banqueros deberán informar de operaciones sospechosas en situaciones que salgan del patrón acostumbrado del cliente, como por ejemplo, que el mismo de pronto realice depósitos por una suma mucho mayor a la que usualmente acostumbra depositar.

Desde 1993, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Procuraduría General de la República y en conformidad con el Acuerdo de Coordinación celebrado por las dos dependencias, ambas tienen una coordinación en la investigación del delito de lavado de dinero, lo que facilita la aplicación de la ley en caso de que exista el delito en mención.

Para proceder penalmente en caso de que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La misma institución, mediante sus respectivas facultades de comprobación que le confieren las leyes, deberá en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir el ilícito.

En nuestro país, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y fianza, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

También se aplicará la pena establecida en el primer párrafo del artículo 400 bis del Código Penal a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema

---

\* Cfr. Internet: <http://www.webbogo@usia.gov>

\* Cfr. P.G.R. (Colectivo de Autores), *Op. Cit.* 131-132.

financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el señalado párrafo, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

Asimismo, el artículo 9o. de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece: "Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Los requerimientos del Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad judicial federal, de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda. Los de naturaleza fiscal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La información que se obtenga conforme al párrafo anterior, podrá ser utilizada exclusivamente en la investigación o en el proceso penal correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda".

De la misma manera, el artículo 10 de la Ley en comento expone: "A solicitud del Ministerio Público de la Federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá realizar auditorias a personas físicas o morales, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada".

## E. ACOPIO Y TRÁFICO DE ARMAS

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se refiere a los delitos de acopio y tráfico de armas previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

El artículo 83 bis de la Ley en mención establece: "Al que sin el permiso correspondiente hiciere acopio de armas, se le sancionará: I. Con prisión de dos a nueve años y de diez a trescientos días multa, si las armas están comprendidas en los incisos a) o b) del artículo 11 de esta ley. En el caso del inciso i) del mismo artículo, se impondrá de uno a tres años de prisión y de cinco a quince días multa. II. Con prisión de cinco a treinta años y de cien a quinientos días multa, si se trata de cualquiera otra de las armas comprendidas en el artículo 11 de esta ley. Por acopio debe entenderse la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea".

En el artículo 11 de la ley en comento, se señala: "Las armas, municiones y material para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea son las siguientes:

- a) Revólveres calibre .357" Magnum y los superiores a .38" Especial;
- b) Pistolas calibre 9mm. Parabellum, Luger y similares, las .38" Super y Comando, y las de calibres superiores;
  - i) Bayonetas, sables y lanzas..."

En los incisos restantes, se destacan las pistolas y fusiles con sistema de ráfaga así como ametralladoras en todos sus calibres, escopetas, morteros, proyectiles-cohete, granadas, bombas, minas, navíos, submarinos, embarcaciones, aeronaves, y gases, entre otros artefactos y materiales destinados para la guerra.

En el mismo artículo 83 bis se enuncia que para poder aplicar la sanción correspondiente a los delitos de portación y acopio de armas, el Juez deberá considerar la actividad a que se dedica el autor, sus antecedentes y las circunstancias en las que fue detenido.

El artículo 84 expone: "Se impondrán de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa: I. Al que introduzca en la República, en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con esta ley; asimismo al que participe en la introducción; II. Al funcionario o empleado público que estando obligado por sus funciones a impedir esa introducción, no la haga. Se le impondrá, además la destitución del empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años, y III. A quien adquiera los objetos a que se refiere la fracción I para fines mercantiles. Al que introduzca en la República en forma clandestina armas de fuego de las que no están reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se le impondrá de dos a ocho años de prisión...".

En caso de que un servidor público incurra en alguno de los delitos establecidos en los artículos 83, 83 bis y 84, o si el activo perteneció a alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en una tercera parte de la pena que le corresponda.

El artículo 10 constitucional consagra una garantía de libertad "... al permitir que los gobernados posean armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. Al referirse el citado artículo al domicilio, se debe entender que se está hablando del domicilio que equivale al propio hogar del gobernado, es decir, a su casa o habitación donde convive con su familia.<sup>5</sup> La posesión de armas en el domicilio de todo gobernado debe tener por objeto la seguridad y la legítima defensa de éste, entendiéndose por posesión el poder de hecho que un individuo tiene sobre ciertos objetos denominados "armas". Es por ello que una conducta establecida fuera de este contexto, constituye un delito.

Respecto al tráfico de armas, se sabe que México es un destino primario para la exportación ilegal de armas, debido a la demanda de las mismas originado por las leyes restrictivas mexicanas, así como por el considerable aumento de la delincuencia y la amplia oferta de armas que existe en otras naciones, destacándose primordialmente los Estados Unidos.

De acuerdo con el sistema Estadístico Uniforme para el Control de Drogas en México, "... los puntos principales para introducir armas y cartuchos al país son las ciudades de Nogales,

<sup>5</sup> Cfr. Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, 26a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. Pág. 397.

Reynosa y Nuevo Laredo, en Tamaulipas, Ciudad Juárez, en Chihuahua y Piedras Negras, en Coahuila. Los Estados en los que se han decomisado la mayor parte de las armas son Baja California, Tamaulipas, Michoacán, Durango y Sinaloa."

## F. TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS

El fenómeno migratorio es objeto de un creciente interés en el mundo. En el ámbito internacional, se observan importantes movimientos de población que encuentran sus más importantes causas en las asimetrías entre las economías de las naciones, involucradas, en las expectativas de superación económica, personal y familiar, en las inquietudes de intercambio cultural y en los problemas políticos internos de algunos países. Todo ello ha provocado que este fenómeno se haya constituido en uno de los temas de mayor relevancia en la opinión pública y en las agendas gubernamentales.

México es un país de gran complejidad migratoria en el que confluyen tres expresiones del fenómeno. Somos destino, tránsito y origen de flujos migratorios. Se calcula que durante 1996 ingresaron al país alrededor de 193 millones de personas nacionales y extranjeras. De acuerdo con algunas estimaciones, el cruce fronterizo entre Estados Unidos y México alcanzó los 178 millones de personas.

Asimismo, durante 1996 se autorizó la entrada temporal de 90 mil 954 personas de negocios documentadas, la mayor parte (96.7% del total) procedente de Estados Unidos.

Durante 1995, el Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación presentó 712 querellas ante la autoridad correspondiente por violaciones a los artículos 118, 123, 124, 126 y 138 de la Ley General de Población, éste último artículo, que es el que nos ocupa en esta parte del presente trabajo de investigación documental. La mayoría de esas violaciones correspondieron a las delegaciones regionales de la Secretaría de Gobernación de Tijuana, Baja California, Tapachula, Chis. , y Veracruz, Ver.

Ahora bien, el artículo 138 de la Ley General de Población establece: "Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente el Distrito Federal, en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente."

Igual pena se impondrá a quien "... por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por la autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano, o con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional, con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria. A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa, hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al vigente en el Distrito Federal. Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios

\*Internet: <http://www.el-universal.com.mx>

que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados, o bien cuando el autor del delito sea servidor público."

En 1996 se presentaron un total de 926 querellas por delitos previstos en el artículo 138 de la Ley General de Población, referente a la persona que por sí o por medio de otra u otras, pretenda llevar o lleve nacionales mexicanos a internarse al extranjero en forma ilegal y a la persona que por medio de otro u otros, sin permiso legal de autoridad competente, pretenda introducir o introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o a otro país, o los albergue o transporte por el territorio nacional con el propósito de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

En las querellas presentadas en 1996, se encuentran involucradas 1,538 personas relacionadas con delitos previstos por el artículo 138, habiéndose consignado a 1,331. Durante 1995 se expulsaron a casi 104 mil extranjeros que infringieron la Ley General de Población y su Reglamento. La mayor parte de los expulsados en 1996 correspondió a nacionales de países de Centroamérica: guatemaltecos (47.6%), hondureños (29.3%) y salvadoreños (19.7%).

Durante 1995 el Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación presentó 712 querellas ante la autoridad correspondiente por violaciones a los artículos 118, 123, 124, 126, y 138 de la Ley General de Población, siendo este último artículo el que nos ocupa en esta parte del presente trabajo de investigación documental.

En mi opinión, el indocumentado es toda aquélla persona que se ingresa al país en forma temporal o definitiva, o para ir hacia otro país, sin cumplir con los requisitos que establezca la Ley General de Población para internación y estancia en el país, y por lo tanto, tampoco cuenta con visa ni pasaporte. Ahora bien, un nacional en país extranjero adquiere la condición de indocumentado al no cumplir con los requisitos de internación y estancia propios de la legislación del país en que se encuentre, y sin contar tampoco, con visa ni pasaporte.

Para el estudio, planeación y despacho de los asuntos relativos a la administración pública, entre otros, el Poder Ejecutivo tiene encargada a la Secretaría de Gobernación el formular y conducir la política demográfica, salvo lo relativo a la colonización, los asentamientos humanos y el turismo (artículo 27, fracción XXV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal). Respecto a la inmigración, el artículo 32 de la Ley General de Población, establece: "La Secretaría de Gobernación fijará, previos los estudios demográficos correspondientes, el número de extranjeros cuya internación podrá permitirse al país, ya sea por actividades o por zonas de residencia, y sujetará la inmigración de extranjeros, a las modalidades que juzguen pertinentes, según sean sus posibilidades de contribuir al progreso nacional."

La internación y residencia en México podrá hacerse bajo las calidades de no inmigrante y de inmigrante (artículo 41 de la Ley General de Población), las cuales a su vez, registran varias características, como veremos a continuación:

El no inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente. Esta calidad migratoria se subdivide en diez características (artículos 41 y 42, Ley General de Población):

**Turista.-** Es el extranjero que se interna al país con fines de recreo o salud, para actividades artísticas, culturales o deportivas, no remuneradas ni lucrativas, con temporalidad máximas de seis meses prorrogables.

**Transmigrante.-** Es aquélla persona que va en tránsito hacia otro país y que podrá permanecer en territorio nacional hasta por treinta días.

**Visitante.-** Para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización de permanecer en el país hasta por un año. Cuando el extranjero visitante durante su estancia viva de sus recursos traídos del extranjero, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier ingreso proveniente del exterior, su internación tenga como propósito conocer alternativas de inversión o para realizar éstas, se dedique a actividades científicas, técnicas, de asesoría, artísticas, deportivas o similares se interne para ocupar cargos de confianza, asistir a asambleas y sesiones de consejos de administración de empresas.

**Ministro de culto o asociado religioso.-** Para ejercer el ministerio de cualquier culto, o para la realización de labores de asistencia social y filantrópicas, que coincidan con los fines de la asociación religiosa a la que pertenezca, siempre que ésta cuente con registro previo ante la Secretaría de Gobernación y que el extranjero posea, con antelación, el carácter de Ministro de Culto o de asociado en los términos de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

**Asilado Político.-** Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado y el tiempo que lo juzgue conveniente atendándose las circunstancias que en cada caso concurran, si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país.

**Refugiado.-** Para proteger su vida, seguridad o libertad cuando haya sido amenazado por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo haya obligado a huir a otro país.

**Estudiante.-** Para iniciar, terminar o perfeccionar estudios en instituciones o planteles educativos oficiales o incorporados con reconocimiento oficial de validez o para realizar estudios que no lo requieran con prórrogas anuales y con autorización para permanecer en el país sólo el tiempo que duren sus estudios y el que sea necesario para obtener la documentación final respectiva, pudiendo ausentarse del país hasta por ciento veinte días.

**Visitante distinguido.-** Pueden internarse en el país hasta por seis meses, a investigadores, científicos o humanistas de prestigio internacional, periodistas, o a otras personas importantes. La Secretaría de Gobernación renovará los permisos cuando lo crea conveniente.

**Visitantes locales.-** Extranjeros que visitan puertos marítimos o ciudades fronterizas sin que su permanencia exceda de tres días.

*Visitante provisional.*- La Secretaría de Gobernación puede autorizar hasta por 30 días el desembarco provisional de extranjeros que lleguen a puertos de mar o aeropuertos con servicio internacional, cuya documentación carezca de algún requisito secundario, para lo cual, el interesado deberá constituir depósito o fianza que garantice su regreso al país de procedencia, de su nacionalidad o de su origen, si no cumplen con el requisito en el plazo concedido.

*Corresponsal.*- Para realizar actividades propias de la profesión de periodista, para cubrir un evento especial o para su ejercicio temporal, siempre que acredite su nombramiento o ejercicio de la profesión en los términos que determine la Secretaría de Gobernación.

Ahora bien, el inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicar en él, en tanto adquiera la calidad de inmigrado. Sus características son las siguientes:

*Rentista.*- Para vivir de sus recursos traídos del extranjero; de los intereses que le produzca la inversión de su capital en certificados, títulos y bonos del Estado o de las instituciones nacionales de crédito u otras que determine la Secretaría de Gobernación o de cualquier ingreso permanente que proceda del exterior.

*Inversionista.*- Para invertir su capital en la industria, comercio y servicios, de conformidad con las leyes nacionales, siempre que contribuya al desarrollo económico y social del país y que se mantenga durante el tiempo de residencia del extranjero.

*Profesional.*- Para ejercer una profesión en el caso de que se trate de profesiones que requieran título para su ejercicio, se deberá cumplir con lo ordenado por el artículo 5° Constitucional.

*Cargo de Confianza.*- Para asumir cargos de dirección, de administrador único u otros de absoluta confianza en empresas o instituciones establecidas en la República, siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación no haya duplicidad de cargos y que el servicio de que se trate amerite la internación al país.

*Científico.*- Para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir sus conocimientos científicos, preparar investigadores o realizar trabajos docentes, cuando estas actividades sean realizadas en interés del desarrollo nacional a juicio de la Secretaría de Gobernación, tomando en consideración la información general que al respecto le proporcionen las instituciones que estime conveniente consultar.

*Técnico.*- Para realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no puedan ser prestadas a juicio de la Secretaría de Gobernación, por residentes en el país.

*Familiares.*- Para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o de un pariente consanguíneo en línea recta, sin límite de grado o transversal hasta el segundo grado.

*Artistas y deportistas.*- Para realizar dichas actividades siempre y cuando resulten benéficas para el país a juicio de la Secretaría de Gobernación.

*Asimilados.*- Para realizar cualquier actividad lícita y honesta y para el caso en que habiendo sido asimilado un extranjero al medio nacional, y que hayan tenido o tengan cónyuge o hijo mexicano que no se encuentren comprendidos en cualquiera de los supuestos anteriores, en términos de lo dispuesto por el Reglamento de la Ley General de Población.

Ahora bien, de acuerdo con las definiciones establecidas por la Coordinación Jurídica y de Control de Inmigración del Instituto Nacional de Migración, en su oficio No. 070 del 8 de febrero de 1996, y con base en la Ley General de Población y su reglamento, se emitieron los siguientes conceptos:

*Asegurado.*- Es el extranjero cuya internación se haya autorizado en forma provisional, así como aquél que deba ser expulsado, al que se le aplican las medidas preventivas temporales para evitar que se oculten y sustraigan a la aplicación de las sanciones decretadas en su contra por las autoridades migratorias.

*Expulsado.*- Es el extranjero al que las autoridades migratorias le cancelan su calidad migratoria y le ordenan su salida o abandono del país por haber cometido una o más violaciones a la Ley General de Población o a su Reglamento, así como aquél que se ha internado al país sin haber cumplido con los requisitos que para tal efecto señala la ley de la materia. (Encontrándose entre ellos, los que infringen el artículo 138 de la Ley General de Población).

*Rechazado.*- Es el extranjero al que no se le autoriza su internación al país por no reunir los requisitos fijados por la Ley General de Población y su Reglamento, por no poseer documentación migratoria o no estar la misma en orden.

Asimismo, el inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país.

La obligación de presentar el pasaporte visado es un requisito diplomático que exige el Derecho Mexicano. La visa de un pasaporte es un acto jurídico realizado por el Estado al que pretende entrar un extranjero y mediante el cual se permite que su pasaporte produzca efectos jurídicos en el país de ingreso. De acuerdo con el Reglamento para la Expedición y Visa de Pasaportes, todo extranjero que se dirija al territorio de la República en tránsito hacia otros países o con ánimo de residir en él, temporal o definitivamente deberá hacer visar su pasaporte por el funcionario diplomático o consular mexicano, residente en el lugar de expedición del pasaporte.

Para que se conceda la visa a un pasaporte, se requiere que el mismo haya sido expedido con las formalidades de ley, por las autoridades competentes del país de origen del interesado; de la misma manera, la persona que solicite la visa debe ser aquélla a quien fue

\*Cfr. Internet: <http://www.el-universal.com.mx>

expedido el pasaporte, así como que el interesado no esté incluido en alguna de las restricciones establecidas en la Ley General de Población.

El pasaporte se define como "... el documento de viaje que la Secretaría de Relaciones Exteriores expide a los mexicanos para acreditar su nacionalidad e identidad y solicitar a las autoridades extranjeras permitan el libre paso, proporcionen ayuda y protección y, en su caso, dispensen las cortesías e inmunidades que a su cargo y representación correspondan."<sup>4</sup>

Actualmente, el flujo de migración de trabajadores mexicanos tanto legales como ilegales hacia otros países, principalmente hacia Estados Unidos se ha mantenido constante debido a la crisis económica por la que atraviesa el país, principalmente después del error de diciembre de 1994.

En el presente, los habitantes de las zonas rurales no se van directamente al país del norte, sino que previamente viajan hacia las zonas urbanas e industriales del país como la Ciudad de México, Ciudad Juárez, Matamoros y Tijuana para luego emigrar. También los profesionistas buscan viajar a los Estados Unidos para obtener mejores ingresos económicos.

De la misma manera, la frontera sur de nuestro país se encuentra afectada por el tráfico de indocumentados debido a que el territorio mexicano es usado como trampolín para llegar a los Estados Unidos. Sin embargo, el peor aspecto es la manera inhumana e insalubre en que son transportados tanto los nacionales como los extranjeros con el fin de lograr su propósito, pues al enfrentarse a múltiples riesgos, una de las consecuencias más comunes es que pierdan la vida al verse obligados a aceptar los "servicios" que otorgan principalmente los llamados "polleros" o "balseros" según el caso de que se trate.

## G. TRÁFICO DE ÓRGANOS

La autoridad competente para regular el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos es la Secretaría de Salud, razón por la cual tendrá a su cargo los Registros Nacionales de Trasplantes y de Transfusiones.

La disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos se entiende como el conjunto de actividades relativas a la atención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de los mismos y sus derivados o productos, incluyendo preembriones, embriones y fetos con fines terapéuticos, de docencia e investigación.

Se define al cadáver como "El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de vida mediante los signos de muerte como lo son: La ausencia completa y permanente de conciencia, la ausencia permanente de respiración espontánea, la falta de percepción y respuesta a los estímulos externos y la ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares, entre otros."

Un preembrión es el producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación; se convierte en embrión a partir del inicio de la tercera semana de gestación y

<sup>4</sup> Perezuelo Castro, Leonel. *Derecho Internacional Privado*. 5a. edición. Editorial Harla. México, 1994. Págs. 96-108.

\*Internet: [http://info1.juridicos.unam.mx/jurinfo/penal/PENAL\\_2/PEN544.HTM](http://info1.juridicos.unam.mx/jurinfo/penal/PENAL_2/PEN544.HTM)

hasta el término de la duodécima semana gestacional; por último, se le denomina feto a partir de la décima tercera semana de edad gestacional hasta la expulsión del seno materno.

Tejido es una agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función; órgano es la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico.

La disposición de órganos y tejidos de cadáveres podrá realizarse cuando se haya certificado la pérdida de vida o se compruebe la persistencia por seis horas de los signos antes referidos; además, los establecimientos en los cuales se realicen actos de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos, así como los profesionales responsables de dichos actos, deberán contar con la autorización de la Secretaría de Salud, en los términos legales y demás disposiciones generales aplicables.<sup>7</sup>

Se considerará disposición ilícita en órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, aquélla que se realice de manera contraria a lo que disponen la ley y el orden público.

Opino que en lo arriba citado, interviene la situación en la cual no se cuenta con el permiso expedido por profesional alguno de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, o no hay un consentimiento ni expreso ni tácito de la persona a la que se le quita el órgano para donación, como actualmente sucede, por ejemplo, con el robo de menores y adultos a los que les son extraídos diversos órganos, para después ser abandonados en la vía pública, al tiempo que se comercializan sus órganos.

La Ley General de Salud contempla los delitos en materia de tráfico de órganos en sus artículos 461, 462 y 462 bis, en los cuales se dispone: "Se impondrá una pena de prisión de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate a quien saque o pretenda sacar del territorio nacional órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres. Si el responsable de la conducta delictiva señalada es un profesional, técnico o auxiliar en las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión de su profesión u oficio hasta por cuatro años. También se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de 20 a 150 días de salario mínimo general vigente en la zona económica correspondiente al que I. Ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare, o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y II. Al que comercie con órganos, tejidos, incluyendo la sangre y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos. Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además, suspensión de la Secretaría de Salud en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en casos de reincidencia".

Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguna de las conductas mencionadas en las fracciones arriba señaladas o no procure impedir las por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrán de tres a ocho años de prisión y multa por el equivalente a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica correspondiente. Se

<sup>7</sup> Cfr. Quiróz Cuarón, Alfonso. *Medicina Forense*. 7ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. Pág. 525.

aplicará suspensión de uno a tres años y hasta cinco años en caso de reincidencia a profesionales, técnicos o auxiliares.”

La compra y venta de órganos parte desde América del Sur hacia el Norte y desde la India hacia los países del Golfo Pérsico y el Africa Mediterránea. En Asia y en América Latina existen clínicas en que los niños poco después del parto son arrancados de sus madres para ser vendidos y posteriormente sus órganos son extraídos para venderlos en el mercado negro.

Las organizaciones delictivas que se dedican al tráfico de órganos están siendo sustentadas por la propia búsqueda de la felicidad a cualquier precio, pues debido al deseo de longevidad de gran cantidad de enfermos, existe el tráfico de órganos y tejidos, pues éste va a permitir al ser humano, según la posibilidad de acceder a ellos, poder tener no sólo una calidad sino una cantidad de vida superior.

## H. ASALTO

Para efectos de sancionar el delito de asalto como un ilícito cometido por la delincuencia organizada, se estará a lo dispuesto por los artículos 286 y 287 del Código Penal, según lo establece el artículo segundo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su fracción V.

El artículo 286 dispone: “Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causarle un mal, obtener un lucro o de exigir su asentamiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, se le castigará con prisión de uno a cinco años.”

Para una mejor comprensión del artículo en comento, se entenderá como despoblado el lugar donde no se encuentran edificaciones por que no está poblado. Paraje solitario es un lugar con semejantes características y también el que está poco poblado, como por ejemplo en los alrededores de las poblaciones. La ley denomina de dos diversas maneras un mismo elemento del delito. De la misma manera, el paraje solitario no es sólo el que está en despoblado, sino el que se halla dentro de la población, si por la hora o por cualquier circunstancia no encuentra el afectado a quien pedir socorro.

Para que se pueda estimar cometido el delito de asalto, se requiere que los hechos violentos contra las personas se cometan en lugar despoblado o paraje solitario; y es notorio que no solamente las calzadas que conducen a las poblaciones cercanas a las ciudades que conforman el país, sino estas mismas poblaciones y aún las metrópolis, en sus calles apartadas, permanecen solitarias en las horas avanzadas de la noche debiendo ser consideradas como parajes solitarios. Tratándose de este delito, el mismo se efectúa precisamente en lugares no transitados por personas ni autos y por ello prefieren los lugares despoblados y solitarios.

---

\*Internet: <http://www.cdd.com.mx>

La violencia física o moral en cualquier grado o por cualquier medio por el cual se emplee, constituye un medio indispensable para que el tipo penal se integre. Son elementos subjetivos del delito tanto el propósito de ocasionar un daño físico o moral, como el obtener del pasivo dinero, alhajas, ropas, valores u otros bienes de los que quiera apoderarse el agente; así como intimidar al pasivo para que dé su consentimiento para algo que no aceptaría si no hubiera existido la intimidación. De la misma manera, son elementos objetivos del delito el lugar, ya sea despoblado o paraje solitario así como la violencia.

En caso de que llegue a cometerse un delito, además del de asalto, procede la acumulación, según lo disponen los artículos 18 y 64 del Código Penal, como por ejemplo, lesiones u homicidio.

El bien jurídico protegido en el delito de asalto es la seguridad propia de toda persona y la de sus bienes, resguardados por el orden público general. En este delito es configurable la tentativa.

El artículo 287 manifiesta: "Si los salteadores atacaran una población, se aplicarán de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes y de quince a veinte a los demás. La pena será de diez a treinta años de prisión para el que en caminos o carreteras haga uso de la violencia en contra de los ocupantes de un vehículo, ya sea de transporte público o particular".

En el citado artículo, "... se encuentra un subtipo del delito de asalto con una penalidad agravada, en donde el sujeto activo es pluripersonal, pues el precepto legal hace referencia "a los salteadores"; el sujeto pasivo son los habitantes de una población afectados directamente por el delito. Por población se entiende una ciudad, pueblo, ranchería, comunidad, conjunto de casas habitación, etc."

## I. SECUESTRO

El secuestro se ha conceptualizado en nuestro país como la privación ilegal de la libertad para obtener un lucro, haciendo uso de amenazas y/o maltrato, o cuando se retenga en calidad de rehén a una persona, con la amenaza de que la autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza, o con la finalidad de obtener un lucro económico, al obtener el pago de rescate del rehén.

Se ha caracterizado este delito por que la delincuencia lo considera un jugoso negocio, ya que representa relativamente poco riesgo; en los últimos años ha demostrado ser más rentable y con menos posibilidades de castigo que los asaltos bancarios u otro tipo de delitos. Esta es una de las razones de su dramático crecimiento.

Se estima que "... a escala nacional, en el 80% de los secuestros participan entre dos y cuatro delincuentes; en el 15% participan cinco o más y que únicamente el 5% de los secuestros son ejecutados por un sólo individuo; por lo que debe entenderse que necesariamente un delito de ésta índole es cometido por delincuencia organizada y que se caracteriza por:

\* Carrancá y Trujillo, Raúl - Carrancá y Rivas, Raúl. *Op. Cit.* Págs. 742-744.

- a) No tener metas ideológicas. Su meta es el dinero (salvo en casos del terrorismo).
- b) No tienen limitación o exclusividad en la búsqueda de sus víctimas y lugares de operación.
- c) Tienen una estructura jerárquica vertical y rígida.
- d) Sus integrantes son, en muchos casos, elementos de cuerpos policíacos o con vínculos en el medio, con los cuales tienen acceso a información privilegiada.
- e) La naturaleza y complejidad del secuestro les hace estructurar un plan que les permita prever en cada momento lo que va a ocurrir y elegir alternativas para salir al paso de cualquier suceso inesperado.
- f) Saben que, en la mayoría de los casos, los familiares están dispuestos a pagar el monto solicitado o negociarlo.\*

El artículo 366 del Código Penal señala: "Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a) Obtener rescate;
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o
- c) Causar daño o perjuicio a la otra persona privada de la libertad.

II.- De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

- a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;
- b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;
- c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupos de dos o más personas;
- d) Que se realice con violencia; o
- e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental, respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa. En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión aplicables serán hasta de tres a diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa".

El núcleo del tipo penal lo constituye el apoderamiento que el agente perpetra, de una persona, privándola de su libertad y manteniéndola como rehén con el propósito de obtener dinero por su rescate, para causarle un daño o un perjuicio en su persona, sus bienes o su

---

\* P.G.R. (Colectivo de Autores), *Estrategias para el Combate y Prevención del Delito de Secuestro en el Estado de Sinaloa*, México, 1996. Págs. 23-37.

reputación, o bien para causarle daño a una persona que tenga cualquier tipo de relación con el secuestrado.

El delito se consuma con el hecho de la privación arbitraria de la libertad del secuestrado, aún cuando el precio del rescate no sea pagado o no se hubiere causado daño o perjuicio al secuestrado o a un tercero. Es posible la tentativa. Este delito es permanente y la prescripción comienza a correr y contarse desde que cesa la privación de libertad del secuestrado.

El bien jurídico protegido en el delito de secuestro es la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse, y por ende, el dolo o elemento psíquico consiste en la conciencia y voluntad del delincuente para privar ilegítimamente a alguno de la libertad personal. Cuando se priva de la libertad a otro con el fin de cometer un delito diverso, como es el caso del homicidio, prevalece éste delito y se aplica la pena correspondiente al delito de homicidio, en su caso.

## J. TRÁFICO DE MENORES

El tráfico de menores se ha convertido en una modalidad del crimen transnacional organizado con distintos fines, según un informe de la comisión de la O.N.U. para la Prevención del Delito y Justicia Penal, presentado en Viena. Entre estos fines, el documento denuncia la adopción ilegal de niños por familias de otros países, la explotación laboral de menores (que incluye propósitos criminales), el matrimonio de niñas con adultos, la explotación sexual (prostitución y pornografía infantil), el tráfico de órganos, experimentos en medicina o el alistamiento de niños en grupos armados. Incluso en Internet se encuentran páginas para la difusión de ofertas de compraventa de niños.\*

De acuerdo con la Fundación de Niños Robados en América, "... en todo el país se tienen documentados 400 casos de menores que han sido robados en el país en los últimos cuatro años. Es por ello que debe otorgarse validez legal internacional a las acusaciones formuladas por niños que han sido víctimas de abusos sexuales, sin necesidad del reconocimiento de quien ejerce la patria potestad, ya que con frecuencia el tráfico y el abuso de menores se producen en el seno familiar.\*\*

El artículo 368 ter del Código Penal estipula: "Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, e ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa. La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor. Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la

\*Cfr. Internet: <http://www.aguila.el-universal.com.mx/net/1997/may97/07/international/01-in-d.html>

\* Internet://www.excelsior.com.mx/9709/970911/nac23.html

cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior. Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo primero, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél. Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo\*.

En este delito, el dolo consiste en el propósito de obtener el beneficio económico, implicando la conducta ilícita tanto a quien otorga el consentimiento como el tercero que recibe al menor.

En el Código Penal anotado, los autores manifiestan: "...al señalar dicho artículo "a cambio de un beneficio", la palabra "cambio" significa sobre todo acción y efecto de cambiar, y la interpretación del precepto corresponde también a la *ratio legis*; obligándonos a entender que la entrega se hace recibiendo y tomando el beneficio económico. No obstante, el delito se consuma aunque dicho beneficio no se obtenga."

Respecto a la manera en que la delincuencia organizada desempeña el delito de tráfico de menores, se sabe que la misma está constituida de la siguiente manera:

**ABOGADOS Y NOTARIOS.-** Pagan a una red de delincuentes establecida para robar y comprar menores; a su vez, contactan agencias de adopción internacionales para ofrecer a los niños y realizan trámites de adopción "legales" con los que logran sacarlos del país.

**AGENCIAS DE ADOPCIÓN.-** Son oficinas que desde el país de la pareja solicitante contratan los servicios de un abogado o notario local y mediante un buen pago, obligan el envío rápido del menor, aunque los trámites de adopción aún estén sin concluir.

**INTERMEDIARIAS.-** Mujeres que se dedican a la compra, robo y sostén de casas con mujeres embarazadas que venderán a su hijo al nacer.

**CUIDADORAS.-** Mujeres que cuidan del menor mientras se realiza el proceso de adopción.

**MADRES SUPUESTAS.-** Mujeres que por cierta cantidad se hacen pasar por la madre biológica del menor.

**MADRES BIOLÓGICAS.-** Mujeres que venden a sus hijos.

**PROSTITUTAS.-** Son mujeres que comprometen su vientre a cambio de una cantidad de dinero como una fábrica de niños.

**COMADRONAS.-** Mujeres que por dinero aceptan extender un aviso de nacimiento, mediante el cual se puede obtener un acta de nacimiento. También, el acta de nacimiento puede obtenerse sin el aviso de nacimiento ante el Registro Civil a cambio de una suma de dinero."

\* Carrancá y Trujillo, Raúl - Carrancá y Rivas, Raúl. *Op. Cit.* Págs. 904-906.

\* Cfr. Internet: <http://www.serpiente.dgsca.unam.mx/nizkor/ong/trafico.htm>

## K. ROBO DE VEHÍCULOS

El artículo 381 bis del Código Penal establece una penalidad de tres días a diez años de prisión al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación.

El delito de robo de vehículos se ubica en el segundo lugar en materia de delitos en el país, sólo superado por el narcotráfico y su lavado de dinero. Cada banda dedicada a ese ilícito tiene conexiones con agentes o ex-agentes y de ello obtienen jugosas ganancias toda una gama de implicados: ladrones, mecánicos, hojalateros, impresores, falsificadores, corredores y obviamente, servidores públicos. Solamente en el Distrito Federal son robados 160 automóviles diariamente, y de ellos el 30% por robo a mano armada.

Se ha logrado detectar que, de los cientos de bandas dedicadas al robo y tráfico o desmantelamiento de automóviles robados tienen perfecta organización y las mismas autoridades policíacas reconocen que cada vez operan con mayor efectividad y violencia. Los vehículos robados tienen diversos destinos: se les desarma para su venta en deshuesaderos, se les transforma para venderlos con documentación falsa, se les utiliza para asalto y robo a comercios o bancos, se les alteran números para duplicar la unidad o bien se les envía a otros estados y al extranjero para su venta.

La venta de refacciones y autopartes de los vehículos desarmados constituye una fuente de ingresos para miles de personas. En la capital de la República, los sitios más conocidos donde se comercializa son: Iztapalapa, la colonia Buenos Aires, misma en la que se encuentra "La ronda" (Peralvillo) y varios sitios del Estado de México.

Este delito implica la comisión de otros, como la falsificación de documentos, privación ilegal de la libertad, lesiones, homicidios y fraudes, mas los ilícitos en que incurren los policías judiciales y preventivos que encubren o protegen a las bandas de robacoches.

Los Estados de Puebla, Jalisco y el Distrito Federal son los Estados de país donde se concentra el mayor número de automóviles robados pero ya con documentación falsa, y con alteraciones en la numeración de motor, registro y serie. Los automóviles son trasladados a diversos países de Centroamérica vía Guatemala, en donde también son vendidos, incluso sobre pedido.

Lo que menos se gana por cada unidad robada o quitada por asalto, pues también se despoja de dinero, alhajas y diversas pertenencias a los conductores, son cinco mil pesos. Ganan también los mecánicos, hojalateros y pintores, que en ocasiones se encargan de remarcar los números del vehículo. Mientras que el automóvil es transformado, un impresor y falsificador se encarga de dotarlo de factura, tarjetón, tarjeta de circulación, pago de tenencia, verificación y otros documentos falsos. Ganan también el encargado de traslado y el comercializador.

Prolifera de igual modo el autorobo con la intención de cobrar el seguro. Los vehículos reportados como robados para tal efecto, son simplemente desarmados, se les oculta durante

30 días hábiles en sitios fuera de la vista de propios y extraños y al final se les desbarata para su venta en deshuesaderos o simplemente se les abandona cuando se ha cubierto el pago de los seguros, pero despojados de los mecanismos y refacciones más importantes o de mayor facilidad de venta. Muchas empresas aseguradoras ponen a la venta vehículos accidentados, con los documentos correspondientes. Muchos de esos autos son vendidos por kilo, pero a los documentos no se les da de baja en la Secretaría de Hacienda, Padrón Vehicular, etc.

Existen datos sobre vehículos con documentos falsos trasladados a Guatemala e incluso a Europa por barco, vía Veracruz. Aparentemente todo es legal y es difícil para las autoridades aduaneras detectar las irregularidades.

Por último, y en relación con todos los delitos tratados en este capítulo, es importante destacar que el artículo 5o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece "Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando: I. Se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada. Además, se impondrán a dicho servidor público, destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos..." Es por ello, que tratándose de intervención de servidores públicos en la comisión de los delitos a que se hizo referencia en este Capítulo, se les aplicará la pena que dispone el artículo citado, en cumplimiento al principio que establece que la ley especial deroga a la general.

Asimismo, tratándose de miembros de la delincuencia organizada, también se aplicará el principio que estipula que la ley especial deroga a la general en el sentido de que sancionará con distinta penalidad a quien tenga funciones de dirección, administración o supervisión y a quien no tenga esas funciones, cuando se sancione por la comisión de delito contra la salud o de los demás que señala la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 2o., según lo dispone el artículo 4o. del citado ordenamiento legal.

## CAPÍTULO II

### DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

A.- Marco Conceptual. B.- Detención. C.- Retención. D.- Arraigo.

#### A.- MARCO CONCEPTUAL

Previo al estudio del presente capítulo, es necesario mencionar que a la averiguación previa también se le denomina función persecutoria, la cual consiste en buscar y reunir los elementos necesarios, así como en hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de los delitos les sea impuesta la sanción que la ley ordena de acuerdo al tipo de delito cometido.

En cuanto al procedimiento penal, cabe mencionar que el mismo tiene como finalidad la aplicación de la ley al caso concreto y consta de cuatro etapas en su primera instancia (artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales):

I. El de averiguación previa a la consignación a los Tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

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

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva...”

Doctrinalmente, el procedimiento penal se divide en las siguientes etapas:

1.- Período de Preparación a la Acción Procesal Penal: Comienza con la presentación de una denuncia o querrela ante la autoridad correspondiente y termina con el ejercicio de la acción penal.

2.- Período de Preparación del Proceso: Inicia con el auto de radicación, pasando por la declaración preparatoria del inculpado, el auto de plazo constitucional, y culmina con el auto de formal prisión.

3.- Período del Proceso Penal: Dentro de esta etapa, ocurren tres diferentes actividades:

a) Instrucción.- Desde la notificación del auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta el auto de cerrada la instrucción.

b) Preparación a la audiencia: Desde el momento en que se cierra la instrucción hasta la admisión de conclusiones y citación a audiencia.

c) Audiencia: Misma que toma lugar en la fecha fijada y finaliza con el auto de visto el proceso.

d) Juicio, fallo o sentencia: Establece si se comprobaron los elementos del tipo y la responsabilidad del inculpado y por lo tanto, se aplica la pena correspondiente.

La preparación del ejercicio a la acción penal, que se realiza durante la averiguación previa, es la etapa procedimental en la que el Estado, por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, y sus auxiliares, practican las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

La autora Victoria Adato Green, afirma: "En la Constitución de 1917 se estableció que le corresponde al Ministerio Público la titularidad del ejercicio de la acción penal de manera exclusiva. En términos de la reforma constitucional reciente, a él le incumbe la persecución de los delitos y acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, para incitar y promover la actuación del órgano jurisdiccional. En este contexto, el Ministerio Público como autoridad, al terminar la etapa procedimental sólo tendrá dos posibles opciones:

- a) Ejercitar la acción penal correspondiente, en su caso; con detenido o sin detenido; y
- b) No ejercitar la acción penal.<sup>9</sup>

Rivera Silva considera: "Nuestro procedimiento penal tiene una estructuración basada en lo siguiente: Una vez que se tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso, lo primero que procede es que la autoridad investigadora averigüe y reúna los elementos que son necesarios para poder acudir al Órgano Jurisdiccional en solicitud de la aplicación de la ley al asunto en concreto. El Órgano Jurisdiccional al que han sido consignados los hechos, busca si en el caso de su atención puede haber elementos que justifiquen el proceso, es decir, si puede comprobarse la existencia de un delito y si hay datos que hagan probable la responsabilidad de un sujeto. Sin estos elementos, el Órgano Jurisdiccional no tiene por qué continuar ocupándose del asunto, ya que no hay base para que realice actividades y sin dicha base sería ocioso el

<sup>9</sup>Adato Green, Victoria. *Reforma Constitucional y Penal de 1996*. 2a. edición. P.G.R. México, 1996. Pág. 1.

desarrollo de sus funciones. Si el Organismo Jurisdiccional encuentra que hay base para el proceso, inicia éste y después de que las partes aportan los medios probatorios que estimen pertinentes para la ilustración del Organismo Jurisdiccional, y fijando su parecer tomando en consideración dichas pruebas, se aplica el derecho."<sup>10</sup>

Es necesario aclarar que la etapa de la averiguación previa consta de dos funciones: La actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal, sin omitir señalar que después del ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público deja de ser autoridad, para convertirse en parte y realizar una función acusatoria durante el resto del proceso, como se detalla más adelante.

La averiguación previa se inicia previa existencia de una denuncia, acusación o querrela correspondiente hechas ante el agente del Ministerio Público, con el fin de darle a conocer de la existencia de la comisión de un delito en términos del artículo 8º. Constitucional, en el cual denuncia el derecho de petición, mismo que debe ejercitarse por escrito y de manera pacífica.

Considero al artículo 8º. Constitucional como un canal de comunicación entre el gobernado y los órganos del Estado, ya que además de que el gobernado debe manifestar su petición en forma pacífica y respetuosa, deberá indicar el nombre de la autoridad a quien va dirigida, el nombre y domicilio del peticionario, así como el contenido de la petición y la firma del que solicita. Esto se relaciona con los requisitos de la demanda expuestos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Acto seguido, la autoridad admite la petición y la contesta, con fundamento en el artículo 16 Constitucional fracción I, sin omitir señalar que la contestación la deberá emitir una autoridad competente, fundando y motivando su proceder y dando una respuesta en el término legal establecido, aclarando que de no existir término legal, se estará a lo dispuesto por el término jurisprudencial, mismo que es hasta de cuatro meses.

Cabe manifestar, que la averiguación previa se rige por los principios de legalidad y de oficialidad; es por ello, que por proceder de oficio, se entiende proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad de que está investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21 Constitucional, y para la búsqueda de pruebas hechas por el Ministerio Público no se necesita solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. De la misma manera, está regida por el principio de legalidad toda vez que aunque el órgano investigador de oficio practica su averiguación, no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la correspondiente investigación.

El principio de oficialidad reconoce dos excepciones: la primera cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado y la segunda, cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido. Este principio se encuentra estipulado por el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales.

---

<sup>10</sup> Rivera Silva Manuel. *El Procedimiento Penal*, 20ª. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. Pág. 23

De acuerdo a nuestra legislación, la denuncia, acusación o querrela son un requisito de procedibilidad, según lo establece el artículo 16 Constitucional en su párrafo segundo al señalar: "...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..."

No omito manifestar que la denuncia, como requisito de procedibilidad incumbe únicamente al Procurador de Justicia o al agente del Ministerio Público, toda vez que al presentarse la denuncia verbalmente o por escrito, esto obliga a que de oficio el agente del Ministerio Público proceda a la investigación de los hechos, para que de la misma manera con el ejercicio de la acción penal, el juzgador tenga conocimiento de que existe la denuncia previa de un hecho delictivo.

Pasando al estudio de la denuncia, cabe manifestar que ésta es la relación de hechos que se consideran delictuosos y que hace cualquier persona ante la autoridad competente; en la misma se incluye una narración de acontecimientos pasados en forma cronológica.

Es necesario mencionar que, tratándose de los delitos que se mencionan en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; la misma, en su artículo 38, párrafo segundo también exige para el ejercicio de la acción penal la existencia de una denuncia, querrela o acusación correspondiente; dicha ley en el mismo artículo reconoce como un medio para iniciar la averiguación previa a las informaciones anónimas, previa verificación que el Ministerio Público de la Federación ordene. Si se verifica la información, y de ello se derivan indicios suficientes de la comisión de los delitos, se deberá iniciar la averiguación previa, recabar pruebas o interrogar a testigos a partir de esta comprobación. Es importante destacar que dichas informaciones, por sí solas, en ningún caso tendrán valor probatorio alguno dentro del proceso.

También son considerados como denuncias los informes o partes informativos de la policía tanto judicial como auxiliar o preventiva. Dichos informes con carácter de documentos son enviados a los superiores de los policías y si las anomalías pueden constituir delito, los documentos son turnados al Ministerio Público. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado al respecto: "No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el Juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación del artículo 21 Constitucional". (Compilación de Jurisprudencia de 1917-1975. Segunda Parte. Tesis 23).

En relación con lo anterior, no omito manifestar que, aunque en materia federal y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3º. Fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, los agentes de la Policía Judicial deben "Recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial informará de inmediato de las mismas y de las diligencias practicadas..."; considero que esta facultad es un grave peligro, debido a la corrupción que han observado muchos policías,

toda vez que en múltiples ocasiones, los mismos se han abstenido de informar al agente del Ministerio Público de la comisión de un delito a cambio de algún beneficio económico o material.

Uno de los primeros resultados de la denuncia es que se recuperan o conservan todas las pruebas que contengan huellas o vestigios de la perpetuación del delito, y por ende, se debe dar a conocer al Ministerio Público tan pronto como sea posible de la comisión de un delito. Sin embargo, no existe pena alguna en caso del incumplimiento de la obligación de denunciar un delito. Obligación sin sanción es contradictoria. Por otra parte, la omisión de la denuncia no puede ser constitutiva del delito de encubrimiento, puesto que los actos de favorecimiento han de ser positivos, con objeto de engañar o confundir a la autoridad en la persecución y sanción de los delitos cometidos.<sup>11</sup>

Ahora, en relación con la querrela, se ha establecido que es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido, debido a su naturaleza jurídica, uno de sus efectos es que la actuación judicial está condicionada a una manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder.

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada, deberá contener una relación verbal o por escrito de los hechos que se consideran delictuosos y también deberá ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente. Se acatará lo dispuesto por el artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales en cuanto a que es necesaria la querrela solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra ley.

Con la querrela, el ofendido tiene la posibilidad de comenzar un procedimiento penal sin que se le cause algún daño, toda vez que también tiene la posibilidad de que una vez que lo inicie, puede detenerlo en cualquier momento mediante el perdón del ofendido, que es una causa de extinción de las acciones, según lo dispone el artículo 93 del Código Penal.

El perdón del ofendido puede operar desde el momento mismo en que existe la querrela hasta antes de la sentencia de segunda instancia. Para que proceda el perdón del ofendido se requiere la manifestación expresa, clara y precisa de que ya no se desea que se persiga el delito, y debe provenir de un mayor de edad con la calidad de ofendido o representante legal del mismo.

La querrela puede ser formulada tanto por el ofendido como por sus representantes, ya sean legales o contractuales. Se manifiesta que las querrelas formuladas por personas morales se admitirán cuando el apoderado legal tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrelas, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante, según lo dispone el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales.

---

<sup>11</sup> Cfr. Arilla Bas, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 17ª. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. Pág. 78.

De acuerdo al artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando una denuncia o querrela no reúna los requisitos estipulados por el mismo, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querrelante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se le informará, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurre quien se conduce falsamente ante las autoridades y sobre las modalidades del procedimiento, según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta primera actividad, el Ministerio Público trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos para así poder estar en aptitud de pedir la aplicación de la ley.

Asimismo, el artículo 11 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece: "En las averiguaciones previas relativas los delitos a que se refiere esta Ley, la investigación también deberá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación. Para tal efecto, el Procurador General de la República podrá autorizar la infiltración de agentes. En estos casos, se investigará no sólo a las personas físicas que pertenezcan a esta organización, sino las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines delictivos."

La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación concreta, es menester dar a conocer la propia situación, y por ende, previamente estar enterado el Ministerio Público de la misma.

De lo citado, se desprende que la segunda actividad que abarca la averiguación previa, consiste en el ejercicio de la acción penal de la siguiente forma: Una vez agotada la averiguación previa, el Ministerio Público Federal, cuya institución es un órgano administrativo que depende del Poder Ejecutivo en términos del artículo 102 Constitucional apartado "A", y cerciorado de la existencia de una conducta típica, y de la imputación que de la misma se puede hacer, nace la necesidad de ir a excitar al Órgano Jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. Cabe destacar, que en materia federal, el citado precepto Constitucional establece: "...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal, y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine..."

Rivera Silva manifiesta: "Una vez que se tienen comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado, termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella. Se utiliza la frase "inicio" del ejercicio de la acción procesal penal, pues el ejercicio de la misma no sólo comprende la consignación del inculcado ante el Órgano Jurisdiccional, pues también abarca las actuaciones posteriores como aportación de pruebas, órdenes de comparecencia, aseguramientos precautorios, formulación

de conclusiones, de agravios y alegatos, pudiéndose afirmar que el desarrollo de la acción procesal penal iniciándose con la consignación llega a su momento final en la formulación de conclusiones."<sup>12</sup>

En el caso de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público no reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, pueden ocurrir dos situaciones: primero que esté agotada la averiguación previa, en cuyo caso el Ministerio Público decretará el archivo, es decir, el no ejercicio de la acción penal y segundo, que no esté agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarlas a cabo.

Asimismo, pueden presentarse otras dos situaciones: que se encuentre detenido el responsable y que ocurra lo contrario. Si hay detenido, el Ministerio Público deberá ejercitar acción penal dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención, en términos del artículo 16 Constitucional y sin perder de vista que el artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales también permite que el plazo se duplique para los casos de delincuencia organizada.

Ahora bien, si no hay detenido, se ejercitará acción penal solicitando la orden de aprehensión. En los casos en que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción no corporal o una alternativa que incluya alguna no corporal, el Ministerio Público se limitará a ejercitar acción penal solicitando al Juez que cite al inculcado para que comparezca ante él. A diferencia de lo anterior, se debe considerar que el artículo 16 Constitucional en su segundo párrafo establece: "...No podrá librarse orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad..." entendiéndose aquí que también se hace referencia a la pena capital.

El artículo 134 del Código Federal de Procedimientos penales menciona: "En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional y en el 195 del presente Código..."

Asimismo, el artículo 15 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece: "...Cuando el Juez de Distrito competente, acuerde obsequiar una orden de aprehensión, deberá también acompañarla de una autorización de orden de cateo, si procediere, en el caso de que ésta haya sido solicitada por el agente del Ministerio Público de la Federación, debiendo especificar el domicilio del probable responsable o aquél que se señale como el de su posible ubicación, o bien el del lugar que deba catearse por tener relación con el delito, así como los demás requisitos que señala el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

<sup>12</sup> Rivera Silva, Manuel. *Op. Cit.* Págs. 43-45.

En relación con la orden de aprehensión, el artículo 37 de la misma ley contra la delincuencia organizada cita: "Cuando se gire orden de aprehensión en contra de un miembro de la delincuencia organizada, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes auxilien eficientemente para su localización y aprehensión, en los términos y condiciones que, por acuerdo específico, el Procurador General de la República determine."

Cabe manifestar que, junto con el ejercicio de la acción penal, existe la figura de la consignación, misma que se define como "... el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio público ejercita acción penal."<sup>13</sup> Al llevarse a cabo la consignación, con el ejercicio de la acción penal, misma que se efectúa con bases firmes y fundadas el agente del Ministerio Público realiza una serie de actos acusatorios, ya no persecutorios, pues los mismos ya fueron concluidos. Asimismo, la consignación no reviste ninguna forma especial, estableciendo únicamente el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su último párrafo: "...En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía."

El artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales ordena que la consignación se haga hasta que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional. El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte, y por ende, extinguido el periodo de preparación del ejercicio de la acción, carece de facultades de investigación. De lo expuesto, se observa que después de la consignación que el Ministerio Público hace a la autoridad judicial, termina la averiguación previa y el Ministerio Público no debe seguir practicando diligencias de las cuales no tendrá conocimiento el Juez hasta que le sean remitidas después de la consignación y es inadmisibles que, al mismo tiempo, se sigan dos procedimientos, uno ante el Juez de la causa y otra ante el Ministerio Público. En consecuencia, las diligencias practicadas por el Ministerio Público y remitidas al Juez con posterioridad a la consignación, no pueden tener valor alguno, ya que proceden de parte interesada, como lo es el Ministerio Público, y que esa institución por sí misma puede practicar válidamente diligencias de averiguación previa.

Respecto a las determinaciones del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal y del desistimiento de la acción, la autora Victoria Adato Green manifiesta: "...se han establecido dos formas de control:

- a) Control interno.- El control interno respecto de las determinaciones del no ejercicio de la acción penal se realiza a través de un recurso que se pone a disposición del ofendido o sus representantes con el objeto de que dentro de un plazo determinado por la ley o por el reglamento correspondiente, con el objeto de que éste funcionario

<sup>13</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 16ª. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997. Pág. 353.

de jerarquía superior al agente del Ministerio Público que arribó a la conclusión de que no era procedente el ejercicio de la acción penal o que resolvió desistirse de la acción, revise esta determinación, y la confirme o la revoque, indicando, en su caso, las diligencias que se deben practicar para estar en aptitud de determinar si es procedente o no el ejercicio de la acción penal.

Este sistema de control interno se encuentra establecido en el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales y ha sido objeto de innumerables críticas en virtud de que se estima que dentro de la propia institución del Ministerio Público no se produce la objetividad y la transparencia que se requiere para juzgar sus propias determinaciones.

- b) Control externo.- Este control consiste en establecer un recurso del que puede disponer el ofendido o sus representantes para impugnar las determinaciones del Ministerio Público, ante un órgano distinto de la misma institución, que puede ser el Órgano Jurisdiccional. En este caso, la calificación de las determinaciones del Ministerio Público respecto a su procedencia, se traslada fuera del control de la institución que emite sus determinaciones y se somete a revisión, para su validación, ante un órgano diferente de institución y poder diversos...<sup>14</sup>

Sin embargo, a pesar de la gran utilidad del control externo, en la reforma Constitucional de 1994, al adicionarse un cuarto párrafo al artículo 21 se estableció: "...Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnados por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley."; y no se señaló ante qué Órgano Jurisdiccional debe interponerse el recurso con el objeto de que dicho órgano resuelva sobre la legalidad de las determinaciones del Ministerio Público respecto al no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la acción penal.

Hasta la fecha, no se ha resuelto si el recurso debe interponerse ante un Órgano Jurisdiccional del fuero común o del federal según el delito cometido, o intentar la vía del amparo, o que en su caso, resuelva un órgano administrativo, solución que en su momento sería la más correcta, puesto que no se rompería la división de atribuciones, la investigadora y persecutora por una parte, y por la otra, la función jurisdiccional que establece la Constitución en el artículo 21.

Se debe tomar en cuenta que el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional establece dos hipótesis diferentes: a) la impugnación de la determinación del no ejercicio de la acción penal, y b) la impugnación del desistimiento de la acción penal. Los dos casos procesalmente son diferentes, pues el Ministerio Público al realizar el ejercicio de la acción penal o al omitirlo, actúa con el carácter de autoridad administrativa, y al desistirse de la acción penal, el Ministerio Público actúa con el carácter de parte y en este contexto, no es procedente el juicio de amparo.

Respecto a la procedencia del amparo, han surgido, en los tribunales colegiados de circuito dos criterios diferentes, contradictorios, los cuales sería conveniente determinar en vía --

<sup>14</sup> Adato Green, Victoria. *El Procedimiento de Impugnación*. 2ª. Edición. P.G.R. México, 1996. Págs. 1-7.

de la denuncia de contradicción de tesis, en la que se deberá precisar qué criterio debe prevalecer. El contenido de las tesis contradictorias es el siguiente:

**ACCION PENAL, NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA; POR EL MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE.-** De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, quien de ejercitar la acción penal en un proceso, de negarse a hacerlo o bien al desistir de la acción, contra tales actos es improcedente el juicio de garantías. No es óbice, el hecho de que por decreto de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se haya adicionado al citado artículo Constitucional, el párrafo que dice: "Las resoluciones del Ministerio Público, cuando determine el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, en los términos que establezca la ley." Sin embargo, a la fecha no existe aún ley secundaria, federal o estatal, que establezca el procedimiento a seguir (por la víctima) para impugnar ese tipo de resoluciones ni ante qué autoridad, a fin de que lo resuelto por esta última pudiese ser un acto susceptible de reclamación en amparo. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo en revisión 315/95. María Teresa Rivera Camrasquedo. 21 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente. Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

**ACCION PENAL, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA.** Al reformarse el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del sábado 21 de diciembre de 1994, se agregó el siguiente innovador párrafo: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley". O sea que incluidas como garantía a favor del gobernado, esas determinaciones del Ministerio Público que antes eran definitivas, ahora se establece vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad, y esa vía sólo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el Juez de Distrito deseche por improcedente una demanda de amparo en la que señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la Ley Reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tiene su Ley Reglamentaria, que es el Juicio de Amparo, siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual a la Reforma Constitucional precisada. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Revisión penal núm. 479/95. Partido Revolucionario Institucional. Dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Unanimidad de Votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López.

Cabe reiterar que, de manera precisa el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, hace referencia a las diversas actividades que deberá realizar el Agente del Ministerio Público durante esta etapa del procedimiento al manifestar: "En el ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la incoación del proceso penal;
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

- IV.- Rendir las pruebas de existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V.- Pedir la aplicación de la sanción respectiva; y
- VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos. "

Además de lo anterior, corresponde al Ministerio Público decretar medidas de asistencia o tutela al ofendido, como son las relacionadas con la reparación del daño (comprobación y aseguramiento); con la seguridad y el auxilio a las víctimas; con el aseguramiento de los derechos y la restitución del ofendido en el disfrute de éstos; y con la posible intervención del ofendido en el procedimiento penal, hasta donde esto es pertinente; notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen. (Artículo 2º., Código Federal de Procedimientos Penales). Cabe destacar que en este artículo sí se hace mención en el sentido de que el agente del Ministerio Público debe resolver lo conducente en caso de que decida no ejercitar acción penal, sin que estipule que se debe recurrir a otro órgano para los mismos efectos.

La mencionada autoridad puede adoptar igualmente, medidas precautorias tales como el arraigo, aseguramiento, embargo y cateo, mismos que son dispuestos por el Juez. De la misma manera, el Ministerio Público actúa como conciliador en aquéllos casos en que el ejercicio de la acción penal ocurra mediante la facultad de querrela del ofendido.

Cabe agregar que respecto a los auxiliares con los que cuenta el agente del Ministerio Público para perseguir el delito, el reformado artículo 21 Constitucional indica: "...la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...". Antes de la reforma a este artículo, se hacía específica referencia a la Policía Judicial como auxiliar del Ministerio Público en la persecución de los delitos. Ahora con la reforma, ya no se dice que el Ministerio Público se auxiliará de la Policía Judicial; sin embargo, al no especificarse el cuerpo policiaco con el que deberá auxiliarse el Ministerio Público, ya que el artículo indeterminado "una", remite a cualquiera de las policías existentes e incluso a las todavía no existentes. Se cambió la expresión Policía Judicial con "una policía", de acuerdo con la exposición de motivos con el fin de hacer frente a la extendida criminalidad y a la grave inseguridad pública; ya que de esa manera existe una libre colaboración entre los distintos cuerpos policiacos.

Además de lo anterior, y siendo específicos con la materia federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 14 dispone que el Ministerio Público Federal tiene como auxiliares a la Policía Judicial Federal y los Servicios periciales; los agentes del Ministerio Público del fuero común, las Policías Judicial y Preventiva locales, los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero, los capitanes, patrones o encargados de naves y aeronaves nacionales y otros funcionarios públicos, designados por el Procurador, que suplan a los agentes del Ministerio Público.

Concretamente, y en relación con la persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, el artículo 8º. de la Ley Federal contra la Delincuencia organizada dispone: "La Procuraduría General de la República deberá contar con una unidad especializada

en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por agentes de la Policía Judicial y peritos... El reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establecerá los perfiles y requisitos que deberán satisfacer los servidores públicos que conformen a la unidad especializada, para asegurar un alto nivel profesional de acuerdo a las atribuciones que les confiere esta ley. Siempre que en esta Ley se mencione al Ministerio Público de la Federación, se entenderá que se refiere a aquéllos que pertenecen a la unidad especializada que este artículo establece. En caso necesario, el titular de esta unidad podrá solicitar la colaboración de otras dependencias de la Administración Pública Federal o entidades federativas."

De acuerdo con lo señalado, en materia federal existen actos de colaboración recíproca entre las instituciones Federal y Local del Ministerio Público; sin embargo, se debe tener cuidado de que no desaparezca el deslinde de las atribuciones persecutorias federales y locales. Es por ello que el artículo 3º. Del Código Federal de Procedimientos Penales reduce las tareas investigadoras de la Policía Federal al prohibirle recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones por escrito del Ministerio Público, del Juez o del tribunal.

A continuación, haré mención del cambio que ha sufrido la figura del "cuerpo del delito" por las reformas que ha habido en la legislación penal, toda vez que se han cambiado las palabras cuerpo del delito por elementos del tipo penal, lo cual considero correcto porque de esta manera, hay una uniformidad en las disposiciones legales y favorece a la interpretación de las leyes. La fórmula anterior del artículo 168 establecía con redacción clara y precisa que el cuerpo del delito "... Se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal". Hoy el precepto dispone: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado con base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos." Los mencionados elementos, según el autor Sergio García Ramírez, son los siguientes:

- "a) *Necesarios*, pues concurren invariablemente en el tipo penal, bajo la perspectiva otorgada por la reforma: 1. Acción u omisión y lesión o, en su caso, peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; 2. Forma de intervención de los sujetos activos (incluyéndose aquí las formas de autoría o participación delictuosas, así llamadas hoy por el primer párrafo del artículo 13 del Código penal reformado en 1993, y antes denominadas formas de responsabilidad); y 3. Realización dolosa o culposa de la acción u omisión (así se incorpora el dato subjetivo que había permanecido fuera del concepto de cuerpo del delito).
- c) *Contingentes*, en cuanto su presencia depende de los requerimientos específicos de tipos determinados: a) Las calidades del sujeto activo y pasivo; b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) El objeto material; d) Los medios utilizados; e)

Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) Los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos; y h) Las demás circunstancias que la ley prevea<sup>15</sup>

En cuanto a la probable responsabilidad, cabe decir que anteriormente se utilizaban indistintamente las expresiones "probable" o "presunta" responsabilidad, pero toda vez que la Constitución habla de probable responsabilidad, la ley secundaria debe atenerse a esa expresión. En segundo término, es necesario constatar si no existe a favor del inculcado alguna causa de licitud, concretamente, se hace referencia a excluyentes por licitud o justificación.

En lo relativo a la prueba sobre los mencionados asuntos, el último párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone: "Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley."; y el artículo 180 del mismo Código permite al Ministerio Público y a los Tribunales el empleo de medios de investigación diferentes de los que menciona la ley, siempre que no sean contrarios a derecho.

Por lo anterior, observamos que es evidente que es obligación del Estado avocarse a la investigación de los delitos e igualmente, al juzgamiento y la sanción de los delincuentes. Esto corresponde al *jus punendi* que monopoliza el poder público, con exclusión de los particulares, debido a la función primordial del Estado que es brindar seguridad a los ciudadanos.

Es necesario hacer mención de las garantías individuales que el artículo 20 Constitucional establece durante el proceso penal, entre las cuales, se menciona que el inculcado:

- a) Tendrá derecho a la libertad provisional bajo caución, siempre que no se trate de delito grave así estipulado por la ley;
- b) Podrá abstenerse de declarar, prohibiéndose su incomunicación, intimidación o tortura. Toda confesión rendida ante cualquier autoridad distinta al Ministerio Público o el juez, o ante éstos sin la presencia del defensor del inculcado, carecerá de todo valor probatorio.
- c) Se le hará saber en audiencia pública dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación quién lo acusa, así como la naturaleza y causa de la acusación con el fin de que conozca bien el delito que se le atribuye.
- d) Tendrá derecho a ser careado con sus contrarios siempre que lo solicite;
- e) Se le recibirán los testigos y pruebas que ofrezca en el tiempo que la ley estime necesario y se le auxiliará para que comparezcan sus testigos, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;
- f) Se le facilitarán todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;
- g) Deberá ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya penalidad no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excede del tiempo señalado, excepto que se solicite mayor plazo para su defensa;

<sup>15</sup> García Ramírez, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, 2ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996. Págs. 156 y 157.

- h) Tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar un defensor, después de que se le requiera para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. Su defensor deberá comparecer en todos los actos del proceso, con la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- i) En ningún caso se prolongará la prisión o detención por falta de pago de honorarios a los defensores, por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil u otro motivo análogo;
- j) La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo fijado por la ley según el delito de que se trate, y;
- k) El tiempo de detención se computará a la pena de prisión;

Para efectos de averiguación previa, se observarán las garantías indicadas en los incisos a), e), f) y h).

Respecto a los derechos de los cuales goza la víctima u ofendido, se ha establecido que tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y las demás que señalen las leyes, sin que hasta la fecha se especifique cuáles son los demás derechos de los que goza el ofendido.

Cabe aclarar que el ofendido también tiene el derecho de pedir la reparación del daño mediante la expresa apertura de la vía civil cuando no sea posible obtenerla en la sede penal, por no ejercicio de la acción, sentencia absolutoria o sobreseimiento.

Respecto a la asesoría jurídica para el ofendido, se trata de una asistencia legal limitada: consejo, orientación, opinión, pero no necesariamente representación en el juicio, como se refiere al defensor de oficio. En tal virtud, la "defensa" del ofendido es más reducida que la provista para el infractor. Es necesario que este aspecto mejore para que el ofendido goce de una defensa tan amplia como la que posee el indiciado.

La coadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público también es útil para aquél en el sentido de poder obtener la reparación del daño. Igualmente, la coadyuvancia auxilia en la posibilidad de allegar elementos probatorios sobre el derecho vulnerado del ofendido a fin de que el juzgador los considere al tiempo de dictar sentencia; no sólo se allegan esos elementos a través del Ministerio Público, sino también es posible hacerlo directamente al Juzgador, y también puede el ofendido alegar en lo que toca a este punto. Asimismo, se le concede legitimación para recurrir la sentencia en lo relativo al resarcimiento del daño.

Es correcto que se garantiza al ofendido la atención médica de urgencia cuando lo requiera, sin embargo, se debió otorgar al ofendido derecho recibir la más amplia atención médica y no solamente la de urgencia.

En contraposición con lo expuesto en relación con el ofendido, el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales establece los derechos de los que goza el detenido agregándose que en caso de que el detenido fuera indígena o extranjero que no hable o no

entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le haga saber sus derechos. Tratándose de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular correspondiente. Asimismo se deberán mantener separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o de reclusión.

Asimismo, el artículo 42 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada indica: "La autoridad deberá mantener reclusos a los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, en establecimientos distintos a aquéllos en que éstos últimos estén reclusos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia". Considero que este precepto es atinado en cuanto a brindar protección a quien colabora con la autoridad para comprobar y castigar un delito cometido por la delincuencia organizada; sin embargo no se especifica cuáles son esos establecimientos, lo cual provoca confusión, toda vez que tratándose de reclusorios y centros penitenciarios, es sabido que aunque el interno se encuentre, por ejemplo, en un reclusorio, otros miembros de la delincuencia organizada, al estar enterados de ello y debido a la falta de responsabilidad y a la corrupción que existe en las prisiones, es factible que atenten contra su integridad física e incluso contra su vida.

Ahora bien, el indicado que es miembro de la delincuencia organizada, durante la averiguación previa goza de la protección que establece la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 13, que dice: "A las actuaciones de averiguación previa por los delitos a que se refiere esta Ley, exclusivamente deberán tener acceso el indiciado y su defensor, únicamente con relación a los hechos imputados en su contra, por lo que el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares guardarán la mayor reserva respecto de ellas, sin perjuicio de que el indiciado o su defensor, basándose en la información recibida, pueden presentar las pruebas de descargo que juzguen oportunas. No se concederá valor probatorio a las actuaciones que contengan hechos imputados al indicado, cuando habiendo solicitado el acceso, a las mismas, el Ministerio Público de la Federación se las haya negado". En este precepto se ha establecido otra medida de protección al indiciado y evita que éste caiga en un estado de indefensión.

Además de lo señalado, el artículo 14 de la misma Ley, maneja la protección de los testigos durante la averiguación previa al señalar: "Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal".

En relación con beneficios otorgados durante la averiguación previa al indiciado, en su parte relativa, el artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada dispone: "El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes. I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona. II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le

correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes...”

Por último, es necesario destacar que en lo relativo a la detención del indiciado, el artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales establece las medidas y providencias que tomarán el Ministerio Público o los funcionarios que practiquen diligencias de averiguación previa, inmediatamente que tengan conocimiento de un delito perseguible de oficio o por querrela, cuando ésta se ha formulado. Cumplido este requisito de procedibilidad, el Ministerio Público o sus auxiliares procederán a la detención de los responsables en caso de delito flagrante.

Los aspectos indicados en los artículos 193 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales ordenan que el auxiliar del Ministerio Público se atenderá a las estipulaciones sobre flagrancia (artículo 193) y urgencia (artículo 194). No existe dificultad en la conexión entre la flagrancia y la captura por los auxiliares del Ministerio Público, pues en esa situación cualquier persona puede detener al infractor. En cambio, la aplicación del artículo 194 enfrenta problemas, pues el auxiliar del Ministerio Público, como por ejemplo, la Policía Judicial o la Policía Preventiva no pueden invocar la urgencia para proceder a la detención de un sujeto. Esta captura sólo puede proceder del Ministerio Público, según lo dispone expresamente el quinto párrafo del artículo 16 Constitucional al decir “... Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los motivos que motiven su proceder.”

A continuación, se procederá a estudiar con más detalle la figura de la detención, así como la de la retención y el arraigo.

## B. DETENCIÓN

Entre los grandes temas del procedimiento penal, figuran las medidas precautorias o cautelares, y en el catálogo de éstas se hayan los instrumentos de privación de la libertad personal, que atienden al objetivo básico pero no único, de asegurar la presencia del inculgado en el proceso. La Constitución ha regulado los supuestos de detención, materia que fue objeto de reelaboración en 1993. También se reformó el régimen de la flagrancia, la urgencia y la orden de aprehensión, que son los tres medios tradicionales para la privación cautelar de la libertad, a los que cabe agregar la comparecencia voluntaria del indiciado ante el Ministerio Público en términos del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el arraigo.

La detención es una figura jurisdiccional que por necesidad de orden social, puede ser ordenada por una autoridad distinta, como lo es el agente del Ministerio Público y que se define “... como el estado de privación de la libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión pública que preste la seguridad necesaria para que no se —

evada. Asimismo, es una forma de privación de la libertad del inculpado que no requiere de mandato judicial y se da en la averiguación previa.<sup>16</sup>

La detención por mandamiento del Ministerio Público se encuentra regulada en el artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales al enunciar que aquél "... sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente."

Es evidente que el artículo 16 Constitucional quiere dar al ciudadano la doble garantía de que no será detenido por más tiempo que el estrictamente indispensable para que se resuelva su situación jurídica, y que las actuaciones conducentes a investigar los hechos y decidir sus efectos jurídicos serán practicadas por una autoridad competente.

La redacción anterior y actual del artículo 16 de la Constitución se refiere a la detención de una persona en la hipótesis de flagrancia; en este caso, cualquiera puede privar de la libertad al infractor, "... poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público...". Esta autoridad administrativa es la única facultada para recibir en forma la denuncia, decretar la detención del sujeto, llevar adelante la averiguación previa del delito y ejercitar la acción penal o disponer el no ejercicio de ésta.

Flagrancia significa "resplandecimiento", es decir, es el momento en que está resplandeciendo el delito y se encuentra al sujeto en el momento mismo de la comisión del delito. Es una forma Constitucional y legal de privar de la libertad que permite que por el hecho de sorprender al sujeto, faculta a cualquiera para que lo prive de la libertad.

El artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales se ocupa de la flagrancia, la cuasiflagrancia y la presunción de flagrancia. Aunque no se incorporaron novedades a esos conceptos en la reforma de 1994, se indica que el particular o el policía captor pueden entregar al indiciado a prácticamente cualquier autoridad que se encuentre de inmediato, esto para evitar que el capturado permanezca demasiado tiempo en poder de los particulares. Luego aparece la obligación de la autoridad receptora en el sentido de poner al detenido a disposición del Ministerio Público, órgano que finalmente resolverá la detención y retención y llevará adelante la averiguación previa. No hay precisión del plazo para la entrega del probable responsable ante la autoridad general o el Ministerio Público en particular, sin embargo, se debe entender que las expresiones "sin demora" y "prontitud" implican el empleo del tiempo mínimo indispensable, de acuerdo a las circunstancias existentes para efectuar dicha entrega.

Dicho precepto también estipula la responsabilidad en que incurren el Ministerio Público o el funcionario que decreta indebidamente la retención de alguna persona, pues el hecho de que se le haya detenido indebidamente, determina la obligación de proveer de inmediato su libertad. Aunque la norma no especifica a quién compete ese deber, se entiende que corresponde al Ministerio Público, su superior y el Órgano Jurisdiccional ante el que finalmente comparece el detenido.

<sup>16</sup> Rivera Silva, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 137.

No omito manifestar que la existencia de la flagrancia se ubica antes de la denuncia o querrela y se priva de la libertad antes del procedimiento penal y se da origen al mismo.

Ahora bien, en lo relativo al caso de urgencia, se ha dicho que la misma sólo procederá en esa situación, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Con lo anterior se busca limitar la autorización para la detención en casos urgentes prevista actualmente por la Constitución, ya que entre otras cosas, sólo será para el Ministerio Público y no para cualquier autoridad administrativa, sólo será para los delitos graves que señale la ley y no para cualquier delito perseguible de oficio y por último, se establece un control de legalidad por parte del Juez, que deberá calificar si la acción del Ministerio Público se apega a la autorización Constitucional, decretando la libertad del detenido en caso de que no haya ocurrido así.

Para que haya urgencia en forma tal que pueda el Ministerio Público ordenar la detención de un inculpado, sin aguardar la orden de aprehensión, es preciso que se reúnan cuatro elementos:

- a) Que se trate de delito grave.- Fue necesario limitar dicha autorización para detener sólo para la persecución de los delitos graves que señala la ley en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. En este artículo se hizo una relación limitativa de delitos que por su gravedad justifiquen la detención en casos urgentes, debido a que alteran la gravemente la tranquilidad y la paz públicas. Esta calificación sobre la gravedad del comportamiento ilícito no queda al arbitrio del Ministerio Público, ni del Órgano Jurisdiccional, toda vez que se encuentra establecido legalmente. La Constitución en su artículo 16, a la vez que hace referencia al delito grave y a la urgencia, también lo hace para los casos en que se trate de delincuencia organizada, para los efectos de la detención por un periodo duplicado de noventa y seis horas ante el Ministerio Público.
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Este argumento está a favor de la pertinencia de las nuevas medidas precautorias de carácter personal para evitar que por la evasión del inculpado resulte impracticable el proceso o inoperante la sentencia.

Al hablar de riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia, es evidente que se requiere de la previa existencia de un indiciado y no de un simple sospechoso. Es decir, se requiere que ya se haya presentado una denuncia o querrela sobre un hecho que se considere delictuoso.

La sustracción a la acción de la justicia es una cuestión de *facto* más que de *juris*. Se trata de evadir la función persecutoria del Estado, mediante maniobras que la obstruyen, impiden o demoran, aunque no lo hagan absolutamente imposible. Esto sucede cuando el

indiciado se oculta, se traslada a otro territorio, burla la vigilancia de sus custodios o sus captores, es entonces cuando el prófugo se ha sustraído a la acción de la justicia. En cambio, no hay dicha sustracción cuando el indiciado, para protegerse de la persecución penal, promueve un juicio de amparo y al obtener la protección de la justicia federal obteniendo la suspensión del acto reclamado, y es por ello que no está sustraído a la acción de la justicia. En cambio, sí se sustrae a la acción de la justicia quien por ejemplo, se traslada a territorio extranjero para evitar la captura y el procesamiento, pues no hay proceso penal en ausencia o rebeldía. En este caso se asocian cuestiones de *facto* y de *jure* que frenan el despliegue del poder persecutorio del Estado al que corresponden el juzgamiento o la ejecución.

Es erróneo hablar de "riesgo fundado", pues en realidad, lo fundado no es el riesgo, sino la apreciación que realiza la autoridad acerca del riesgo mismo; aquélla debe establecer, que el riesgo existe en virtud de ciertos datos debidamente acreditados que hacen razonablemente suponer que el indiciado intentará sustraerse a la acción de la justicia

Si la base Constitucional para la orden de detención por parte del Ministerio Público es "el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia", es claro que cuando no exista ese riesgo, no existirá el supuesto de la captura urgente ni el Ministerio Público podrá disponer la detención. Esto sucede en tres hipótesis: a) Cuando por las características del caso es improbable que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia y así lo considere el propio Ministerio Público; b) Al dejar de existir el riesgo debido a la estrecha vigilancia de la autoridad o haya un desistimiento creíble del indiciado con respecto a una posible fuga y así lo estime la autoridad administrativa; y c) Que el indiciado se haya sustraído a la acción de la justicia, por lo cual el Ministerio Público deberá solicitar orden judicial de aprehensión.

Cabe destacar que el Ministerio Público puede ordenar una detención "fundando y expresando los indicios que motiven su proceder", según lo establece el artículo 18 Constitucional, (siendo necesario hacer notar que el citado precepto dice "podrá", no "deberá"); para evitar que este tipo de detenciones se hagan con fines meramente investigatorios y que haya un exceso al utilizar la detención por urgencia.

El Ministerio Público ordena la detención de un sujeto, dentro del supuesto de urgencia, precisamente para integrar su averiguación, para llevar adelante el trabajo de investigación que está realizando y no sólo para adelantar el trabajo de la captura mientras obtiene la orden de aprehensión, después de que ha ejercitado la acción penal. Así lo demuestra el hecho de que una vez acordada la detención, puede "retener" al detenido por cuarenta y ocho horas e incluso por noventa y seis en el supuesto de delincuencia organizada, hasta ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, plazo que obviamente sirve a los fines de la averiguación.

- c) Que no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia". Respecto a esta situación, el problema no radica solamente en la gran mayoría de los casos en la ausencia de autoridad judicial o en la dificultad material para comparecer ante ésta, sino que aún no se ha integrado la averiguación previa ni se ha ejercitado, por ende, la acción penal, y por otra parte resulta

legalmente indebido retener al sujeto ante el Ministerio Público hasta que aquello suceda y se reciba, horas o días más tarde, si así ocurre, la orden de captura. Por todo ello, la única solución verdadera a este problema es la atribución de facultades al Ministerio Público para resolver la detención de un individuo, en determinados supuestos y con las necesarias garantías. Y la única posibilidad de que así lo autorice la ley, reside en la conducta legal del Ministerio Público y sus auxiliares.

Es por ello que se hace referencia a la "hora, lugar o circunstancia" que impiden el acceso a la autoridad judicial. En algunos casos, no se podrá acudir a la autoridad judicial debido a la lejanía entre el lugar en que se encuentra la autoridad administrativa y el domicilio de aquélla; y en la mayoría de los casos se argumentará la "circunstancia" como impedimento para acudir inmediatamente al juzgador.

- d) Que será solamente el Ministerio Público quien "podrá, bajo su responsabilidad, decretar detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder". Anteriormente se facultaba genéricamente a la autoridad administrativa para detener al inculpado en caso de urgencia, y actualmente el artículo 16 Constitucional sólo faculta al Ministerio Público para ello; contribuyendo de esta manera al imperio de la seguridad jurídica. Teniendo además, la autoridad administrativa facultades de resolver sobre la detención el caso de flagrancia.

Es innecesario señalar que el Ministerio Público actuará "bajo su responsabilidad", debido a que las autoridades actúan siempre y no sólo en casos expresamente señalados por las leyes bajo su responsabilidad, en el sentido de que responden de que su conducta se ajuste a las normas que la presiden, y se atiene a las consecuencias, entre ellas punitivas, de diversa naturaleza que derivan de su actuación.

De la misma manera, al señalar el artículo 16 Constitucional que el Ministerio Público deberá fundar y motivar su "proceder", esta expresión no es necesaria, pues también deberá hacerlo en todos aquéllos actos que aparejan actos de autoridad con molestia o en detrimento de derechos de particulares. La detención por urgencia es uno de ellos pero no el único, y se destaca debido a la delicadeza de este acto.<sup>17</sup>

### C. RETENCIÓN

A partir de la reforma Constitucional de 1993, el artículo 16 se refiere a la privación cautelar de la libertad por y ante el Ministerio Público con la expresión "retención" del inculpado. En el fondo, esa apalabra se utiliza para hacer referencia a la detención del sujeto por el tiempo necesario para integrar la averiguación previa, y en su caso, ejercitar la acción penal. Considero que la detención es el acto mismo de privar de la libertad a un sujeto en cualquiera de los supuestos establecidos por la ley; la retención es el periodo que se utiliza para perfeccionar la integración de la averiguación previa, y en su caso, ejercitar la acción penal. Estrictamente, la detención es el acto mismo de privar de la libertad a un sujeto en cualquiera de los supuestos establecidos por la ley, la retención es periodo que se utiliza para perfeccionar la integración de la averiguación previa, y en su caso, ejercitar acción penal. Ambos son acto y situación.

<sup>17</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio. *Op. Cit.* Págs. 15-30.

FALTA PAGINA

No. 57

origen a una crisis de la sociedad existente en ese tiempo caracterizada por los privilegios y las desigualdades. El artículo 9 de la citada Declaración decía: "Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley".

Posteriormente, la declaración sufrió cambios de acuerdo con la evolución de la sociedad, hasta que se hizo posible la proclamación del concepto de los derechos humanos del hombre con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de octubre de 1948, misma que se originó debido a que la guerra había tenido lugar en el mundo, mostrando con la desgracia y el drama que los crímenes contra la humanidad pueden ser perpetrados por un pueblo, una raza o una confesión. Con ello, nace el principio de igualdad que dice: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, política, jurídico o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona."

En relación con el tema que nos ocupa, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 11 expone: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito."<sup>4</sup>

Continuando con la retención, procesalmente se ha establecido un control judicial en el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales en el que se menciona que el juzgador "procederá de inmediato" a determinar si la detención se apegó a la Constitución. De ser así, la ratificará, en caso contrario, decretará la libertad con las reservas de ley. Esto implica desde la Constitución misma, y con apoyo en el Código en mención, que el primer acto del Juzgador, coincidente con la radicación del asunto, que debe ocurrir inmediatamente cuando hay detenido, al tenor del segundo párrafo del artículo en comento, es verificar la legitimidad de la detención y dictar una resolución concreta de ratificación.

Lo mencionado implica revisar la existencia de flagrancia y urgencia y el ajuste legal de los elementos que condujeron, a partir de tales flagrancia y urgencia, a la captura del inculcado. Asimismo, el Juez deberá considerar la duración de la detención. Cualquier error en ese conjunto de elementos convierte la detención en ilegítima, contraria a la Ley Suprema, y por ello se otorga la liberación inmediata al sujeto. Esto sólo tiene que ver con los datos inherentes a la detención, y no tiene ninguna relación con las pruebas acerca de la existencia del delito y de la probable responsabilidad del indiciado. Es por ello que en tal caso, procede la libertad con las reservas de ley, misma que es revocable. Para que proceda nuevamente la captura del

---

<sup>4</sup> Cfr. Internet: <http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/6603/Declaracion.html>

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

inculpado será preciso que el Ministerio Público solicite orden de aprehensión, desde luego, sin reanudar la averiguación previa ni ejercitar nueva acción, ya que sus elementos de fondo no fueron discutidos ni desacreditados.

Debido a que la detención sirve al exclusivo propósito de permitir la indagación del delito y evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, es claro que si el propósito de esta medida cautelar se ve satisfecho antes del vencimiento del plazo, el Ministerio Público deberá formular la consignación o disponer la libertad. Es decir, el Ministerio Público no deberá agotar innecesariamente las cuarenta y ocho horas o las noventa y seis que la ley le otorga para integrar la averiguación.

La sanción a los abusos en la detención, de los cuales se habla en el párrafo tercero del artículo 16 Constitucional se originan por el abuso de autoridad y la privación indebida de la libertad.

Entre los tipos delictivos correspondientes al abuso de autoridad se hace referencia a lo que estipulan las fracciones VI y VII del artículo 215 del Código Penal, sobre diversas conductas de servidores públicos en general acerca de la detención de sujetos o la privación ilegal de la libertad. También puede presentarse la figura del cohecho (artículo 222 del Código Penal).

Es aún más aplicable el artículo 255, relativo a delitos cometidos por servidores públicos contra la administración de justicia, relativo a delitos cometidos por servidores públicos contra la administración de justicia, como sucede cuando se incurre en alguna conducta punible como lo es omitir una resolución de trámite o de fondo en los términos legalmente establecidos (fracción VI), hipótesis que no necesariamente se refiere a las resoluciones judiciales; provocar que el procedimiento se retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia en la administración de justicia (fracción VIII), situación que también podría referirse, debido a que existen figuras concernientes especialmente a la procuración de justicia como lo es la abstención injustificada de hacer la consignación que corresponda con arreglo a la ley, de una persona que se encuentre detenida a su disposición como presunto responsable de algún delito (fracción IX), entre otras.

#### **D. ARRAIGO**

Los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, incluyen, como restricción a la libertad del probable autor del delito, el arraigo, mismo que ha sido tradicionalmente una institución operante en el Derecho Procesal Civil, en donde es considerado como una medida de carácter precautorio, para aquéllos casos en que el actor tiene temor fundado de que el demandado se oculte o se sustraiga del lugar en que se esté llevando el proceso, sin antes haber dejado un representante legítimo con facultades y medios suficientes para responder de los resultados del procedimiento de que se trate. Este tipo de arraigo se encuentra regulado por los artículos 235 y 254 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En materia de procedimiento penal federal, el arraigo se encuentra establecido en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales se establece: "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, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo”.

De este precepto se deduce que el arraigo es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia 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.

Sin embargo, el arraigo también puede ocurrir durante el proceso, según se indica en el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales que dice: “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 el máximo señalado en el artículo 133-bis o bien, tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que éste deba resolverse.”

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

La ampliación del período de arraigo en el caso de delitos cometidos por la delincuencia organizada se debe a la intención del legislador de facilitar la investigación en lo relativo a estos delitos, ya que al cometerse de una manera más sofisticada que los cometidos por la delincuencia común, requieren un mayor lapso con el fin de que la autoridad administrativa pueda realizar una debida integración de la averiguación previa. Es notable el hecho de que la ley en comento busca, mediante diversos medios que se asemejan a los utilizados por las legislaciones extranjeras, la manera de lograr una mejor investigación del delito. Tratándose de delincuencia organizada, la figura del arraigo establecida en la ley respectiva, se enuncia en el momento de la averiguación previa.

**CAPÍTULO III**

**EN EL PREPROCESO**

**A. Beneficios de libertad provisional. 1. - Libertad provisional bajo caución. 2. - Libertad provisional bajo protesta. 3. - Libertad por desvanecimiento de datos.**

**A. BENEFICIOS DE LIBERTAD PROVISIONAL**

**1.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN**

La libertad provisional bajo caución "es un derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal para que, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad y puede solicitarse en cualquier momento procesal, incluyendo la averiguación previa."<sup>18</sup> Cabe destacar que la libertad provisional bajo caución se tramita por vía incidental, en el entendido de que el incidente es a la vez, el procedimiento promovido por el inculpado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculpado al Órgano Jurisdiccional."

La libertad provisional bajo caución, se encuentra prevista por la fracción I del artículo 20 Constitucional que dice: "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser

<sup>18</sup> Colín Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 496.

asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que en su caso, pueda imponerse al inculpado. La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional..."

De la misma manera, el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales establece los requisitos que se deben reunir para conceder la libertad provisional bajo caución: "Todo inculpado tendrá derecho, durante la averiguación previa o el proceso, a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos: I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo; II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso; y IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194. La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido."

La libertad provisional bajo caución parte del supuesto de que si a un sujeto no le ha sido comprobada su responsabilidad, no se justifica que se inicie el castigo del Estado. Como ya se observó, por imperativo Constitucional, esta libertad debe concederse inmediatamente que lo solicite el inculpado, cuando se reúnan los supuestos previstos en la ley, entendiéndose como sujetos procesales para solicitarla, el inculpado, por sí o por conducto de su defensor, sin embargo, no existe ningún impedimento para que la gestión la lleve a cabo cualquier persona.

La libertad provisional bajo caución constituye la contrapartida de la prisión preventiva y es una de las formas para prevenir, suprimir o aliviar los problemas inherentes a la prisión preventiva, sin omitir señalar que la libertad bajo caución es un derecho del inculpado que se ejerce ante el Ministerio Público y ante el Juzgador.

Quiero manifestar, que en relación con la reforma Constitucional de 1993 y con los delitos graves especificados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando ocurre la comisión de delitos graves, se presente ésta como exclusión del derecho a disfrutar de libertad provisional; por lo cual en ese supuesto, el Juez no interviene con su determinación para otorgar la libertad al inculpado, toda vez que las condiciones ya se encuentran establecidas en la ley. Asimismo, debido a que todos los delitos especificados por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo segundo, se encuentran catalogados como graves en términos del citado artículo 194, quienes cometan alguno de esos delitos no podrán disfrutar de la libertad provisional bajo caución. Además, para que el tanto el Juez como el Ministerio Público decidan otorgar o no la libertad provisional bajo caución, deberán tener acreditado el monto a que asciende el daño o perjuicio que se produjo por la ejecución de la conducta o hecho, sin omitir señalar que se deben satisfacer los requisitos que enuncia el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales.

También deberá tomarse en cuenta que en la comisión del delito pudo darse alguna agravante, atenuante o cualquier otro aspecto que sirva de beneficio al inculpado y que será considerada sobre el otorgamiento o no otorgamiento de la libertad.

Ahora bien, respecto a las formas de caución o garantía tradicionales, las cuales son el depósito, la hipoteca, la fianza, y la prenda; cabe manifestar que actualmente también se considera como una forma de caución al fideicomiso "formalmente constituido", aclaración innecesaria en cuanto que si no está formalmente constituido, no existe como figura jurídica. La operación garantizadora del fideicomiso se refiere a que el inculpado o un tercero que desea favorecer a aquél son fideicomitentes, y el Estado es fideicomisario y por eso recibirá, llegado el caso, los recursos del fideicomiso para satisfacer con ellos los derechos del ofendido, los del propio Estado en lo que respecta a la multa y las obligaciones procesales del inculpado.

El artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Penales fue reformado para el exclusivo efecto de permitir que un tercero pueda constituir fideicomiso en garantía de la libertad del inculpado. Al reconocer la posibilidad del fideicomiso al lado de otras formas de garantía de la libertad, se atiende también a las modificaciones introducidas en los artículos 412 y 413, referentes a la revocación de la libertad, siendo indispensable que antes de librar la orden de reaprehensión, se dé vista al agente del Ministerio Público, para que sea él quien lo solicite.

Continuando en específico con las formas de caución, cabe manifestar que el artículo 404 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone: "La caución consistente en depósito en efectivo, se hará por el inculpado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello (Nacional Financiera). El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del Tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquélla el primer día hábil. Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar de una sola exhibición el depósito en efectivo, el Juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas: I. Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia; II. 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. El Juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución; IV. El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el Juez."

Si la garantía consiste en hipoteca, el artículo 405 en su primer párrafo ordena: "Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución más la cantidad que el Juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados en los términos del artículo 414 de este Código..." En lo concerniente, el citado artículo 414 del Código Federal de Procedimientos Penales, se refiere a que en caso de revocación de la libertad, al mandarse reaprehender al inculpado, la caución se hará efectiva, para cuyo efecto el Tribunal enviará el testimonio de la hipoteca a la

autoridad fiscal para su cobro. Es por ello que se necesita el título de propiedad de un inmueble registrado, el certificado de gravámenes y de no adeudos para que el Juez, y con la solemnidad propia de la hipoteca, ordene la caución quedando gravados los inmuebles.

Tratándose de prenda, la misma debe tener un valor en el mercado al menos dos veces mayor al monto de la suma fijada como caución y el Tribunal debe expedir el certificado de depósito correspondiente. (Artículo 405, 2o. párrafo, Código Federal de Procedimientos Penales).

Si se ofrece como garantía una fianza personal que no sea superior a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, quedará a juicio del Tribunal la apreciación que se haga de la solvencia e idoneidad del fiador, pero si la fianza personal excede de la cantidad señalada, se deberá proceder de acuerdo a lo que indica el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 2851 al 2855, a excepción de que cuando se trate de instituciones legalmente constituidas para tal efecto, no se requerirá que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad. (Artículo 406 y 407 del Código Federal de Procedimientos Penales). Asimismo, los bienes inmuebles deberán tener un valor fiscal no menor a la suma fijada como caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos derivados de la aplicación del artículo 414. (Artículo 408 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Cabe destacar que la fianza es el contrato por el que el fiador se hace responsable de las deudas del fiado, y puede ser personal o de institución reconocida por la ley. En la fianza, el dinero es una garantía, y si el inculcado cumple con todas las obligaciones, el Juez le devuelve su certificado de depósito para que lo vuelva a cobrar. Cuando el trámite se realice ante una afianzadora, es necesario que a cambio del dinero se dé una garantía de inmueble cuyo valor no sea menor al monto de la caución establecida por el Ministerio Público u Órgano Jurisdiccional, que el inmueble esté libre de gravámenes, que esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad y el fiador debe declarar ante el Juez todas aquellas fianzas judiciales que haya otorgado con anterioridad para que el Juez establezca la solvencia. A diferencia de esto, las afianzadoras no tienen que realizar ningún trámite para ser reconocidas porque previamente ya cumplieron con los requisitos que pide la ley.<sup>19</sup>

Ahora bien, en relación con lo que dispone el artículo 20 Constitucional en su fracción I en el sentido de que "... el monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución...", el artículo 402 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "El monto de la caución relacionada con la fracción tercera del artículo 399, deberá ser asequible para el inculcado y se fijará tomando en cuenta: I. Los antecedentes del inculcado; II. La gravedad y circunstancias del delito imputado; III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculcado en substraerse a la acción de la justicia; IV. Las condiciones económicas del inculcado; y V. La naturaleza de la garantía que ofrezca."

<sup>19</sup>Cfr. Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*, 6a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. Pág. 325.

La condición de asequible también opera, materialmente a propósito de la reparación del daño y el pago de las sanciones patrimoniales, como se desprende del conjunto de la regulación procesal, y específicamente en el supuesto de insolvencia simulada al que se refiere el último párrafo del artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Existe un régimen específico para la reducción del monto de la garantía, a petición del procesado o su defensor, reducción que ocurrirá en la proporción que el Juez estime justa y equitativa, a través de un procedimiento tramitado como incidente no especificado en los términos del artículo 494.

El artículo 494 indica: "Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del Tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquéllos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: Se dará vista de la promoción del incidente de las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Concurran o no las partes, el Tribunal fallará desde luego el incidente".

Con el fin de poder llevar a cabo la reducción de la garantía, existen varias circunstancias que debe reunir el peticionario y considerar el Juzgador, mismas que se encuentran estipuladas en el citado artículo 400 y que son:

- a) El tiempo que el procesado lleva privado de la libertad. (fracción I).
- b) La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito" (fracción II), que se refiere a las consecuencias patrimoniales, y que deben repercutir sobre la caución en lo que toca a la reparación del daño, pero no necesariamente concierne al cumplimiento de otras obligaciones;
- c) La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales" (fracción IV). Es útil esta previsión en cuanto a que se debe tomar en cuenta la situación real del inculpado y precisar la buena conducta en reclusión, que no siempre es garantía de un buen comportamiento en el exterior y de subordinación al proceso, que es lo que se quiere obtener.
- e) Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia. (fracción V). Esto implica un pronóstico a cargo del Juez acerca de la conducta futura del sujeto. No es del todo acertada la expresión "crear seguridad", dado que resulta más fácil establecer una probabilidad o una presunción.<sup>20</sup>

En lo relativo al otro aspecto de la garantía, al analizarse el proyecto de reforma Constitucional en materia de libertad provisional bajo caución, se consideró el posible conflicto

<sup>20</sup>Cfr. García Ramírez, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, 2a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996. Págs. 209 - 212.

de intereses entre la víctima del delito y el inculcado, cuando éste careciera de los recursos necesarios para otorgar la caución adecuada, para reparar del daño patrimonial causado a aquélla. Por ello se estableció que prevalecería el interés del inculcado, debido a que aún no se haya establecida su responsabilidad penal y de que se trata por ello de un presunto inocente.

Esta idea prevalece en el artículo 400 antes citado, mismo que en su último párrafo señala que, en el caso de la garantía de reparación del daño y de sanciones pecuniarias, "... si se llega a acreditar que para obtener la reducción el inculcado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el Juez señale para el efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida".

En lo relativo a la colaboración existente entre el agente del Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional a efectos de determinar la procedencia o improcedencia en el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, el artículo 134 menciona la obligación impuesta al Ministerio Público para hacer ciertas consideraciones ante el Juzgador: "En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía".

En atención a lo mencionado, el Ministerio Público debe colaborar con el Juzgador a fin de ayudarlo a tener una clara determinación en el sentido de conceder o no la libertad provisional bajo caución solicitada, haciéndole ver elementos útiles para los fines de la libertad provisional en general: el monto de la reparación, lo relativo a la probable sanción pecuniaria, carácter "no grave" del delito imputado, límites de la caución tomando en cuenta que sea asequible al inculcado y la posible disminución del monto de la caución fijada por el propio Ministerio Público.

Al concederse la libertad provisional bajo caución, se debe proceder como dispone el artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales que cita: "Al notificarse al inculcado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo Tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado Tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes. También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librára de ellas ni de sus consecuencias al inculcado."

Hasta antes de 1993, la Constitución no se había referido a la revocación de la libertad provisional, sin embargo, la ley secundaria sí reguló esa revocación y por ello se creó una incongruencia entre la norma que prevenía revocar la libertad cuando concurrieran determinados incumplimientos por parte del liberado, y el texto Constitucional mantenía una

garantía de libertad sin otro requisito que el otorgamiento de una caución. Actualmente, el problema se encuentra resuelto, al enunciar el artículo 20 Constitucional en la última parte de su primera fracción: "...La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional..."

Específicamente, los artículos 412 y 413 del Código Federal de Procedimientos Penales regulan la revocación de la libertad provisional bajo caución al decir: "Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se le revocará en los casos siguientes: I. Cuando desobedeciere sin justa causa y comprobada, las órdenes legítimas del Tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el Tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades; II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria; III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del Tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervenga en el caso; IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al Tribunal; V. Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad; VI. Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; VII. Cuando el inculpado no cumpla con algunas de las obligaciones a que se refiere el artículo 411. VIII. En el caso señalado en la parte final del último párrafo del artículo 400." (Artículo 412).

El artículo 413 dispone: "Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculpado por medio de depósito en efectivo, de fianza, hipoteca, o fideicomiso, aquélla se revocará: I. En los casos que se mencionan en el artículo anterior. II. Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculpado. III. Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador. IV. En el caso del artículo 416, y V. En el caso señalado en la parte final del artículo 400."

Como señalaba anteriormente, la libertad provisional bajo caución se tramita por vía incidental. El maestro Manuel Rivera Silva considera: "La definición de incidente, es quizá uno de los temas más difíciles del Derecho procesal penal. Existen muchísimas definiciones, pero todas adolecen de fuertes defectos... Tomando en cuenta la dificultad que presenta la definición de incidente, vamos tan sólo a dar algunas ideas que informan su esencia... I. La cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio. II. La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en alguna de las etapas del procedimiento. En otras palabras, hemos fijado que el procedimiento se informa con una serie de actos que se van solicitando unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en el procedimiento penal grande. III. El incidente, en cuanto algo especial, tiene un procedimiento distinto al del juicio principal... Con los datos anteriores, se puede intentar una definición del —"

incidente en los siguientes términos: Incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial"<sup>21</sup>

Asimismo, entiendo la palabra incidente como un obstáculo que interrumpe o no el procedimiento, y se resuelve de manera accesorio en relación con el procedimiento dentro del cual se originó, siendo de gran importancia su resolución para efectos de considerar la misma al emitir el Juzgador su sentencia.

Juan José González Bustamante indica que el incidente "... es toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal". Carlos Franco Sodi afirma: "Incidente es toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo, en forma tal, que obliga a darle una tramitación especial".<sup>22</sup>

La tramitación de esta figura jurídica está condicionada al tipo de incidente de que se trate, pues aunque algunos impiden la marcha del proceso, otros no. En consecuencia, cuando no impide la continuación del proceso, si se llega a sentencia y el incidente no se ha resuelto, será necesario determinar la suerte del incidente, ya que si fuera favorable la determinación, resultaría inútil entrar a la cuestión de fondo del proceso.

La legislación mexicana clasifica los incidentes en los de competencia, suspensión del procedimiento, acumulación de procesos, separación de procesos, impedimentos, excusas y recusaciones; de reparación del daño, los de libertad provisional bajo protesta y libertad provisional bajo caución como incidentes especificados y por último, los incidentes que se clasifican como no especificados.

## 2. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA

La libertad provisional bajo protesta, también denominada "potestatoria", es un derecho otorgado al procesado por las leyes adjetivas, así como al acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es leve, para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía no siempre indispensable, obtenga su libertad provisional y puede solicitarse en cualquier momento procesal, es decir, desde el momento en que el procesado ha sido puesto a disposición del Juez.<sup>23</sup>

La libertad provisional bajo protesta es un derecho que tienen los penalmente procesados para que obtengan y conserven su libertad provisional, mientras dure su procesamiento; el artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta: "La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes: I. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el Juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de la libertad no exceda de cuatro años. II. Que el inculcado no haya sido condenado por delito

<sup>21</sup>Rivera Silva, Manuel. *Op. Cit.* Págs. 357 y 358.

<sup>22</sup>González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal*. 9a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. Pág. 317.

<sup>23</sup>Cfr. *Ibidem*. Págs. 513 y 514.

intencional. III. Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del Tribunal respectivo; IV. Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos. V. Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados. Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 411".

El citado artículo 411 se refiere al hecho de que el inculpado debe presentarse ante la autoridad las veces que sea requerido, así como comunicar al Tribunal los cambios de domicilio que ocurrieran y no ausentarse del lugar sin permiso. También se le deben indicar las causas de revocación de la libertad, sin que la omisión de este requisito implique la liberación de las obligaciones indicadas.

Este beneficio evita la prisión preventiva para aquéllos involucrados en delitos leves. Su otorgamiento no necesariamente requiere de garantías económicas y sólo se encuentra condicionada a los requisitos arriba señalados.

La concede el Organismo Jurisdiccional en cualquier momento del juicio, pero se entiende que es a partir de la declaración preparatoria, ya que es en ésta donde el Juez tiene el primer contacto procesal con el inculpado.

El artículo 419 indica que también podrá disfrutar de esta libertad sin los requisitos que establece el artículo 418, el inculpado que haya purgado la pena impuesta en primera instancia estando pendiente el recurso de apelación y los Tribunales acordarán de oficio la libertad consignada en el artículo 419.

De la misma manera, es requisito indispensable que para que se conceda la libertad provisional bajo protesta, previamente el inculpado haya protestado formalmente presentarse ante el Tribunal que conozca del asunto siempre que se le ordene.

El artículo 421 enuncia las causas de revocación de la libertad bajo protesta; las cuales son las siguientes: "...I. Cuando el inculpado desobedeciere sin justa causa y probada la orden de presentarse al Tribunal que conozca de su proceso; II. Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria; III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratar de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del Tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervengan en su proceso; IV. Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418. V. Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI del artículo 418, y VI. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y esta cause ejecutoria."

### **3. LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS**

La libertad por desvanecimiento de datos, considerada en la legislación mexicana como un incidente, es una resolución judicial a través de la cual el Juez ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales

en que se sustentó el auto de formal prisión (elementos del tipo y probable responsabilidad del inculpado).<sup>24</sup>

En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desaparecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o la sujeción al proceso, podrá decretarse la libertad del procesado por el Juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público.

Este tipo de libertad procede, según lo dispone el artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales en los siguientes casos: "... I. Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de haber dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo del delito; II. Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerandos en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable".

De lo expuesto, se deriva que el momento procesal en que puede plantearse este incidente es después de dictado el auto de formal prisión y hasta antes de que se cierre la instrucción, y pueden promover la libertad del procesado, su defensor o el Ministerio Público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en jurisprudencia definida, que "Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquéllas que sirvieron para decretar la detención, o prisión preventiva, estén anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada". (Tesis 185 de la Segunda Parte de la Compilación de 1917-1965).

Para sustanciar el incidente, hecha la petición por alguna de las partes, el Tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir. La resolución procedente se dictará dentro de las setenta y dos horas siguientes a la celebración de la audiencia. (Artículo 423 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Además, la solicitud del Ministerio Público para que se otorgue la libertad por desvanecimiento de datos, no implica el desistimiento de la acción penal, y por lo tanto, el Tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público salvo que exista el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva esté legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad. (Artículo 424, Código Federal de Procedimientos Penales).

<sup>24</sup>Cfr. Briseño Sierra, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*. Editorial Trillas. México, 1985. Pág. 414.

Este tipo de libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar conservando el Ministerio Público el derecho de solicitar nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del Tribunal de dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren nuevos datos para configurar los elementos del tipo, y siempre que no se varien los hechos delictivos motivo del procedimiento; a contrario sensu, cuando la libertad se resuelva en términos de lo dispuesto por la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso. (Artículo 426, Código Federal de Procedimientos Penales).

Por último, cabe destacar que el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, la libertad provisional bajo protesta, y la libertad por desvanecimiento de datos no procede tratándose de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, toda vez, que como ya se observó, no se reúnen los requisitos legales para que se concedan esos beneficios, pues nos encontramos también ante la comisión de delitos graves.

## CAPÍTULO IV

### SOBRE LA INSTRUCCIÓN

La instrucción es la etapa procedimental en donde el Organismo Jurisdiccional lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado para así estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.

La palabra instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos. En el aspecto jurídico, alude a que los conocimientos les sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tenga la iniciativa para investigar lo que, a su juicio, no sea preciso o claro para producir una auténtica convicción.

#### A. ETAPAS DE LA INSTRUCCIÓN

La instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el Juez ordena la radicación del asunto, lo cual ocurre mediante el auto de radicación, que es la resolución con la cual el Organismo Jurisdiccional afirma que él es el único que tiene la jurisdicción sobre el asunto del que tiene conocimiento. Así principia el proceso y, consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: *acusatorios, de defensa y decisorios*, motivo por el cual, el número y diversidad de actos procesales que se realizan en esta etapa, justifican su división en periodos.

Según lo dispone el segundo párrafo del artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales, la instrucción principia con el auto de formal prisión, resolución judicial que abre una primera etapa, misma que termina con la resolución que considera agotada la instrucción y que da lugar a que las partes promuevan las pruebas que estimen pertinentes. De todo esto, se habrá de concluir lo siguiente: el "procedimiento de preinstrucción" se inicia con la consignación y termina con el auto de formal prisión, resolución que da lugar al surgimiento de la instrucción, misma que quedará reducida a una sola etapa o a dos, dejando a voluntad de las partes el que pueda darse la segunda, puesto que pueden renunciar a los plazos que se indican en el artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales, o bien, acogerse a ellos.

El artículo 147 del citado ordenamiento legal, señala: "La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años en prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses. Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el Juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el Juez ordenará se gire oficio al Tribunal Unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este Código. Cuando el Juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por éste Código para la queja." Cabe destacar que el recurso de queja se encuentra estipulado en el artículo 398-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Respecto al auto de radicación, se manifiesta que es la primera resolución dictada por el Juez; con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el agente del Ministerio Público como el procesado quedan sujetos a partir de ese momento, a la potestad del Órgano Jurisdiccional.

Asimismo, el tiempo dentro del cual debe dictarse el auto de radicación es preciso en la Legislación Adjetiva Penal; al respecto dice el artículo 142: "Tratándose de consignaciones sin detenido, el Tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes. El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación. Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el Juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación. Si dentro de los plazos antes indicados el Juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda..."

El auto de radicación debe contener los requisitos siguientes: La fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al agente del Ministerio Público adscrito, para que éste último intervenga de acuerdo a sus atribuciones y practique las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Federal de Procedimientos Penales si hay detenido; cuando no lo hay, el Juez deberá ordenar que se hagan constar sólo los datos primeramente citados, para que, previo estudio de las diligencias esté en aptitud de dictar la orden de aprehensión.

Los efectos jurídicos del auto de radicación, dependerán de la forma en que se haya dado la consignación (sin detenido o con él). En esta primera hipótesis, al dictar el auto de radicación, el Juez tomará en cuenta, si los hechos ameritan la pena privativa de la libertad, o si, por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que, ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes: en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo, el libramiento de la cita, la orden de comparecencia, o en su caso, la orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el Juez.

En la segunda hipótesis, se tomará en cuenta lo ordenado en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra indica: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculcado en libertad. Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

Ahora bien, en relación con la orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, ésta es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso y desde el punto de vista procesal, la orden de aprehensión es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

Para que pueda dictarse la orden de aprehensión, deberán reunirse los siguientes elementos: I. Que exista denuncia o querrela; II. Que la denuncia o la querrela sean sobre un delito que se sancione con pena privativa de la libertad; III. Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal; IV. Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado, V. Que la solicitud la haga el agente del Ministerio Público.

La solicitud de la orden de aprehensión incumbe al Ministerio Público, por ser éste, el que en razón de su competencia, conoce de querrelas, acusaciones o denuncias o de la *notitia criminis*, para así avocarse a la investigación de conductas o hechos delictivos, cuya consecuencia, en general, es que si están satisfechos los requisitos indicados en dicho artículo 16, realice la instancia respectiva ante el Juez competente y, éste valorando los elementos

contenidos en el acta de averiguación previa resuelva lo procedente: dictar la orden de aprehensión o en su defecto, negarla.

Cabe destacar que en el capítulo segundo de este trabajo de investigación documental se especificó lo relativo a la orden de aprehensión tratándose de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada.

Ahora bien, respecto a la cancelación de una orden de aprehensión, el artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "Si por datos posteriores el Ministerio Público estima que ya no es procedente una orden de aprehensión, o que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales se hubiese ejercitado la acción, y la orden no se hubiera ejecutado aún, pedirá su cancelación o hará la reclasificación, en su caso, con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél. Este acuerdo deberá constar en el expediente. La cancelación no impide que continúe la averiguación, y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, si procede, salvo que por la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso. En los casos en los que se refiere este artículo el Juez resolverá de plano."

Esta situación, surtirá efectos en su caso, por lo que toca a la orden de aprehensión, siempre y cuando no se hubiere ejecutado, porque si esto ya ocurrió, la reclasificación se llevará a cabo al dictarse el auto de formal prisión, con las consecuencias jurídicas correspondientes.

Tampoco será base para la negativa que no se cite el nombre completo del individuo a quien deba aprehenderse, bastará señalar su primer nombre o en defecto de éste sus apellidos o todos aquéllos datos que hagan posible su identificación.

De lo anterior, se deduce que la orden de aprehensión se dicta previa solicitud del agente del Ministerio Público, siempre y cuando estén satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional.

Suele ocurrir que, si por datos aportados posteriormente se considera que ya no es procedente dicha orden y ésta no se hubiera ejecutado, el agente del Ministerio Público solicitará no su cancelación sino su revocación, la cual se apoyará en lo resuelto por el Procurador o por el funcionario que por delegación de atribuciones de aquél así lo indique. Dicho acuerdo deberá constar en el expediente.<sup>25</sup>

La revocación mencionada no impide que la averiguación continúe y que posteriormente vuelva a solicitarse la aprehensión, salvo que por la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, produzca como consecuencia el sobreseimiento del proceso, según lo indica el artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Penales antes mencionado.

El artículo 158 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone: "Si contra una orden de aprehensión no ejecutada o de comparecencia para preparatoria, se concede la

<sup>25</sup> Cfr. Adato Green, Victoria. *Reforma Constitucional y Penal de 1996*. 2ª. Edición. P.G.R. México, 1996. Pág. 42.

suspensión definitiva por haber pedido amparo el inculpado, el Tribunal que libró dicha orden procederá desde luego a solicitar del que concedió la suspensión que lo haga comparecer a su presencia dentro de tres días, para que rinda su declaración preparatoria y para los demás efectos de procedimiento."

En lo relativo a la orden de reaprehensión, ésta es una resolución judicial, que determina la privación de la libertad de una persona, cuando se evade de la cárcel, está en libertad bajo protesta o se ausenta de la población sin el permiso del Juez; no cumple con las obligaciones que se le hicieron saber al concederle la libertad caucional, o estando en libertad caucional no se presenta a cumplir la sanción, etc.

En todas estas hipótesis, se requiere indispensablemente la petición del agente del Ministerio Público y del examen de las mismas se derivan dos situaciones: que se dicte la orden de reaprehensión o que sea negada. El auto que ordena la reaprehensión, se funda no sólo en el artículo 16 de la Constitución, sino también en el artículo 414 del Código Federal de Procedimientos Penales, y considerando el delito o delitos por los que se dicte. También se ordenará la reaprehensión, cuando se revoque la libertad provisional bajo caución en términos del artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El auto que niega la orden de reaprehensión puede obedecer a que no estén acreditados los elementos del tipo y no existan elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto, en consecuencia, es necesario que el agente del Ministerio Público aporte elementos o solicite que se practiquen diligencias para satisfacer las deficiencias en que se basó el Juez para la negativa, y bajo estas bases insista en su pedimento.

En lo correspondiente a la orden de comparecencia, ésta procederá si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, y para el efecto, el artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135, y en todos aquéllos en que el delito no dé lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan elementos que acrediten los elementos del tipo del delito y la probable responsabilidad del inculpado."

Esta forma de proceder, se justifica en razón de que en la Constitución se prohíbe que, en ese momento procedimental, se restrinja la libertad personal en los casos señalados. Si los requisitos legales del pedimento formulado, por el agente del Ministerio Público, están satisfechos, el Juez ordenará se lleve a cabo la citación mencionada.

Cuando este llamamiento no sea obedecido, se hará otro, y finalmente, si tampoco el acatado, se dictará orden de presentación para que elementos de la Policía Judicial presenten al omiso ante el Juez que lo requiere.

Asimismo, en la etapa de la instrucción encontramos a la declaración preparatoria, misma que es "... el acto procesal en el que comparece el procesado ante el Juez, para que le haga saber la conducta o el hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a

sus intereses convenga y se defienda, y el Juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas establecido para el auto de plazo Constitucional según lo dispone el artículo 19 del citado cuerpo legal.<sup>26</sup>

Declarar significa exponer hechos: es una manifestación del ánimo o de la intención o de deposición que hace un inculpado en causas criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir. En este sentido, la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

La declaración preparatoria no es un medio de investigación del delito ni tiende a procurar la confesión del inculpado sobre los hechos que se le atribuyen, porque entonces se confunde con la declaración indagatoria o declaración con cargo en que se imponía al Juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconveniones sobre la participación que el inculpado hubiere tenido en el delito.

En el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se establece: "En todo proceso del orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías: "...III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria..."

De lo ordenado en este precepto, se desprenden las siguientes garantías: que el procesado conozca los hechos motivo de la acusación, y bajo ese supuesto, pueda llevar a cabo su defensa, la cual se iniciará, ya sea con su declaración, o con los actos que realice su defensor; los del tiempo, es decir, que dentro de las cuarenta y ocho horas declare ante el Juez, siendo necesario hacer notar que lo que son garantías para el procesado, para el Juez son deberes.

Este término comenzará a correr a partir del momento en el indiciado fue puesto a disposición de la autoridad judicial, derivando de ahí la importancia de hacer constar la fecha y la hora en el auto de radicación.

La declaración preparatoria es una garantía, y para que tenga plena vigencia, deberá tomarse tan pronto como comience a transcurrir el término, no al estar por vencerse, basándose para ello en el alcance de la palabra "durante", de no ser así, el procesado estará en estado de indefensión.

Esta diligencia deberá llevarse a cabo en el local a que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados con relación a los hechos correspondientes e iniciará con las generales del inculpado en donde se incluirán los apodos que tuviere, su grupo étnico si perteneciere a alguno, si habla y entiende suficientemente el castellano y sus demás circunstancias personales. Enseguida, se le hará saber el derecho que

<sup>26</sup> Arilla Bas, Fernando. *Op. Cit.* Págs. 92 y 93.

tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no le hiciere, el Juez le designará un defensor de oficio.

Si aún no ha solicitado la libertad provisional bajo caución, se le hará de su conocimiento que goza de ese derecho, aunque es necesario reiterar que, tratándose de delitos graves como los que se estudiaron en el Capítulo I del presente trabajo de investigación documental, y primordialmente cometidos por miembros de la delincuencia organizada, no procede la libertad provisional bajo caución.

Asimismo, se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinarán los hechos consignados. Si el inculcado decidiera no declarar, el Juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente, se le harán saber todas las demás garantías que otorga el artículo 20 Constitucional, es decir, que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Acto seguido, el Juez le interrogará sobre su participación en los hechos imputados y practicará careos entre el inculcado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público.

El agente del Ministerio Público y el o los defensores, deben estar presentes en esta diligencia; puesto que, de no ser así, estaría viciada, por no ajustarse a los mandatos señalados en el artículo 20 de la Constitución. Además, el artículo 87 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su primer párrafo establece: "Las diligencias se llevarán a cabo, concurren o no las partes, salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculcado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal."

La declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita por el inculcado, quien podrá ser asesorado por su defensor. El inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculcados para rendir su declaración, se dictarán las providencias necesarias para que no se comuniquen entre sí ni por medio de otra persona, antes de que rindan su declaración.

Tanto la defensa como el Ministerio Público, quien deberá estar presente en la audiencia, podrán interrogar al inculcado. Las preguntas que se hagan a éste deberán referirse a los hechos propios, se formularán en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la íntima relación que exista entre ellos pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. El Juez podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario, y desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes, pero la pregunta y la resolución judicial que la deseche se asentarán en el expediente, cuando así lo solicite quien la hubiese formulado. Esta resolución sólo será revocable.

Rendida la declaración preparatoria, lo procedente es el desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes, sin olvidar que la limitación del término, dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del procesado, imposibilita la práctica de todas las diligencias que fueran de desearse; esto no significa, que el Juez sólo reciba las conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, porque tal postura sería parcial. Lo prudente es "dejar" a juicio del Juez, el desahogo de las que sean propuestas por la defensa y el Ministerio Público, siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, tomando como base el término perentorio, prevalente en este caso.

Al vencerse el término Constitucional de setenta y dos horas, el Juez tendrá que resolver la situación jurídica del procesado para determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad, porque de su comprobación, o no, dependerá la resolución que se emita.

El auto de plazo Constitucional resuelve la situación jurídica del inculcado mediante una resolución o auto en el cual el Juez manifiesta si se comprobaron o no los elementos del delito y la probable responsabilidad del sujeto con la finalidad de justificar la existencia o inexistencia del proceso penal. El auto de plazo constitucional se puede resolver de diferentes formas:

- a) Auto de formal prisión.- El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone: "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del Juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos: I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar; II. Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de la libertad; III. Que con relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculcado; y IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal. El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva sobre su situación jurídica. El Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa. La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del Reclusorio

**ESTAS TESIS NO DEBE  
 SALIR DE LA BIBLIOTECA**

preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional."

Además de lo anterior, también el artículo 164 del Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta que se deberá notificar a la autoridad responsable del Reclusorio en donde se encuentre el detenido la ampliación del citado plazo. Si el funcionario no recibe copia autorizada de la mencionada resolución en los plazos señalados en el artículo 161 del citado ordenamiento legal, a partir del acto en que se puso al inculpado a disposición del Juez, dará a conocer por escrito esta situación al Juez y al Ministerio Público en el momento mismo de concluir el plazo, y si no obstante esto no recibe copia autorizada del auto de formal prisión dentro de las tres horas siguientes, pondrá en libertad al inculpado. Debiendo dejarse constancia de todo ello en el expediente respectivo.

- b) Auto de sujeción a proceso.- Es equivalente a una formal prisión sin restricción de la libertad. Requiere de que se comprueben los elementos del tipo, que se demuestre la probable responsabilidad del inculpado y que la pena del delito sea pecuniaria o alternativa al momento de la consumación del delito. De la misma manera, el artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con una pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso."
- c) Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.- Se presenta cuando el Órgano Jurisdiccional no puede comprobar los elementos del tipo y cuando el Juez comprueba los elementos del tipo, pero no puede probar la probable responsabilidad del inculpado. Se habla de reservas de ley cuando el Juez da esta libertad; misma que es provisional y se puede llegar a perder si el Ministerio Público adquiere facultad para realizar otra averiguación previa, rescatando así las pruebas que le hacían falta para acudir nuevamente al Juez, debiéndose dictar auto de formal prisión, tomando la correspondiente declaración preparatoria para que sepa en qué sentido ha cambiado la imputación. Se debe dictar un nuevo auto de plazo Constitucional. El Ministerio Público tiene un plazo de setenta días para llevar a cabo la diligencia antes mencionada, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al Juez dicte orden de aprehensión, en términos del artículo 195, o de comparecencia según corresponda, o de lo contrario, el Juez dictará el sobreseimiento y se concederá la libertad absoluta y definitiva al sujeto, equivalente lo anterior a una sentencia absolutoria y procediendo la apelación dentro de los cinco días siguientes.

El artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales hace referencia al auto de libertad por falta de elementos para procesar al expresar: "...sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate."

Ahora bien, una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se deberá identificar al procesado por el sistema adoptado administrativamente, debiéndose comunicar a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria para hacer las anotaciones que procedan, según lo dispone el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, además de que el mismo ordena que las constancias de antecedentes penales o fichas en las que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de averiguación previa o proceso penal, sólo se proporcionarán por las correspondientes oficinas cuando así lo requiera la autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite para ejercitar un derecho o cumplir con un deber legalmente previsto.

Cuando se dicta un auto de formal prisión, entre otros efectos, produce el del surgimiento de la segunda etapa de la instrucción, dentro del cual tanto el agente del Ministerio Público como la defensa, propondrán las pruebas que consideren pertinentes para desahogarse en la respectiva audiencia.

El artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone: "...cuando el Tribunal considere agotada la instrucción, lo notificará así mediante resolución que se dicte a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia, podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos. Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que el procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieren renunciado a ellos."

A continuación, y para efectos de estudio en este capítulo, se presentará un análisis relativo tanto al período probatorio, como a las pruebas en particular.

## 1. PRESENTACIÓN Y OFRECIMIENTO

Previo al estudio de este tema, es necesario manifestar que *probar*, procesalmente es provocar en el ánimo del Juzgador, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. También, en materia penal, la prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la sanción que aplicará el Estado.

Se ha definido a la verdad como la conformidad del conocimiento con la realidad objetiva. Cuando es adquirida por la mente humana, mediante el correspondiente proceso psíquico, forma la certeza. Tenemos por cierta una cosa cuando estamos ciertos de ella. Mientras la verdad es objetiva, la certeza es subjetiva. La decisión jurisdiccional requiere, no la verdad, sino la certeza.

Se consideran medios de prueba los que no sean contrarios a derecho, tengan relación con la materia del proceso, sean idóneas para esclarecer los hechos controvertidos y se ofrezcan con las formalidades que la ley exige para su desahogo, señalando el fin que se persigue con las mismas y relacionando las pruebas con los hechos que se pretenden acreditar.<sup>27</sup>

La fracción V del artículo 20 Constitucional establece que al inculpado "... se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándole para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso..." Esta garantía impone al Juzgador la observancia de términos procesales que permiten recabar el material probatorio y dictar sentencia dentro del plazo Constitucional señalado.

Asimismo, el artículo 39 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece: "Toda persona en cuyo poder se hallen objetos o documentos que puedan servir de pruebas tiene la obligación de exhibirlos, cuando para ello sea requerido por el Ministerio Público de la Federación durante la averiguación previa, o por el Juzgador durante el proceso, con las salvedades que establezcan las leyes."

Es necesario agregar que, en cualquiera de los procedimientos, ordinario y sumario o sumarísimo como el del apartado c) del artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales, la instrucción servirá para el desahogo de las pruebas y culminará con una resolución de la autoridad judicial conforme al artículo 150, párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, denominada "Auto que declara agotada la instrucción", y se llama así porque a criterio del Juez ya quedaron desahogadas las pruebas aportadas y advierte a las partes que tiene suficiente material para llegar a una sentencia, pero si las partes tienen otras pruebas, les señala que las aporten, dándoles diez días y las condiciona a que las pruebas por su naturaleza se puedan desahogar en quince días, de no ser esto así, no se les admite y el juzgado podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que su juicio considere necesarias para mejor proveer, ampliando el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más.

Después de haber agotados los términos de diez días, ya sea porque la defensa renuncia y el Ministerio Público lo deje correr, conforme al párrafo segundo del artículo 150, llegamos a la declaratoria del auto que declara cerrada la instrucción, su efecto será que a las partes les queda vetado el ofrecimiento y desahogo de pruebas, marcando así el punto final del proceso y el inicio del juicio."

## 2. ADMISIÓN, DESECHAMIENTO, PREPARACIÓN Y DESAHOGO

Antes de entrar al estudio de las pruebas en particular, es necesario destacar que el artículo 41 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece, en su segundo párrafo: "...Las pruebas admitidas en un proceso podrán ser utilizadas por la autoridad

<sup>27</sup> Cfr. Briseño Sierra, Humberto. *Op. Cit.* Pág. 263.

\* Cfr. Instituto de Capacitación de la P.G.R. *Manual del Procedimiento Penal*, 2ª. edición. México, 1996. Págs. 109-112.

investigadora para persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con los delitos a que se refiere esta Ley...”

De lo anterior, se desprende que las probanzas obtenidas en un proceso, al ser utilizadas en otro, favorecen a una investigación y persecución más eficiente de la delincuencia organizada, toda vez que una prueba puede conducir a diversas conductas delictivas en atención a la gran variedad de conductas que alberga una organización criminal. Esta disposición legal es de gran utilidad para la impartición de la justicia y la protección de la sociedad.

Comenzando con el estudio de las pruebas en particular, cabe manifestar que la confesión es la manifestación que hace el inculpado ante la autoridad competente, mediante la cual reconoce su intervención en el hecho delictivo como autor o partícipe reuniendo los requisitos que la ley exige.

Generalmente, la mayoría de los autores aceptan que la confesión puede ser judicial o extrajudicial, simple o calificada, directa o indirecta; como se detalla a continuación:

- a) La confesión judicial es la que hace el procesado penal de manera espontánea o interrogatoria ante el Órgano Judicial, y en términos del artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, podrá rendirse ante el Juez o Tribunal que conozca del asunto.
- b) La confesión es simple cuando se hace aceptando lisa y llanamente la participación en el hecho delictivo.
- c) La confesión calificada se expresa reconociendo la verdad del hecho, pero agregando circunstancias que modifican o restringen su naturaleza y efecto.
- d) La confesión directa es aquella que se rinde de manera expresa;
- e) Es indirecta, cuando el confesante guarda silencio o no concurre a absolver posiciones, la cual se toma como una confesión tácita, como sucede en el proceso civil.

De conformidad con el artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, “La confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez deberá reunir los requisitos siguientes: I. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral. II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso; III. Que sea hecho propio, y IV. Que no existan datos que, a juicio del Juez o Tribunal, la hagan inverosímil...”

La confesión tendrá el valor probatorio pleno tomando en consideración los requisitos de los artículos 287 y 290 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que cita: “Los Tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.” En los demás casos, la confesión tendrá el valor indiciario conforme a lo preceptuado en el artículo 285 del citado ordenamiento.

En materia de declaración confesaria y como garantía Constitucional, el inculpado no podrá ser compelido a declarar en su contra, quedando prohibida toda incomunicación o tortura, carece de todo valor probatorio la confesión rendida ante cualquier autoridad que no sea el Ministerio Público o el Juez, y en presencia del defensor.

Así lo confirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación: **DECLARACIÓN DEL ACUSADO, NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA.** La fracción II del artículo 20 Constitucional establece que el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto. En acatamiento a este precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto Constitucional no establece ningún distingo. Así es que si desde su primera declaración incurre el acusado en mentira, no incurre en el delito de falsedad en declaraciones judiciales, ni en informes falsos dados a la autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra con infracción al citado precepto Constitucional. AMPARO DIRECTO 3057/58. INFORME 1959. PRIMERA SALA P. 30.

Respecto a la inspección judicial, Rivera Silva la define como "... el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares... el concepto que hemos dado de inspección responde a una concepción estática. Es decir, a un examen de objetos que carecen de movimiento, pero la propia inspección puede inferirse a situaciones dinámicas, informando la reconstrucción de hechos."<sup>28</sup>

Considero a la inspección como una actividad llevada a cabo por el Ministerio Público o el Organo Jurisdiccional consistente en la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos, producto de los hechos, obteniéndose un concepto de la realidad de los mismos, con la finalidad de poder llegar al conocimiento de la verdad real, material o histórica.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en el artículo 208 que puede ser materia de inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto, siendo el propósito de la Inspección el examinar, observar y describir a personas, cosas y efectos que tengan relación directa con la conducta o hecho plenamente relevante.

La inspección debe cumplir con las siguientes formalidades:

- a) Debe ser practicada invariablemente bajo pena de nulidad sin la asistencia del Juez cuando se practica durante el proceso.
- b) Las personas que concurran al desahogo, podrán hacer las observaciones que estimen convenientes, mismas que se asentarán en el expediente.
- c) El Juez podrá hacerse acompañar al practicar una inspección por los peritos que estime necesarios.

<sup>28</sup> Rivera Silva, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 269.

La inspección judicial goza de pleno valor probatorio cuando se desahoga con las formalidades requeridas, y es también una prueba plena que no requiere de valoración por el Juzgador, toda vez que la ley se la otorgó previamente.

Como otro aspecto de la inspección, tenemos a la reconstrucción de hechos, misma que consiste en la apreciación de las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, ya sea durante la averiguación previa o el proceso.

El objeto de la reconstrucción de hechos es establecer la veracidad de las declaraciones rendidas por los testigos presenciales o por el inculcado y reproducir los hechos en la forma como ocurrieron, para que de este modo el Juzgador tenga la noción de éstos.

Las formalidades que requiere la reconstrucción de hechos son las siguientes:

- a) Se deberán practicar a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, cuando esto influya en la determinación de los hechos que se reconstruyan.
- b) Previamente a la diligencia de reconstrucción de hechos, se deberá practicar la inspección ocular del lugar.
- c) Previamente a la reconstrucción, deberá existir la declaración de las personas que hubieren intervenido o presenciado los hechos y deberán tomar parte en ella.
- d) Se deberán precisar cuáles son los hechos o circunstancias que se desean esclarecer. Esto sirve para saber qué se busca probar y se tomarán las medidas necesarias para el mejor desarrollo de la diligencia de reconstrucción de hechos.

Cabe manifestar que se puede llevar a cabo la reconstrucción de hechos, tantas veces como existan versiones distintas, contrarias sobre la forma en que ocurrieron los hechos.

En lo concerniente a la pericial como medio de prueba, la misma consiste en transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica. Los elementos del peritaje son los siguientes:

- a) Un objeto cuyas características de arte, ciencia o técnica no sean dominadas por quien quiere comprenderlo.
- b) Un sujeto que necesita conocer ese objeto, pero su ignorancia en determinado arte o técnica lo hace imposible para la satisfacción de su necesidad; y
- c) Un sujeto que por los conocimientos que posee (técnica) le es posible captar el objeto, y mediante el examen y análisis del mismo, lo hace entendible para quien desconoce de ese arte o técnica con las explicaciones que formula al respecto.

El fin que se persigue con la prueba pericial es construir un dato inductivo de convencimiento en el ánimo del Juez, por la confianza que le inspiren las personas dotadas de aptitudes científicas o artísticas. Los Tribunales, según las circunstancias que en el caso concurren, podrán aceptar o rechazar el resultado de sus opiniones. Asimismo, los peritos pueden intervenir en el procedimiento penal, tanto en la etapa de averiguación previa, como durante la instrucción del proceso y aún en segunda instancia.

Ahora bien, en relación con el nombramiento de peritos, cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos, a los que se les hará saber por el Juez su nombramiento, y se les proporcionarán todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión. De lo expuesto, se desprende que existe una limitante para nombrar peritos, pudiendo ser hasta dos en una materia determinada.

Para desempeñar el cargo, el perito debe comparecer ante el Organismo Jurisdiccional y protestar el cargo, con excepción de los oficiales titulados según dispone el artículo 277 del ordenamiento legal en comento. Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el servidor público que practique las diligencias lo estime necesario, conforme al artículo 235 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Generalmente, la forma en la que se rinde un peritaje es mediante un escrito que consta de tres partes: los hechos, las consideraciones y las conclusiones, considerando lo dispuesto por el texto del artículo 234 del Código Federal de Procedimientos Penales, siendo pertinente manifestar lo siguiente:

- a) Los hechos son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los que versa el dictamen.
- b) Las consideraciones son el estudio, análisis o examen del objeto, materia o sustancia sobre la que versa el peritaje y las técnicas o métodos empleados en el estudio realizado.
- c) Las conclusiones consisten en los datos que se obtuvieron de aplicar las técnicas y métodos al objeto de estudio, mismos que deben ser traducidos a lenguaje asequible no sólo para el Juzgador, sino para cualquier persona, respecto del conocimiento especial que se indaga.

Por cuanto hace al valor probatorio de los dictámenes periciales, el mismo queda a la libre apreciación del Juzgador, según el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Penales; sin embargo, existen excepciones al principio de libre apreciación del dictamen tratándose de lesiones externas, (artículo 169 del Código Federal de Procedimientos Penales); lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito; homicidio, el que para darse por comprobados los elementos del tipo penal, se necesitan dictámenes de peritos médicos que hagan la autopsia; (artículo 171 del Código Federal de Procedimientos Penales). En caso de homicidio, cuando no se encuentra cadáver, o por otro motivo no se haga la autopsia será suficiente el dictamen de peritos, en caso de aborto u homicidio en razón del parentesco o relación, los elementos del tipo penal, se dan por comprobados en la misma forma que el homicidio; los peritos describen las lesiones determinando las causas del aborto, en el homicidio de un menor, si nació viable, (artículo 173 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Es necesario hacer notar que una cosa es la prueba pericial y otra el dictamen, el medio de prueba es la pericial y el dictamen en el documento en donde se emite la opinión pericial, la peritación es el procedimiento para llegar a la prueba pericial.

Asimismo, el peritaje también es parte fundamental en la intervención de comunicaciones privadas, como se explica más adelante y según manifiesta el artículo 18, párrafo tercero de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, mismo que dice: "...La autorización judicial, para intervenir comunicaciones privadas, que únicamente llevará a cabo el Ministerio Público de la Federación bajo su responsabilidad, con la participación de perito calificado, señalará las comunicaciones que serán escuchadas o interceptadas, los lugares que serán vigilados, así como el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el que podrá ser prorrogado por el Juez de Distrito, a petición del Ministerio Público de la Federación, sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prórrogas pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse intervenciones cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que así lo justifiquen... Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de valor probatorio."

De la misma manera, si en la práctica de una intervención de comunicaciones privadas se llega a tener conocimiento de la comisión de delitos diversos a los que motivan la medida, se hará constar en el acta correspondiente, con excepción de los relacionados con las materias excluidas en el artículo 16 Constitucional, y por ello toda actuación que contravenga lo manifestado, carecerá de valor probatorio.

Ahora, en relación con la documental, la misma es considerada como uno de los medios de prueba más importantes en el proceso por su relevancia probatoria. Un documento es toda escritura fijada sobre un medio idóneo debida a su autor determinado, conteniendo manifestaciones y declaraciones de voluntad o afirmaciones de verdad, aptas para fundar o para sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídicamente relevante en una relación procesal o en otra relación jurídica.<sup>29</sup>

En sentido propio y técnico, para los efectos de la prueba, documento es todo objeto material en el que consta escrito o impreso algún extremo de importancia para el proceso. Los elementos de la prueba documental son dos:

- a) Objeto Material.- El objeto es el instrumento material en el que consta la escritura o las figuras como extremo de importancia.
- b) Debe contener un significado para el proceso.- El significado es el sentido de una escritura que se expresa o está contenido en el documento.

Existe una diferencia entre documento e instrumento, documento es toda representación objetiva de pensamiento y que puede ser material o escrita, y por ende, los documentos son materiales o escritos. Son documentos materiales las contraseñas, las marcas, los signos; son documentos escritos, los papeles, las cartulinas u otro material similar en los que se asientan literalmente los hechos fácticos y jurídicos que se quieren manifestar expresamente, y que reciben el nombre de instrumentos.

<sup>29</sup> Cfr. Arilla Bas, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 171.

El instrumento contiene tres elementos: el sujeto o sujetos que lo producen, la cosa y objeto que se materializa, y el acto o hecho que representa. El sujeto es quien crea o produce el instrumento y, de acuerdo a la función que desempeñe, será la naturaleza del documento, ya sea público o privado, su origen se descubre mediante la firma autógrafa o huellas digitales, sellos y marcas. La cosa u objeto en que se materializa el instrumento consiste en papel y tinta u otros. El acto o hecho que representa se refiere al contenido o forma del instrumento que puede consistir en una declaración o expresión de verdad. El documento se puede presentar en el proceso como:

- a) Medio de prueba.- Cuando consta en el proceso se atiende a su significado, vale por el significado que contiene.
- b) Como constancia de otro medio de prueba.- El documento sirve nada más para hacer constatar el contenido de otro medio de prueba.
- c) Como instrumento de prueba.- Actúa como una cosa a la que debe referirse o recaer otro medio de prueba, como el caso del documento que se presenta falsificado.

Los documentos como medios probatorios pueden clasificarse en públicos y privados, tal y como se señala en el Código de Procedimientos Civiles, siendo públicos los expedidos por servidor público en ejercicio de las funciones o con motivo de ellos. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas o signos exteriores que provengan de las leyes. A diferencia de esto, son documentos privados por excepción, todo documento que no sea público y en el proceso penal se acepta la documental, tanto pública como privada.

Es importante recordar que la prueba instrumental de actuaciones no tiene cabida en el proceso penal, sino en otras materias del derecho.

Los documentos públicos, conforme al artículo 280 del Código Federal de Procedimientos Penales, hacen prueba plena y no necesitan diligencia especial para su desahogo, sino que por su propia y especial naturaleza se tiene por desahogada dicha probanza.

Los documentos públicos, no obstante su valor probatorio pleno, permite conceder a las partes el derecho de alegar su falsedad, pudiéndose pedir su cotejo con protocolos o archivos a fin de constatar su contenido y autenticidad. Los documentos privados tienen valor indiciario conforme al Código Federal de Procedimientos Penales. Tratándose de documentos privados, no basta que sea objetado, debe probarse la objeción, debido a que todo medio de prueba siendo documental privada, debe ser reconocida por su autor para tener valor probatorio.

En lo concerniente a la prueba testimonial, ésta consiste en declaraciones de terceros a los que les constan los hechos sobre los que se examina. Un testigo es la persona física que declara que le constan los hechos sobre los que se examina y que declara suministrando datos con las formalidades de ley, sobre lo que percibió en forma sensorial, visual o auditivamente acerca de los hechos.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Rivera Silva, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 249.

Existen tres tipos de testigos:

- a) El testigo narrador, mismo que narra al Juez los hechos que conoce.
- b) El testigo instrumental, el cual interviene como garantía especial en un determinado acto.
- c) El testigo fedatario, que es el llamado a dar fe de alguna circunstancia de trascendencia procesal.

El artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales señala: "Para apreciar la declaración de un testigo, el Tribunal tendrá en consideración: I. Que por su edad, capacidad e instrucción tenga criterio para juzgar el acto; II Que por su probidad, independencia de su posición y antecedentes personales sea imparcial; III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por si mismo y no por inducciones o referencias; IV. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho y las circunstancias especiales; y V. Que no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno."

Pasando al estudio del indicio, éste lo entiendo como los signos, señales o huellas que sirven para presumir que un hecho o un acto pudo suceder o que ha sucedido. Sin embargo, el indicio es circunstancia cierta, de la cual se puede obtener por inducción lógica, una conclusión sobre el hecho desconocido cuyo esclarecimiento se intenta.

El indicio corresponde al mundo real o fáctico, y no es una actividad intelectual de inferir o presumir, por lo tanto, no pertenece al campo de la mente, sino que atañe al mundo fáctico, se refiere a hechos o actos pasados que una vez conocidos y probados pueden servir para inferir o presumir la verdad o falsedad de otros sucesos.

De lo expuesto con anterioridad, se concluye que el indicio tiene por función ser útil para razonar lógicamente y constituye el soporte de la presunción. En nuestro sistema positivo vigente, los artículos 285 y 286 del Código Federal de Procedimientos Penales se refieren a los indicios, constituyendo como tales, todos los medios de prueba.

En relación con los indicios, el artículo 41 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su primer párrafo establece: "Los Jueces y Tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se busca..."

La ley procesal penal establece la aplicación del sistema de prueba como expresión de ciencia y experiencia, reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia de tiempo y lugar, estableciendo el principio lógico en que debe apoyarse la sentencia, pero sujeto a la ley que establece cuándo pueden los indicios considerarse prueba plena, según lo dispone el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En lo relacionado con el careo, se le considera como un medio de prueba tendiente a perfeccionar la prueba testimonial, y generalmente consiste en poner frente a frente a dos personas cuyas declaraciones en forma parcial o total son contradictorias, para que discutan y se conozca la verdad que se busca.

Ahora bien, su objeto radica en que las personas que han declarado en forma contradictoria, confusa o discordante se enfrente para que aclaren lo que han manifestado, para tratar de saber la verdad, observando el Juzgador el conjunto de actitudes, las cuales se apreciarán para interpretar el hecho.

La fracción IV del artículo 20 de la Constitución, señala que, siempre que el procesado lo solicite, "... será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra..." El artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que los careos sólo se celebran si el procesado o su defensor lo solicitan y se practicará cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de las personas, pudiendo repetirse cuando el Tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

Cabe agregar que existen dos tipos de careos: el Constitucional y el procesal. El careo Constitucional se practicará tanto con el denunciante o querellante, así como con los testigos que han declarado en contra del indiciado, el careo es considerado como un derecho de defensa en el ámbito de garantía individual de todo sujeto que se ha visto involucrado en un hecho penal, este tipo de careo no necesita para su práctica que exista contradicción en lo manifestado, sino que el inculpado conozca a las personas que han depuesto en su contra involucrándolo en los hechos delictivos y está en aptitud de refutarles la acusación.

El motivo de los careos procesales obedece a la contradicción sustancial de las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse la diligencia cuando surjan nuevas contradicciones, a juicio del juzgador. En la práctica, no pueden intervenir más de dos sujetos en el careo, toda vez que no es aceptable que el Ministerio Público asesore al ofendido, ni al defensor, ni al procesado, pero la presencia del defensor constituye un apoyo psicológico.

Para el desarrollo del careo, se colocan las personas frente a frente y enseguida se les da lectura de sus respectivas declaraciones, se les hace la exhortación para conducirse con la verdad al procesado y se protesta al testigo u otras personas, se les hace el llamado de atención por parte del Organismo Jurisdiccional sobre los puntos de contradicción y de ello debe surgir el debate o discusión, considerando las actitudes de los careados, ya que esta probanza tiene aspectos de carácter psicológico.

Una vez que se ha llevado a cabo la instrucción, misma que servirá para el desahogo de las pruebas, aquélla culminará con una declaración de autoridad judicial, que conforme al artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales, será el auto que declara la instrucción agotada, toda vez que en concepto del Juez, ya quedaron desahogadas las pruebas, advirtiéndole a las partes que con ese material probatorio se estima suficiente, puede llegar a una sentencia, advirtiéndole a las partes, que si tienen otras pruebas, las podrán aportar en el término común de diez días, mismas que podrán practicarse dentro de los quince días siguientes, pudiéndose aplicar hasta por diez días más para su desahogo.

Después de haber agotado ese término de diez días, ya sea porque el defensor haya renunciado y el Ministerio Público lo deje correr, se declarará cerrada la instrucción mediante el auto que hace la declaración respectiva. Lo anterior, marca el punto final de la instrucción y el inicio del juicio.

Para entrar a la etapa del juicio, previamente debe haber otras actuaciones, en las cuales se da vista al Ministerio Público para que formule conclusiones, mismas que se presentan en la audiencia de vista o de derecho, la cual es la esencia del inicio del juicio mismo, toda vez que el Juez recibe a las partes en dicha audiencia de vista en donde se reproduce la acusación por parte del Ministerio Público y se planea la inocencia o absolución del procesado por parte de la defensa.

El artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Penales confirma lo anterior, al establecer que el mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones o en el momento en que haga la declaración a que se refiere el artículo 297 del Código Federal de Procedimientos Penales, se citará a la audiencia de vista, que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes.

De todo lo anterior, se deduce que la prueba no es una obligación, sino una carga. La carga de la prueba recae sobre la parte que afirma y como las únicas partes del proceso penal son el Ministerio Público y el procesado, se concluye que únicamente sobre ellos recae esa carga. Los hechos afirmados por el ofendido por el delito, no deben ser probados por éste, sino por el Ministerio Público. En los incidentes de reparación del daño exigible a terceras personas distintas del procesado, en los que se reclama responsabilidad civil, la carga de la prueba recae íntegramente sobre el actor.

## **B. INTERVENCIONES DE COMUNICACIONES PRIVADAS Y ÓRDENES DE CATEO ESTABLECIDAS POR LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA .**

La intervención telefónica consiste en la obtención de información que se emita por medio de comunicación telefónica con la utilización del equipo sin autorización del emitente para beneficio de un procedimiento institucional y con autorización judicial previa.<sup>31</sup>

El artículo 8º. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada regula la intervención telefónica y la infiltración de agentes dentro de las organizaciones criminales con el fin de obtener mejores medios de prueba.

En la iniciativa de ley del referido cuerpo legal, se manifestó que era necesario considerar la conveniencia de intervenir comunicaciones privadas e investigar electrónicamente la privacidad de los sujetos sospechosos de participar en la delincuencia organizada, siempre y cuando medie la autorización de un Juez Federal que certifique la sustentación racional de los indicios con que cuenta la investigación a fin de evitar la aplicación indiscriminada de esta medida. Asimismo, es necesario dotar de validez procesal a las pruebas que se obtengan por esta vía.

Para la valoración legal como prueba documental privada de las grabaciones, telefaxes o cualquier otro dato o informe impreso, serán aplicables las disposiciones legales para la valoración de la prueba, precisándose que dichos documentos serán considerados como

<sup>31</sup> Cfr. Carrillo Prieto, Ignacio. *La Intervención Telefónica Ilegal*, 2ª. Edición. P.G.R. México, 1996. Pág. 72.

\* Academia Mexicana de Ciencias Penales. *Op. Cit.* Pág. 162.

documentos privados, y su autenticidad podrá determinarse, a criterio del Juez, a través de testigos, con el auxilio de peritos o mediante el reconocimiento que haga la persona a quien se atribuye la comunicación o mensaje grabado interceptado.

El citado artículo 8º, en su segundo párrafo estipula: "...La Unidad especializada contará con un cuerpo técnico de control, que en las intervenciones de comunicaciones privadas verificará la autenticidad de sus resultados; establecerá lineamientos sobre las características de los aparatos, equipos y sistemas a autorizar, así como sobre la guarda, conservación, mantenimiento y uso de los mismos...". De la misma manera, el titular de esa Unidad podrá solicitar colaboración de otras dependencias de la Administración Pública Federal o entidades federativas.

Anteriormente, la intervención telefónica era un delito, contemplado por los artículos 167 fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como por el artículo 517 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, mismos que fueron derogados debido a la necesidad de recurrir a este procedimiento con el fin de combatir la delincuencia organizada.

Ambos artículos prohibían definitivamente la intervención telefónica, siempre y cuando esta fuera de manera dolosa y la intervención indebida, sin excepción alguna tanto a particulares como autoridades, sin señalar procedimiento legal alguno para su utilización.

Esos artículos tenían su referencia en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional que dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino por mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

En la actualidad, existen mecanismos mucho más modernos, con tecnología de punta que permite la intervención tanto a teléfonos celulares como a las líneas telefónicas comunes sin necesidad de acercarse a las "cajas telefónicas", como es el conmutador electrónico multiplexor, el cual interviene automáticamente cualquier línea telefónica.

El artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece que durante la averiguación previa o durante el proceso, el Procurador General o el titular de la Unidad Especializada a la que se ha hecho referencia, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al Juez de Distrito, señalando los indicios que hacen presumir que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada, así como los demás hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar. Además se agrega: "...Las solicitudes de intervención deberán señalar, además, la persona o personas que serán investigadas, la identificación del lugar o lugares donde se realizará, el tipo de comunicación privada a ser intervenida, su duración y el procedimiento y equipos para la intervención y, en su caso, la identificación objeto de la intervención. Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen en forma oral, escrita, por signos, señales o mediante aparatos eléctricos, mecánicos, alámbricos, inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores."

Por lo expuesto, considero que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada reconoce a la intervención de comunicaciones como a un cateo, y es por ello que el Juez de Distrito deberá resolver la petición en términos de ley dentro de las doce horas siguientes a la en que fuera recibida la solicitud, pero en ningún caso podrá autorizar intervenciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Con previa autorización, el Ministerio Público de la Federación será el único que lleve a cabo la intervención de las comunicaciones privadas, auxiliado con un perito calificado. Señalará las comunicaciones que serán escuchadas o interceptadas, los lugares que serán vigilados, así como el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el que podrá ser prorrogado por el Juez de Distrito a petición del Ministerio Público de la Federación, sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prórrogas pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse intervenciones cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que así lo justifiquen. En caso de que las intervenciones no sean realizadas de acuerdo a los términos en que se autorizaron, el Juez de Distrito podrá decretar la revocación parcial o total de las mismas.

Al concluir toda intervención, el Ministerio Público de la Federación deberá informar al Juez de Distrito sobre su desarrollo, así como de sus resultados y levantará el acta respectiva.

Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones respectivas o fuera de los términos ordenados, carecerán de valor probatorio.

El artículo 19 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece los recursos con que cuenta el Ministerio Público en caso de no obtener una resolución favorable de su petición por parte del Juez de Distrito:

- a) Si en las mencionadas doce horas, el Juez de Distrito no resuelve sobre la solicitud de autorización o de sus prórrogas, el Ministerio Público de la Federación podrá recurrir al Tribunal Unitario de Circuito correspondiente, para que éste resuelva en un plazo igual.
- b) El auto que niegue la autorización de la prórroga, es apelable por el Ministerio Público de la Federación. En estos casos, la apelación deberá ser resuelta en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas.

El artículo 40 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada señala que, para efectos de la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, el Juez debe valorar prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa.

Por último, es necesario considerar que, en términos del último párrafo del artículo 41 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, "La sentencia judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena con respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento, por lo que

únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sancionado por el delito de delincuencia organizada."

### **C. PROTECCIÓN DE JUECES, TESTIGOS, VÍCTIMAS, PERITOS Y DEMÁS PERSONAS CUANDO SU INTERVENCIÓN ASÍ LO REQUIERA.**

El artículo 34 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece: "La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a Jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas cuando su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así lo requiera."

Es muy útil esta consideración que hace el legislador de proteger a quien colabora con la autoridad con el fin de combatir la delincuencia organizada, sin embargo, es una actividad que también debería abarcar hacia otro tipo de delitos en los cuales exista algún riesgo hacia los colaboradores en el proceso.

Mediante la protección a testigos claves y reserva de su identidad hasta el momento de iniciar el proceso, quedando a salvo el derecho de las partes a interrogarlo, se pretende neutralizar la intimidación, que es uno de los principales instrumentos operativos de la delincuencia organizada. De esta manera, se garantizará que las investigaciones en muchos casos no se vean truncadas ante el muro del silencio que interponen quienes, fundadamente, temen por su seguridad o la de su familia.

Por razones de seguridad se ha impuesto la medida de proteger a investigadores y Jueces, debido a que la experiencia, tanto internacional como nacional, muestra que la delincuencia organizada, particularmente el narcotráfico, ha generado en los últimos tiempos mucha violencia, la que se ha traducido en un número muy alto de vidas humanas a quienes se desempeñan en distintos sectores y niveles del sistema de justicia penal; por lo que se obliga a adoptar las medidas correspondientes. Por ello, en el ámbito procedimental se propone prever la protección a Jueces y peritos, de la misma manera que a testigos y demás personas involucradas que, por motivo de su intervención en un procedimiento penal relacionado con la delincuencia organizada, requieran de ese servicio.

### **D. COLABORACIÓN DEL PROCESADO EN LA PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

El artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece los beneficios que obtendrá el miembro del crimen organizado que colabore eficazmente en la investigación y persecución de otros miembros del mismo. Los beneficios señalados se han establecido de la siguiente manera: "...I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona. II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes. III. Cuando durante el proceso penal, el

indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el Juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta..."

La remisión parcial de la pena es una de las estrategias que más éxito han dado en la lucha contra el crimen organizado, pues se da una salida atractiva a ciertos delincuentes para colaborar en las investigaciones. De ahí que la iniciativa prevea que en estos casos el Ministerio Público Federal podrá solicitar que al colaborador de la justicia se le reduzcan las penas hasta en una mitad, pero estableciéndose como condición que, a criterio del Juez, la información que aquél suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad y jerarquía. Lo anterior, da a entender que este tipo de medidas se plantean fundamentalmente con relación a miembros de inferior jerarquía dentro de una organización criminal, que deseen colaborar con la justicia y reúnan las exigencias que la regulación plantea.

El artículo 37 de la ley en comento manifiesta que se podrán otorgar recompensas a quien colabore eficientemente para la localización y aprehensión de un miembro de la delincuencia organizada.

## E. CONCLUSIONES

### 1. CONCEPTO

En el procedimiento ordinario, el periodo del juicio, se inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y manda poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante diez días para cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor a treinta días hábiles.

Gramaticalmente, la palabra conclusión procede del verbo concluir, o sea, llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde el punto de vista jurídico, "... las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso."

Las conclusiones son actos procedimentales, por que entrañan actividad del Ministerio Público y de la defensa en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes; por lo tanto, no debe hablarse en singular diciendo que es un acto, como aseguran algunos autores.

### 3. FINALIDAD

La finalidad de las conclusiones es que las partes den a conocer su punto de vista respecto del hecho delictuoso. Las conclusiones son la culminación del ejercicio de la acción penal. La etapa referente a las conclusiones es la etapa más importante del procedimiento penal, porque con las conclusiones del Ministerio Público se tiene la posibilidad de acusar. Sus conclusiones establecen el marco jurídico de la sentencia, porque es la mayor de las motivaciones que existen en el procedimiento.

A partir de las conclusiones, el Juez tiene la pauta para dictar su sentencia, pero no puede ir más allá de lo que el Ministerio Público señala en sus conclusiones, mismas que provocan que exista una audiencia y una sentencia.

Las conclusiones son la justificación jurídica para que haya una audiencia, una sentencia y en su caso, una segunda instancia.

Durante la fase persecutoria, la acción procesal penal está en formación. Es decir, está tomando sus perfiles propios y en la fase acusatoria ha llegado a la madurez, o sea, al establecimiento definitivo de sus contornos. Así pues, la acción procesal penal nace con la consignación: en la fase persecutoria se desarrolla, y en la acusatoria halla su plena precisión, siendo éste el momento definitivo de la mencionada acción.

### 3. TIPOS DE CONCLUSIONES

Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser:

1. - Acusatorias, y
2. - No acusatorias.

En términos del artículo 292 del Código Federal de Procedimientos Penales, "El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, deberá hacer una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; expondrá las cuestiones de derecho que se presenten; y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación."

Respectivamente, el artículo 293 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que, tratándose de conclusiones acusatorias, el Ministerio Público "... deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida. Para este último fin, el Ministerio Público considerará las reglas que el Código Penal señala acerca de la individualización de penas medidas."

Las conclusiones del Ministerio Público deberán contener los siguientes elementos:

- a) Ser por escrito;
- b) Señalar correctamente los hechos punibles que se atribuyen al acusado, indicando las pruebas relativas a la comprobación de los elementos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad;
- c) Solicitar la aplicación de las sanciones, incluyendo la reparación del daño y del perjuicio;
- d) Invocar las leyes y jurisprudencia aplicables.

Dentro de las conclusiones acusatorias, es necesario destacar las llamadas conclusiones contrarias a las constancias procesales, las cuales son aquéllas que no están acordes con los datos que la instrucción consigna.

Si las conclusiones fueren de no acusación, el Juez o Tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de la República, para que en los diez días siguientes a la fecha en que se haya recibido el proceso, se resuelva si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido ese plazo no se recibe respuesta de los funcionarios citados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar.

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Respectivamente, el artículo 295 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente del Ministerio Público o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término de diez días, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes. Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos. Si al concluir el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

## **F. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. ASPECTOS DEL PROCESADO.**

En todos los tiempos, se ha tratado de buscar que la pena se dicte en relación con la gravedad y a la naturaleza del delito. Recordemos la ley del talión "ojo por ojo, diente por diente", para hacer más palpable la equivalencia entre el hecho y su castigo. Posteriormente, se sintió la necesidad de tomar en cuenta el aspecto subjetivo del delincuente y más tarde su temibilidad o peligrosidad social.

El Código Penal vigente señala las penas con dos términos: uno mínimo y otro máximo, dentro de los cuales puede moverse el arbitrio del juzgador. El citado ordenamiento, en sus artículos 51 y 52, fija bases al Juez para graduar la sanción en cada caso. El primero de esos

preceptos establece que, para la aplicación de las sanciones se tendrán en cuenta "... las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente..."; el 52 ordena tomar en consideración: "... I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto; II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado; IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido; V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto; así como los motivos que los impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres; IV. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma."<sup>32</sup>

Asimismo, el artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece en su último párrafo: "...En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el Juez tomará en cuenta, además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la facción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad."

Específicamente, para delitos cometidos por servidores públicos, se impone al juzgador, al individualizar la pena, la obligación de considerar otros elementos, relacionados con la situación que guarde el servidor público en cuanto a su empleo o cargo, y la necesidad de reparar los daños y perjuicios (Art. 213 del Código Penal); y tratándose de servidores públicos que colaboren con la delincuencia organizada para cometer un delito, se estará a lo dispuesto por el artículo 5º. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Debido a que en toda sentencia es forzoso individualizar la pena, en cumplimiento de esa tarea, el juez hará uso del llamado arbitrio judicial, facultad legalmente concedida a los Jueces para dictar sus resoluciones según las circunstancias de cada caso.

La individualización de la pena, es una facultad estrictamente judicial y se manifiesta a través de un acto procesal, independientemente de la función legislativa, fuente ésta de donde emana la facultad del Juez para aplicar el Derecho, para lo cual se atiende a las necesidades y características de cada caso.

Ahora procederemos a estudiar los aspectos del procesado que debe considerar el Juez para individualizar la pena.

<sup>32</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 32ª. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. Págs. 324-326.

## 1. ESCOLARIDAD

La adquisición de ideas, conceptos, destrezas, hábitos, etc., es lo que constituye la educación. Nos educamos en forma continua, constante, permanente, desde el instante de nacimiento hasta la muerte. Se diferencia de la instrucción, la cual puede considerarse como una parte o fracción de la educación, que se refiere a la educación sistematizada que comúnmente se imparte en escuelas o colegios.

Las estadísticas de los países latinoamericanos con relación a sus penitenciarías, señalan que los analfabetos predominan en las cárceles, lo que tampoco debe constituir un argumento a favor de que la educación es por sí sola una eficaz medida preventiva, pues puede suceder que el analfabetismo sea una consecuencia de la marginación, no sólo cultural, sino más propiamente económica, política-social, de las condiciones miserables de vida, que los colocan en situación notablemente desventajosa ante la sociedad en que se desenvuelven, de tal manera que el analfabetismo sólo viene a resaltar el reflejo de esas condiciones, pero no el origen de las mismas.

Por otro lado, la criminalidad ha ido en aumento cada vez mayor en los grupos de estudiantes y universitarios, donde debía suponerse un fenómeno opuesto. Pero también éste hecho obedece a causas complejas, dentro las cuales podrían destacarse la inconformidad de estos grupos frente a los moldes sociales y en particular, con la educación o instrucción que reciben, exigiendo cambios, reformas, etc., en forma a veces violenta, transgrediendo la ley, las más de las veces impunemente, y esto último no contribuye precisamente a eliminar el fenómeno de este tipo de delincuencia.

No falta quienes agreguen que la mayor educación o instrucción permite escalar los mejores niveles económicos dentro de la sociedad y que las manifestaciones de la criminalidad de este grupo que profesionalmente, es más peligroso, pues su mayor preparación y su condición social les permiten las más de las veces escapar del castigo de la ley, tal es el caso de la llamada delincuencia de "cuello blanco".

Además de lo expuesto, la radio, la televisión, los periódicos y otros medios masivos de comunicación, que en la actualidad constituyen un área importante de la educación no sistematizada, debe ser objeto inmediato de atención y control por parte de los organismos estatales, pues en muchas ocasiones, no educan, sino que deforman, toda vez que difunden en forma cada vez más creciente la pornografía; la glorificación de los vicios es cosa tan cotidiana que ha tomado a la sociedad apática; la violencia es reflejada día a día por dichos medios masivos influyendo en adultos, jóvenes y niños y no precisamente en forma positiva.<sup>33</sup>

## 2. EDAD

En términos generales, se considera menor de edad a quien por su desarrollo físico y psíquico no tiene "La capacidad de autodeterminación del hombre, para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta. Sin embargo, en la actualidad se ha venido observando que los menores ya se

<sup>33</sup> Cfr. Orellana Wiarco, Octavio. *Manual de Criminología*, 5ª. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. Págs. 300-302.

encuentran concientizados, especialmente hablando de los "niños de la calle", quienes independientemente de las circunstancias personales y sociales que los rodean, tienen conocimiento de que las conductas que realizan son de carácter delictivo, lo cual permite que con el transcurso del tiempo mejoren su capacidad delictiva; y es por ello que se requiere poner estricta atención a ese sector de la sociedad, toda vez que además de ser sujetos activos de delito, son también víctimas del comercio sexual, tráfico de menores, de órganos y de drogas, entre otros delitos.

Los delitos que con mayor frecuencia cometen los menores son los siguientes:

- a) Robo, con sus variantes, que van desde el pequeño robo de un caramelo hasta robos mayores como los de autos, relojes, alhajas, etc.
- b) Drogadicción, que va desde el consumo de drogas hasta el tráfico con ellas para obtener un lucro lícito.
- c) Lesiones y homicidio. Quien comete esta última infracción, denota una notoria peligrosidad social; se le da un tratamiento severo, cuya duración depende de la resolución que emita el Juez del Consejo Tutelar.
- d) Amenazas, injurias. La venganza, la mendicidad y el ocio, así como el abandono de los menores, conduce al campo de las infracciones, y si no son rehabilitados oportunamente, el propio medio social los convierte en delincuentes en potencia.

Los delitos antes señalados son sólo unos cuantos ejemplos de una serie más amplia de conductas desviadas que llevan a cabo los menores.

### 3. OCUPACIÓN

Un gran número de delincuentes procede de las clases más pobres. Esto es explicable, ya que quienes se ven en la situación de no disponer de lo más elemental para su subsistencia, se encuentran presionados y buscan obtenerlo de cualquier manera.

La necesidad económica empuja a muchos miembros de las clases indigentes a cometer delitos contra la propiedad, y específicamente, el robo. Pero como en ocasiones, para llevar a cabo un delito contra la propiedad es necesario el uso de la violencia, entonces también cometen delitos contra la vida y la integridad corporal.

Por otra parte, la industrialización acelerada y en gran escala, puede convertir un pequeño núcleo en una gran urbe en pocos años, y este fenómeno se agudizó y multiplicó en el siglo XX, en donde la industrialización es sinónimo de progreso.

Sin embargo, en estas áreas donde las urbes, gracias a la súbita industrialización, han afrontado graves problemas de toda índole, en particular el de la criminalidad, debido en buena medida a que la urbe es incapaz de proporcionar un mínimo de condiciones materiales e individuales a un gran núcleo de su población. Gran cantidad de inmigrantes llegan continuamente a las urbes, ilusionados con la oportunidad de lograr trabajos bien remunerados que escasean en sus comunidades rurales, pero la oferta de brazos es muy superior a la demanda, y por otro lado, la demanda exige obreros calificados o semicalificados, lo que

marginan a un gran número de aspirantes de origen campesino que pasan a formar parte de los "cinturones de miseria" de las grandes urbes, los que viven toda clase de ocupaciones como vendedores ambulantes de toda clase, recolectores de basura, boletos, etc., viviendo en ambientes fuertemente predelincuenciales.<sup>34</sup>

#### 4. SITUACIÓN FAMILIAR

La familia, como grupo primario de la sociedad, es de indiscutible valor en la formación del niño, del adolescente, y aún del adulto. De su cohesión y unidad dependen en gran medida la integración del menor a la sociedad como un elemento positivo.

La familia puede tener un carácter criminológico cuando los padres incurren en el alcoholismo, la promiscuidad, la drogadicción o la prostitución, en condiciones de miseria material y cultural, contribuyendo decisivamente a colocar al menor con tendencia a delinquir.

La familia desintegrada, sea por abandono de alguno de los padres, generalmente el hombre, o por la muerte de alguno de ellos, es un golpe duro a la correcta formación del menor en el seno del hogar.

El problema de las madres solteras, del cada vez más creciente número de divorcios, etc., son fenómenos que pueden contribuir a colocar al menor en situaciones de riesgo criminógeno.

Se clasifica a la familia denominada deformante de la siguiente manera:

- a) Familia carencial.- Inculta, pobre, débil, indiferente.
- b) Familia desordenada.- Ocupada, inarmónica, compromisos sociales, jugadores, cabarets.
- c) Familia discordante.- Divorcio por incompatibilidad, problemas emotivo-sexuales.
- d) Familia insegura.- Por emociones ético-socialmente en vías de cambio, inferioridad.
- e) Familia tiránica.- Constitución paranoide, ambición egoísta, sadomasoquistas, prejuicios de casta.
- f) Familia anómala.- Psicópatas, deficientes mentales, alcohol, drogas, adicciones, derroche económico.
- g) Familia patológica.- Neurosis, psicosis, demencias.
- h) Familia nociva.- Perversiones, hamponería.
- i) Familia traumatizante.- Con problemas de relaciones humanas, con orgullo de estirpe, egoístas.
- j) Familia corruptora.- Prostitución, lenocinio, vagabundaje y malvivencia.
- k) Familia asocial.- Delincuencia, toxicomanía.
- l) Familia explotadora.- Mendicidad, extorsión, chantaje.
- m) Familia bien.- Adolescentes sobreprotegidos y carentes de solidaridad social.
- n) Familia pudiente.- Ambición, lujo excesivo, influencia.
- o) Familia amoral.- Sin ética personal, social o religiosa.
- p) Familia inadaptada.- Tradicionalistas, rígidos a la situación social y al progreso.

<sup>34</sup> Cfr. Azuara Pérez, Leandro. *Sociología*, 11ª. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991. Págs. 303-304.

- q) Familia en transculturación.- Problemas de emigrantes de un país a otro, de una región a otra, del campo a la ciudad.<sup>35</sup>

La familia puede considerarse como una escuela, un factor equivalente; es decir, puede frustrar al menor, sea por una deficiente organización escolar, por ignorar las cualidades personales del niño, por una instrucción carente de incentivos, todo lo cual puede desembocar en un alto índice de desertores y reprobados.

Entre otro de los factores que han generado la desorganización familiar, se encuentra la sociedad urbana industrial, como su alta forma de producción tecnológica. En efecto, el padre en este tipo de sociedad se ve obligado a permanecer fuera del hogar durante una gran parte del día, y esta ausencia produce inseguridad en el núcleo familiar y pérdida de autoridad paterna por imposibilidad, por parte del padre, para actuar en el momento oportuno o por falta de información de las cuestiones relativas al hogar.

Igualmente, existe una difícil situación en el caso en que la madre se ve obligada a trabajar, obligándola a tener poco contacto con los hijos, lo que engendra en ellos una situación de inestabilidad emocional por la falta de cuidado y afecto, que es tan importante en los hijos de temprana edad.

Al transformarse la estructura de la familia como consecuencia del impacto que sobre ella ejerce la sociedad industrial, con su producción tecnológica, se ha producido en algunos casos un debilitamiento de los roles tradicionales de los miembros de la familia, y en otros, un cambio de los roles que antiguamente venían desempeñando los miembros de la familia, sin que todavía se encuentren definidos de manera precisa los nuevos roles de cada uno de los integrantes de la familia.

## 5. PELIGROSIDAD

El estudio de la personalidad del procesado, a fin de determinar su grado de peligrosidad, para individualizar, en su caso, la sanción en términos de los artículos 51 y 52 del Código Penal, y 146 párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, deberá llevarse a cabo mediante la toma por el Juez del conocimiento directo del procesado, sin excluirse la prueba pericial. La omisión de este estudio durante la instrucción impide sancionar, en su caso, al procesado, con una pena superior a la mínima, pues obviamente, no puede presumirse en su contra que tenga una peligrosidad superior a la mínima.

---

<sup>35</sup> Cfr. Orellana Wiarco, Octavio. *Oz. Cit.* Págs. 310-312.

## CAPÍTULO V

### BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA

#### A. Libertad Preparatoria. B. Tratamiento Preliberacional. C. Remisión Parcial de la Pena

Previo al estudio de este capítulo, quiero manifestar que, para llevar a cabo la audiencia final de primera instancia, y después sea dictada la sentencia, o bien, para decretar el sobreseimiento de la causa, las partes, previamente, ejecutarán los actos procedimentales llamados *conclusiones*, mismos que fueron analizados en el capítulo anterior. Se dice que las conclusiones son actos procedimentales, porque entrañan actividad del agente del Ministerio Público y del defensor, siendo los indicados para formularlos, el agente del Ministerio Público y el procesado por sí, o por conducto de su defensor.

Una vez aceptadas las conclusiones como definitivas, el siguiente paso es la celebración de la audiencia final de primera instancia, o audiencia de vista; esta audiencia se realiza, entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual, permitirá al Juez, a través del juicio, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la sanción que se va a aplicar.

Al respecto, el artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "El mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia."

Una vez que se lleva a cabo la audiencia de vista, el artículo 306 del Código Federal de Procedimientos Penales señala: "En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el Juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del Tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citado para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con

lo que terminará la diligencia, salvo que el Juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez. Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno."

El artículo 87 del Código Federal de Procedimientos Penales indica que, las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes, a excepción del Ministerio Público, el cual tiene la obligación de comparecer a todas las audiencias. En la audiencia final del juicio también deberá presentarse el Ministerio Público, siendo obligatoria la presencia del defensor, quien podrá hacer la defensa oral del inculpado, independientemente del alegato escrito que quiera presentar.

Después de la celebración de la audiencia final, tiene lugar la sentencia, misma que se entiende como la decisión judicial sobre alguna controversia. En materia penal, la sentencia "... es la resolución del Estado por conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia."<sup>36</sup>

La sentencia, en mi opinión es una resolución del Estado por conducto de un Juez, porque éste por medio de la resolución judicial correspondiente define la situación jurídica que dio origen al proceso, aplicando la ley al caso concreto con base en la verdad histórica y la personalidad del sujeto activo del delito.

La sentencia requiere, para su existencia y producción de efectos jurídicos del ejercicio de la acción penal, el desarrollo de los actos procesales, la inculpación de un sujeto, etc.; una vez satisfechas esas exigencias, entre otras, el Juez está en el deber de dictar sentencia, tomando en consideración lo manifestado por el agente del Ministerio Público en relación con el castigo que éste pide, sin que por ello el Juzgador en ningún momento esté sometido a lo solicitado por el Ministerio Público, pues para ello dispone de todas las actuaciones procesales, mismas que utiliza para ejercitar su arbitrio judicial.

Cabe destacar que las sentencias son condenatorias o absolutorias, y se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo según el caso, un carácter definitivo o ejecutorio. La sentencia condenatoria es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad. En oposición a esto, la sentencia absolutoria determina la absolución del acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aún siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

El objeto de la sentencia abarca diversos aspectos de la pretensión punitiva Estatal, a la declaración de su inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo, y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

<sup>36</sup>Colín Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 574.

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

El fin de la sentencia, es la aplicación de la norma abstracta al caso concreto en forma correcta y también es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el Juez, mediante la valoración precedente, determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y, la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer: la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia, o no, de la caducidad, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal, etc.

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

La sentencia debe revestir determinadas formalidades, como son: la fecha y lugar en donde se dicte, el Juez que la pronuncia, número del expediente, nombres y apellidos del sentenciado, su sobrenombre, el lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio, y profesión (prefacio); un extracto breve de los hechos, cuya consideración implica el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en que se apoye el Juez para establecer su criterio en el estudio de la personalidad del procesado. Los preceptos legales en que se sustentan jurídicamente los razonamientos sobre esta cuestión (considerandos); la declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió; la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado; la culpabilidad, la inculpabilidad; la naturaleza de la sanción y su duración cronológica; las medidas de seguridad aplicables; la reparación del daño, la imposición de la multa, determinando su cuantía; la confiscación de los objetos del delito (tratándose de delitos cometidos por delincuencia organizada, se habla del aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso); la orden de que se notifique a las partes; y el mandamiento para que se ejecute la pena en el lugar en donde lo determine el Director de Prevención y Readaptación Social (parte decisoria).

Es importante que la sentencia, para su validez legal haga constar la fecha de su expedición, pues ello es un elemento básico para comprobar si la resolución se pronunció dentro del tiempo ordenado por el artículo 20 Constitucional, fracción VIII, y también para que comiencen a correr los términos de ley, dentro de los cuales puede impugnarse la resolución y precluya o no ese derecho; las firmas del Juez y del Secretario, así como el sello del juzgado.

Por último, en relación con la sentencia, no omito señalar que, de acuerdo al artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales, "Son irrevocables y causan ejecutoria: I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y II. Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno."

En relación con la sentencia, el artículo 41 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada indica, en su último párrafo: "La sentencia judicial irrevocable que tenga por

acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena con respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada."

Esta disposición me parece muy acertada en cuanto a que ofrece un sistema de economía procesal, toda vez que una vez comprobada la existencia de una organización de delincuencia organizada que sirva de utilidad para efectos de fincar responsabilidad a otro procesado de esa misma organización, favorece el procedimiento, evitando con ello repeticiones innecesarias en la práctica de diligencias que de cualquier manera, conducen al mismo resultado.

Una vez que existe la sentencia, se pasa del ámbito del Derecho Penal al Derecho Penitenciario, mismo que considero como una rama del derecho que se ubica dentro del derecho público, y que es autónomo porque se encarga de regular los principios y normas relativas a la ejecución de una pena privativa de la libertad.

Ahora bien, en el caso de existir una sentencia que condene al procesado a sufrir una pena privativa de la libertad, corresponde entonces, la ejecución de la pena, aclarando que se debe considerar lo que establece el artículo 5o. del Código Federal de Procedimientos Penales que indica: "En el procedimiento de ejecución, el Poder Ejecutivo, por conducto del órgano que la ley determine, ejecutará las penas y medidas de seguridad decretadas en las sentencias de los Tribunales hasta su extinción, y el Ministerio Público cuidará de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales."

Asimismo, el artículo 529 del Código Federal de Procedimientos Penales estipula que, tratándose de sentencias irrevocables en materia penal, corresponde al Poder Ejecutivo, mediante el órgano legalmente designado para ello, determinar el lugar y las modalidades de la ejecución con base en el Código Penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia. De la misma manera, el artículo 531 del ordenamiento legal citado establece: "Pronunciada una sentencia ejecutoriada condenatoria o absolutoria, el Juez o el Tribunal que las pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas, una copia certificada para la Dirección General de Prevención y Readaptación social, con los datos de identificación del reo... El juez está obligado a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el reo sea puesto a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social..." Considero que este último artículo sólo debe hacer referencia a la sentencia condenatoria, toda vez que tratándose de una sentencia absolutoria, al procesado no se le debe denominar reo y no deben de enviarse ningún tipo de datos personales del mismo al mencionado organismo.

Como es bien sabido, la rehabilitación de los reos, de acuerdo al artículo 18 Constitucional, es basándose en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación; rehabilitación que el Poder Ejecutivo Federal, a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación social, dependiente de la Secretaría de Gobernación y el Organismo Técnico, vigilan con fundamento en el artículo 77 del código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Asimismo, el reglamento interior de la Secretaría de Gobernación en su artículo 20 fracción I, faculta a la misma para que de cumplimiento a las sentencias, las cuales por lógica jurídica procesal deberán estar ejecutoriadas, dictadas por las autoridades Judiciales Penales, en el Distrito Federal, y en todo el territorio en Materia Federal.

Dicho artículo, en su fracción III reconoce la aplicación de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, con el fin de organizar el sistema Penitenciario Nacional, así como coordinar los servicios de prevención de la delincuencia y la readaptación social del sentenciado.

Esta importante labor se lleva a cabo a través del otorgamiento de la libertad anticipada, misma que comprende:

- a) Libertad preparatoria;
- b) Remisión Parcial de la Pena, y
- c) Tratamiento Preliberacional.

Entre otras, la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tiene las siguientes atribuciones:

"I. Ejercer las sentencias dictadas por las autoridades judiciales penales en el Distrito Federal y en todo el territorio en materia federal; ...III: Aplicar la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de los Sentenciados, con el fin de organizar el Sistema Penitenciario Nacional y coordinar los servicios de prevención de la delincuencia y de la readaptación social;...XV. Organizar y administrar establecimientos para la ejecución de sentencias y la aplicación de tratamientos de readaptación social que respondan a las condiciones socioeconómicas del país, a la seguridad de la colectividad y a las características de los internos; XVI. Señalar, previa valoración de los sentenciados, el lugar donde deben cumplir sus penas, y vigilar: a) Que todo interno participe en las actividades laborales, educativas y terapéuticas en los casos en que estas últimas sean necesarias; b) Que se le practiquen con oportunidad estudios que muestren su esfuerzo y la evolución de su tratamiento, y, c) Que mantenga relaciones con sus familiares...XVIII. Otorgar y revocar la libertad preparatoria, la remisión parcial de la pena, y el tratamiento preliberacional; todo lo anterior fundamentado en estudios que revelen el grado de readaptación social, para así custodiar la seguridad de la sociedad...XXII. Promover la adecuada reincorporación social, gestionando la vinculación entre las actividades de los Centros Federales de Readaptación Social en los mercados laborales y centros educativos o asistenciales que en cada caso se requieran..."

Ahora bien, cuando exista una sentencia condenatoria y el reo se encuentre compurgando la misma, tendrá derecho a recibir los beneficios de libertad anticipada que se estudian a continuación:

---

\* Internet: <http://www.gobernacion.gob.mx>

## A. LIBERTAD PREPARATORIA

La libertad preparatoria consiste en que una vez que el reo haya cumplido, si el delito fuese intencional, las tres quintas partes de su condena (60%) o, si el delito fue imprudencial, la mitad (50%).\* Esta libertad se puede conceder siempre que se reúnan los requisitos establecidos por el artículo 84 del Código Penal, y que son: "...I. Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia; II. Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego..."

Además, si la autoridad ejecutora lo considera pertinente, le fijará ciertas restricciones; es decir, se le puede pedir que viva o que no viva en un lugar determinado; desempeñe un oficio, arte o profesión lícitos; no consuma bebidas embriagantes o drogas y se sujete a medidas de orientación y supervisión, o bien a la vigilancia de una persona que informe sobre su conducta.

Se exigen todos los requisitos citados, porque sólo en esas condiciones se presume que el sistema penitenciario ha podido lograr la readaptación social del recluso, además es muy importante el hecho de que el legislador consideró la diferencia entre un delito intencional y otro que no lo es, para efectos de que se favorezca a los reos de acuerdo a las condiciones en que se cometió el delito.

En relación con este beneficio de libertad anticipada y con los demás que se analizarán, es prudente considerar que el examen de la personalidad del reo, toda vez que si las sanciones se aplican teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiares del inculcado en términos de los artículos 51 y 52 del Código Penal, de tal manera que el examen de la personalidad del sentenciado deberá cotejarse con el anterior examen que se hizo del delincuente, de su medio social y de su conducta, con la finalidad de que se conozcan las causas de la desadaptación social del delincuente, es decir, saber por qué delinquiró.

Cabe destacar que, en términos del artículo 85 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por delitos contra la salud previstos por los artículos 194 y 196 bis, entre otros, sin omitir señalar que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 2o., fracción I, contempla al delito contra la salud; así como el último párrafo del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, considera al delito contra la salud como un delito grave y como un delito cometido por delincuencia organizada, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero del Código Penal.

\* Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Manual de Derechos Humanos del Interno en el Sistema Penitenciario Mexicano*. C.N.D.H., México, 1995. Pág. 21.

La libertad provisional es susceptible de revocación en caso de incumplimiento del liberado, si el mismo es condenado por un nuevo delito doloso mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso la revocación es de oficio; pero si el nuevo delito fuera culposo, la autoridad, según la gravedad del hecho, revocará o continuará otorgando la libertad preparatoria. Si se revoca la libertad preparatoria a un liberado, deberá cumplir con el resto de la pena.

Como complemento de lo expuesto, el Código Federal de Procedimientos Penales también contempla lo relativo a la libertad preparatoria en los términos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, con la diferencia de que en su artículo 540 indica: "Cuando algún reo que esté compurgando una pena privativa de libertad crea tener derecho a la libertad preparatoria, la solicitará del órgano del Poder Ejecutivo que designe la ley a cuyo efecto acompañará los certificados y demás pruebas que tuviere." Con este precepto, se concede expresamente al reo el derecho a solicitar el beneficio de libertad anticipada, previa evaluación de la autoridad correspondiente.

En materia federal, y tratándose de delitos contra la salud, la información que se requiera sobre el reo en lo relativo a su conducta y su correspondiente examen de personalidad, se deberá recurrir a la Procuraduría General de la República para efectos de que la misma proporcione la información solicitada.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece, en su artículo 542 que el reo deberá tener un fiador, para que otorgue la fianza en los términos en que se otorga para obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución, haciéndose entrega al reo de un salvoconducto, mismo que al ser remitido al jefe de la prisión, pondrá al reo en libertad, haciéndole conocimiento de sus obligaciones, pues en caso de revocación de la libertad, el salvoconducto se recogerá e inutilizará.

## B. TRATAMIENTO PRELIBERACIONAL

Este beneficio de libertad anticipada se puede conceder al reo una vez que esté por concluir su sentencia, generalmente se traduce en el otorgamiento de la libertad absoluta, aún cuando, de acuerdo con la mayor parte de las leyes, la libertad se debe otorgar bajo alguna de las siguientes modalidades:

- a) Permanencia en la prisión, pero con mayor libertad dentro del establecimiento;
- b) Traslado a una institución abierta; y
- c) Otorgamiento de permisos para salir del penal los fines de semana, o diario con reclusión nocturna, o salida en días hábiles con reclusión el fin de semana.

El tratamiento preliberacional se encuentra establecido en el artículo 8o. de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, mismo que además de lo expuesto, dispone: "El tratamiento preliberacional podrá comprender: I.

\* Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Op. Cit.* Pág. 21.

\* *Idem.*

Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad; II. Métodos colectivos; III. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento; IV. Traslado a la institución abierta; y V. Permiso de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna o bien salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.\*

El reo beneficiado con el Tratamiento Preliberacional, deberá cumplir con la obligación de recluirse los fines de semana en el Centro Penitenciario que se le designe, ya que ésta es la modalidad aplicada por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, aún cuando el artículo 8o. de la Ley de Normas Mínimas establece otras medidas, mismas que ya fueron expuestas.

### C. REMISIÓN PARCIAL DE LA PENA

La remisión parcial de la pena permite que por cada dos días de trabajo que realice el reo, se le condona una de prisión, siempre que además se pueda demostrar que ha participado regularmente en actividades educativas, y que demuestre por otros datos efectiva readaptación social.\*

Este beneficio de libertad está contemplado en el artículo 16, de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, mismo que cita: "...y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado..."

Ese mismo artículo ordena que los cómputos de las penas deberán hacerse de manera que se beneficie al reo y siempre atendiendo a los criterios que para ello aplique la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, y no a los que determinen los establecimientos de reclusión, condicionándose la remisión parcial de la pena, además de lo ya dispuesto, a que el reo repare los daños y perjuicios causados o garantice su reparación en caso de poder hacerlo al momento de obtener el beneficio.

La remisión parcial de la pena se revoca en las mismas condiciones que la libertad preparatoria y no se otorgará a sentenciados por delitos contra la salud previstos por las fracciones I a IV del artículo 197 del código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, salvo que se trate de individuos con evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; tampoco se concederá en el caso de delito de secuestro que también contempla la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 2o, en relación con el 366 del Código Penal, entre otros.

En resumen, una vez que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social ha otorgado los dos primeros beneficios indicados, el reo deberá cumplir las obligaciones establecidas en el artículo 84 del Código Penal, que sustancialmente estipula:

---

\* *Ibidem.*

- Que deberá residir o no residir en lugar determinado, e informar sobre el cambio de su domicilio a la autoridad correspondiente, en la inteligencia de que el lugar de residencia del preliberado deberá establecerse tomando en consideración la fuente de trabajo.
- Obtener empleo o efectuar trabajo u oficio en el tiempo establecido por la resolución del beneficio.
- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del uso de narcóticos.
- Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de una persona honrada y de arraigo que ese obligue a informar sobre su conducta presentándolo siempre que para ello fuere requerida.

Es conveniente que antes de que se otorguen los beneficios de libertad citados, el personal técnico multidisciplinario de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, verifique fehacientemente conforme a derecho:

1.- La existencia del fiador moral, así como el domicilio de éste y su honorabilidad.

2.- La veracidad de la carta de ofrecimiento de trabajo, así como de los antecedentes personales de quien la suscribe.<sup>37</sup>

Quiero destacar, en relación con los citados beneficios de libertad anticipada, y con su revocación, que ésta se debe entender como un acuerdo o resolución en virtud de la cual; una autoridad deja sin efecto un acto jurídico.

La revocación del beneficio de libertad anticipada está a cargo de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, auxiliándose, desde luego, del artículo 529 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales, del Ministerio Público, el cual tiene dentro de sus atribuciones, las establecidas en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando un externado que fue beneficiado con una libertad anticipada incurre en el incumplimiento de las obligaciones a que se hizo referencia, da motivo a la revocación, misma que deberá llevar a cabo la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la siguiente manera: Se deberá solicitar del C. Procurador de la República y los procuradores de la entidad de que se trate; se deberá girar a la Policía Judicial la orden de reaprehensión en contra del externado, comunicando de lo anterior al Director del Centro Penitenciario en que estuvo recluido el liberado y al titular del órgano jurisdiccional que conoció del proceso.<sup>38</sup>

Considero que con la revocación de los beneficios de libertad anticipada se logra una disminución de la reincidencia, la habitualidad, el aumento del crimen organizado, la comisión de delitos graves que dañan diariamente a la comunidad, creando con ello una medida de

<sup>37</sup>Cfr. Barrita López, Fernando. *Prisión Preventiva y Ciencias Penales*. 2a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992. Pág. 117.

<sup>38</sup>Cfr. Castañeda, García, Carmen. *Prevención y Readaptación Social en México*. INACIPE. México, 1984. Pág. 123.

prevención del delito para evitar un posible hecho ilícito, y consecuentemente un aumento de la criminalidad en el país.

Por último, quiero mencionar que en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece:

"Artículo 43. - Los sentenciados por los delitos a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o de la condena condicional, salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada."

"Artículo 44.- La misma regla se aplicará con relación al tratamiento preliberacional y a la remisión parcial de la pena a que se refiere la ley que establece las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad."

Como he mencionado en capítulos anteriores, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada favorece en muchos aspectos a los miembros que colaboran con la investigación, persecución y sanción de los delitos cometidos por delincuencia organizada, sirvan de ejemplo los dos artículos arriba citados, mismos que otorgan marcados privilegios a los reos que colaboren con la justicia. Esta situación, es acertada en cuanto a que favorece a una mejor impartición de justicia, sin embargo, se debe cuidar el aspecto de que realmente el sentenciado-colaborador tenga una verdadera readaptación social, debido a que al salir de prisión, previa concesión de un beneficio de libertad anticipada, le será aún más difícil reintegrarse a la sociedad que aun delincuente común, debido a la situación a la que se va a enfrentar una vez que se encuentre sin la protección del sistema penal y a las posibles represalias que sufra por parte de otros miembros de la delincuencia organizada.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Las formas de organización para delinquir van evolucionando con el tiempo, auxiliándose de los adelantos científicos y tecnológicos que permiten a grupos de individuos realizar conductas típicas antijurídicas y punibles de manera estructurada; es así como se origina la delincuencia organizada.

**SEGUNDA.-** La legislación penal mexicana ha tratado de actualizarse en el ámbito de la delincuencia organizada generando tipos penales que permitan prevenir y/o combatir tales conductas. Es así como surge en el año de 1996 la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

**TERCERA.-** Todos los delitos a que hace referencia la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, son considerados como graves en términos del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

**CUARTA.-** Con la aplicación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se sanciona con mayor severidad a los servidores públicos que cooperan con la delincuencia organizada en la comisión de delitos, produciéndose con esa disposición que aumente la protección de la sociedad, fortaleciendo el reconocimiento de sus derechos, toda vez que su validez y legitimidad no puede condicionarse, relegarse, nulificarse u olvidarse por parte de ninguna autoridad.

**QUINTA.-** Con la creación de la Ley objeto de esta tesis, se modificaron y adicionaron leyes Constitucionales, como es el caso del artículo 16 en materia de intervención de las comunicaciones privadas, la detención y retención durante la averiguación previa; se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en donde se incluyen las facultades del Juez de Distrito en materia de autorización para interceptar las comunicaciones privadas. Se deroga del Código Penal el delito que bajo el rubro que antecede, se castigaba y se modifican disposiciones adjetivas del Código Federal de Procedimientos Penales, por cuanto a la detención.

**SEXTA.-** Las informaciones anónimas para denunciar delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada constituyen una alternativa más para la investigación, persecución y sanción de delitos graves cometidos por esa delincuencia.

**SÉPTIMA.-** La duplicación en la retención durante la averiguación previa, obedece a que además de que se requiere un lapso mayor para que el agente del Ministerio Público integre los elementos del tipo y establezca la probable responsabilidad del inculpado, también pueda determinar si existen otros delitos que den lugar a nuevas investigaciones.

**OCTAVA.-** La Unidad Especializada, encargada de investigar y perseguir delitos cometidos por la delincuencia organizada es un órgano fundamental, con un nivel de preparación indispensable para un buen desarrollo de la averiguación previa.

**NOVENA.-** No procede el otorgamiento de ninguno de los beneficios de libertad provisional tratándose de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada.

**DÉCIMA.-** La instrucción, además de los procedimientos y medios de prueba ordinarios, permite que una sentencia judicial irrevocable pueda ofrecerse como prueba plena para vincular a un nuevo procesado con la organización delictiva cuya existencia se comprobó en esa sentencia.

**UNDÉCIMA.-** La intervención de comunicaciones privadas se equipara al cateo, pudiendo realizarla solamente el agente del Ministerio Público auxiliado con un perito calificado, previa autorización del Juez que conozca de la causa.

**DUODÉCIMA.-** Los miembros de la delincuencia organizada que colaboren con la autoridad para la investigación y persecución de otros miembros, gozarán de los beneficios de libertad anticipada en los términos que establece la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

**DECIMOTERCERA.-** Es preciso que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social vigile el cumplimiento de las obligaciones que contrajo el reo beneficiado con una libertad anticipada, a fin de que no reincida. Es necesario que se reglamente en la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados el control de todas y cada una de las obligaciones a que se compromete el reo; ya que la ley de referencia sólo contempla las obligaciones, sin establecer la reglamentación de cómo controlar y vigilar éstas.

**DECIMOCUARTA.-** Es acertada la decisión del legislador en cuanto a hacer referencia a los delitos estipulados por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 2º., en el sentido de castigar con mayor severidad a quienes cometan esos delitos; sin embargo, se debieron de incluir otros delitos que también afectan gravemente a la sociedad, tales como los delitos fiscales.

**DECIMOQUINTA.-** De la presente investigación, llegamos a observar que las implicaciones jurídicas derivadas de la creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se traduce:

- a) En la creación de normas que justifiquen la labor del Estado en la prevención y represión de las conductas delictivas relacionadas con este tópico.
- b) Una política criminal a la altura de las necesidades que imperan en una sociedad cambiante, que exige de nuevos instrumentos para combatir el crimen y procurar la seguridad de la sociedad.
- c) Modernizar y actualizar el sistema de procuración e impartición de justicia en este ramo, a través de una infraestructura especializada en el combate y de ser posible, la erradicación de estos delitos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Academia Mexicana de Ciencias Penales. Revista Criminalia. Año LVII, No. 1. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996. 223 Págs.
- Adato Geen, Victoria. Reforma Constitucional y Penal de 1996. Procuraduría General de la República. México, 1996. 145 Págs.

---

- Adato Green, Victoria. El Procedimiento de Impugnación. Procuraduría General de la República. México, 2ª. Edición, 1996. 256 Págs.
- Anilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Porrúa, S.A., México. 17ª. edición, 1997. 450 Págs.
- Azuara Pérez, Leandro. Sociología. Editorial Porrúa, S.A., México. 17ª. edición, 1997. 450 Págs.
- Barrón López, Fernando A. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. (Enfoque Interdisciplinario) Editorial Porrúa, S.A., México. 2ª. Edición, 1992. 220 Págs.
- Briseño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal en México. Editorial Trillas, México. 1985. 493 Págs.
- Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A., México. 26ª. edición, 1994. 810 Págs.
- Carrillo Prieto, Ignacio. La Intervención Telefónica Ilegal. Procuraduría General de la República, México. 2ª. edición, 1996. 145 Págs.
- Castañeda, García, Carmen. Prevención y Readaptación Social en México. INACIPE. México, 1984. 265 Págs.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México. 32ª. edición, 1993. 361 Págs.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A., México. 16ª. edición, 1997. 886 Págs.
- García Ramírez, Sergio. Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos. Editorial Trillas. México, 1980. 274 Págs.

---

- García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México. 2ª. edición, 1996. 420 Págs.

---

- García Ramírez, Sergio. Narcotráfico, un Punto de Vista Mexicano. Editorial Trillas, México. 1980. 303 Págs.

- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México. 9ª. edición, 1988. 419 Págs.
- Orellana Wiarco, Octavio A. Manual de Criminología. Editorial Porrúa, S.A., México. 5ª. edición, 1993. 259 Págs.
- Pereznieto Castro Leonel. Derecho Internacional Privado. Editorial Harla, México. 5ª. edición, 1994. 562 Págs.
- Smith, Peter. El Combate a las Drogas en América. Fondo de Cultura Económica. México, 1993. Págs. 295 Págs.
- Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, S.A., México. 6ª. edición, 1993. 575 Págs.

## OTRAS FUENTES

- Banco de México. Billetes Mexicanos. México, 1997. 278 Págs.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. Manual de Derechos Humanos del Interno en el Sistema Penitenciario Mexicano. México, 1995. 129 Págs.
- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A., México. 3ª. edición, 1989. 3083 Págs.
- Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. Manual del Procedimiento Penal. 2ª. edición. México, 1996. 183 Págs.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo 2. Editorial Porrúa, S.A., México. 3ª. Edición, 1989. 614 Págs.
- Procuraduría General de la República. (Colectivo de Autores). Curso de Preparación Técnica. México, 1995. 213 Págs.
- Procuraduría General de la República. (Colectivo de Autores). Estrategias para el Combate y Prevención del Delito de Secuestro en el Estado de Sinaloa. México, 1996. 59 Págs.
- Procuraduría General de la República. (Colectivo de Autores). México y Estados Unidos ante el Problema de las Drogas. México, 1997. 236 Págs.

## INTERNET

- <http://www.usia.gov/journals/itgic/0297/ijgs/spgi-1-jtm>
- <http://www.bogo@usia.gov/961102/nac25.html>
- <http://www.webbogo@.usia.gov>
- <http://www.el-universal.com.mx>
- <http://www.gobernacion.gob.mx>
- <http://www.cdd.gob.mx>
- <http://www.agula.el-universal.com.mx/nt/1/1997/may97/07/internacional/01-in-d.html>
- <http://www.excelsior.com.mx/9709/970911/nac23.html>
- <http://www.serpiente.dgsca.unam.mx/nizkor/ong/trafico.htm>
- <http://www.excelsior.com.mx/9600/961129/nac25.html>
- <http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/6603/Declaracion.htm>
- <http://www.info1.juridicos.unam.mx/juninfo/penal/PENAL2/PEN544.HTM>

## LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Internet: <http://www.cdd.gob.mx>
- Código Federal de Procedimientos Penales. Prólogo y Revisión por el Lic. Efraín García Ramírez. Editorial Sista, S.A. de C.V.. México, 1997.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Internet: <http://www.cdd.gob.mx>
- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Internet: <http://www.cdd.gob.mx>
- Ley General de Salud. Internet: <http://www.cdd.gob.mx>
- Ley General de Población. Internet: <http://www.cdd.gob.mx>
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Internet: <http://www.cdd.gob.mx>
- Código Penal Anotado. Carrancá y Trujillo, Raúl – Carrancá y Rivas, Raúl. Editorial Pomúa, S.A. 20ª edición. México, 1997. 1117 Págs.
- Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Internet: <http://www.cdd.gob.mx>
- Código Civil para el Distrito Federal. Internet: <http://www.cdd.gob.mx>
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Internet: <http://www.cdd.gob.mx>  
Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Internet: <http://www.cdd.gob.mx>

## JURISPRUDENCIA

- ACCIÓN PENAL, NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE. Precedentes: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo en revisión 315/95. María Teresa Rivera Carrasquedo. 21 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.
- ACCIÓN PENAL, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA. Tercer tribunal colegiado en materia penal del primer circuito. Revisión penal núm. 479/95. Partido Revolucionario Institucional. Dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Fátix. Secretario: Héctor Miranda López.
- DECLARACIÓN DEL ACUSADO, NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA. Amparo Directo 3057/58. Informe 1959. Primera Sala P.30.