



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**“EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA  
DELATOR, COMO MEDIO DE PRUEBA EN MATERIA  
PENAL FEDERAL”.**

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

**ASESOR:**

**MTRA. MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**

**SAN JUÁN DE ARAGÓN**

**MEXICO 2005**

m352490



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.

**EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA  
ORGANIZADA DELATOR, COMO MEDIO DE  
PRUEBA EN MATERIA PENAL FEDERAL**

**MARCO ANTONIO RAMÍREZ PIÑÓN**

A mis padres **Graciela y Genaro**, que con su cariño y comprensión me impulsaron en momentos de debilidad y me inyectaron el ánimo suficiente para culminar el presente trabajo.

A mi esposa **Selene**, por su amor, ternura, paciencia y apoyo incondicional, le otorgo mi más amplio reconocimiento y le agradezco infinitamente por caminar conmigo por la vida, reiterándole una y mil veces que la amo y doy gracias al creador por entrelazar nuestras vidas.

A mis hijos **Marco Tadeo y Bárbara Selene**, que han sido la mayor bendición que Dios me ha dado y por quienes se renovó en mí la flama del deseo de luchar por un mejor porvenir.

De manera póstuma agradezco a mi abuelita **María Luisa**, (q.e.p.d.), por su cariño y sus valiosos consejos, Dios la tenga en su gloria.

## ÍNDICE

Págs.

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

### “EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR, COMO MEDIO DE PRUEBA EN MATERIA PENAL FEDERAL”

#### CAPITULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES

1.1.- EL MIEMBRO EN LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	1
1.2.- DELINCUENCIA.....	2
1.3.- ORGANIZACIÓN.....	4
1.4.-DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	4
1.5.-TESTIGO.....	6
1.6.-PROTECCIÓN.....	10
1.7.-DELATOR.....	11

#### CAPITULO SEGUNDO EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR

2.1.-CARACTERÍSTICAS DEL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR.....	14
--	----

<b>2.2.- MARCO JURÍDICO DEL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR.....</b>	<b>24</b>
<b>2.3.- EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR EN AVERIGUACIÓN PREVIA.....</b>	<b>47</b>
<b>2.4.- EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR EN EL PROCESO PENAL.....</b>	<b>50</b>
<b>2.5.- BENEFICIOS DEL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR.....</b>	<b>53</b>

**CAPÍTULO TERCERO  
LA PRUEBA**

<b>3.1.- CONCEPTO DE PRUEBA.....</b>	<b>67</b>
<b>3.2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA.....</b>	<b>72</b>
<b>3.3.- CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS.....</b>	<b>82</b>
<b>3.4.- PRUEBAS EN EL DERECHO PROCESAL PENAL FEDERAL.....</b>	<b>84</b>

**CAPITULO CUARTO  
EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR EN  
OTROS PAÍSES.**

<b>4.1.- ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....</b>	<b>95</b>
<b>4.2.-ITALIA.....</b>	<b>105</b>

**4.3.- PORTUGAL..... 118**

**CONCLUSIONES..... 130**

**PROPUESTA..... 135**

**BIBLIOGRAFÍA**

**LEGISLACIÓN CONSULTADA**

**DICCIONARIOS**

## INTRODUCCIÓN

Resulta preocupante escuchar con mayor frecuencia que el Ministerio Público de la Federación finca responsabilidad y ejercita acción penal por el delito de Violación a la Ley Federal de la Delincuencia Organizada, utilizando como base primordial en su ejercicio la declaración de miembros de la delincuencia organizada, lo que nos indica que una de las condiciones que debe cubrir el testigo que ha de declarar en contra de la organización delictiva a la que ha de delatar es precisamente la de formar parte de tal ente criminal, lo que le dará inicialmente la calidad de miembro de la delincuencia organizada, y una vez así calificado, la capacidad de adoptar la figura de miembro de la delincuencia organizada delator y consecuentemente acogerse al beneficio que otorga la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, lo que naturalmente y dependiendo de la calidad de la información que aporte para la persecución, consignación y sentencia condenatoria de otros miembros de la misma, le hace acreedor a los "beneficios" que en ella se consignan.

Lo anterior desde el punto de vista moral resulta inaceptable porque de acuerdo a los valores que rigen a la sociedad y a la exigencia de la misma por combatir el flagelo de la delincuencia organizada, lo único que promueve es la impunidad de aquellos delincuentes que una vez que se ven perdidos optan por hacer declaraciones que satisfagan la ansiedad de la autoridad por demostrar a la sociedad que el trabajo que realizan rinde frutos en su favor.

Lo que se pretende con el presente estudio es conocer los pormenores que encierran las razones que llevan a un miembro de la delincuencia organizada



delator a otorgar su cooperación con las autoridades, es decir, bajo que condiciones legales esta dispuesto a rendir testimonio en contra de sus cómplices y si ese marco legal bajo el cual declara resulta congruente con lo que él mismo pretende obtener, ya que sus deposiciones serán la base principal en la mayoría de los casos del ejercicio de la acción penal.

Desafortunadamente la representación social federal en su afán de combatir la delincuencia organizada, ha decidido ingresar en un juego que es por demás peligroso para la esencia de la misma, ya que los valores que la sociedad deposita en la institución se ponen en riesgo al entrar en complicidad con los delincuentes los cuales en su necesidad por ver reducida su pena por los delitos cometidos son capaces dado su bajo perfil moral de hacer declaraciones que van más allá de la realidad.

Por lo anterior, se presenta el estudio de la figura miembro de la delincuencia organizada delator con el propósito de valorar su efectividad en el derecho penal mexicano, tanto para la autoridad como para el propio delincuente.

Para lograr nuestro objetivo iniciamos el capítulo primero mencionando lo que a nuestro juicio son los conceptos generales que enmarcan el significado de lo que es la delincuencia organizada y los agentes que participan tanto en la comisión como en la persecución del delito en estudio, incluyendo el marco legal que encierra esto.

El capítulo segundo corresponde al miembro de la delincuencia organizada delator, en donde se estudian sus características a través de un breve estudio sociológico de las razones que pudieran generar a este sujeto, también se tocan aspectos relacionados con el tipo del delito, así como el marco jurídico

considerando el impacto que tuvo la implementación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en diversos ordenamientos jurídicos, asimismo se hace un esbozo de las circunstancias bajo las cuales en averiguación previa el miembro de la delincuencia organizada decide cooperar con la autoridad, convirtiéndose en miembro de la delincuencia organizada delator; adicionalmente se realizan algunos comentarios sobre la posibilidad de que el sujeto activo adopte la calidad de miembro de la delincuencia organizada delator en el proceso penal, también se hace mención a los beneficios del miembro de la delincuencia organizada delator.

El capítulo tercero contiene un estudio doctrinario de la prueba enfocada al proceso penal, para finalizar el presente trabajo en su capítulo cuarto con un estudio comparado de la figura del miembro de la delincuencia organizada delator en Estados Unidos de Norteamérica, Italia y Portugal.

## CAPÍTULO PRIMERO

### CONCEPTOS GENERALES

#### 1.1. EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

En primera instancia hemos de conocer el significado de la palabra miembro; palabra que *“proviene del latín membrum, individuo que forma parte de una colectividad”*,<sup>1</sup> tal y como se desprende de la definición que nos da el estudioso de derecho Juan Palomar de Miguel en su obra *Diccionario para Juristas*, siendo esta la acepción en estricto sensu. Ahora bien, toda vez que el presente trabajo versa sobre el miembro de la delincuencia organizada se hace necesario profundizar en tal concepto, el cual se desprende de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada que preceptúa:

*“Artículo 2°. 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 o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:....”*

Como podemos ver el miembro de la delincuencia organizada es todo aquel individuo que en complicidad con dos o más personas decide apartarse de la sociedad con el ánimo de lesionarla a través de la comisión de delitos especificados en la citada ley, los cuales se enmarcan en el mismo Artículo 2° y que son los siguientes:

---

<sup>1</sup> PALOMAR de Miguel, Juan. *Diccionario para Juristas*. Ediciones Mayo, México. 1981. P. 866.

*"...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,*

*V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366 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 en las legislaciones penales estatales."*

## 1.2. DELINCUENCIA

El Diccionario para Juristas indica que esta palabra proviene del *"latín delinquentia, conjunto de delitos, ya en general o ya referidos a un país, época o especialidad en ellos"*.<sup>2</sup>

Por su parte el diccionario Jurídico Mexicano nos dice que *la "delincuencia suele entenderse como el conjunto de delitos observables en un grupo social determinado y en un momento histórico dado"*.<sup>3</sup>

Como se denota, la delincuencia es considerada como un problema social que involucra aspectos del orden legal como del orden social, ya que su comisión

---

<sup>2</sup> Idem. P. 393

<sup>3</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1987. P. 866.

puede darse de manera particular o estar caracterizada por diversas conductas que logran alterar el óptimo funcionamiento social.

A la delincuencia, al igual que al fenómeno delincuente se le entienden en función de la existencia previa de la ley penal su violación y la reacción social – formal y/o informal- que dicha trasgresión genera dentro del grupo social. El enfoque aplicado al análisis de la delincuencia es el sociológico; y los temas centrales del mismo son el estudio de las complejas relaciones entre estructura social, delincuencia y reacción social de la comunidad y el Estado.

La delincuencia a que hemos de referirnos en este trabajo puede considerarse como un fenómeno relativamente nuevo que supone un estudio en particular por las características propias que ha venido desarrollando y que ha arrojado como resultado la especialización de los delincuentes en determinados delitos que han flagelado a la sociedad, y cuya reacción ha provocado que el Estado implemente un mecanismo de defensa ante esta oleada delictiva, siendo de tal importancia este fenómeno delictivo que ha generado un concepto nuevo del delincuente por la calidad de los delitos en que participa así como una ley especial que castigue este tipo de delincuencia, concretamente nos referimos al miembro de la delincuencia organizada que será considerado como tal cuando participe en la comisión de los delitos tipificados en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; como se observa la delincuencia y el delincuente han logrado una superación de tal magnitud en su desarrollo delictivo que ha obligado al Estado a considerar a la delincuencia en sí como un delito especial dándole un nuevo enfoque calificándola como “organizada” e implementando el mecanismo legal para combatirla.

### 1.3. ORGANIZACIÓN

Vocablo que de acuerdo a la definición del Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado, entre algunas de sus acepciones significa: *"Acción de organizar, preparación. // Orden, arreglo"*.<sup>4</sup>

Como se aprecia de la definición supramencionada y toda vez que este concepto se encuentra ligado al título del trabajo en estudio podemos afirmar que la intención de los legisladores al darle este calificativo a la delincuencia es con el claro fin de distinguir al delincuente común de aquel que se encuentra inmerso en una organización delictiva, que como ya se ha dicho tiene determinadas características tipificadas en la ley en estudio.

### 1.4. DELINCUENCIA ORGANIZADA

Siendo esta una figura delictiva relativamente nueva dentro de nuestro marco legal, aún existen problemas para la conceptualización de la misma por lo que consideramos apropiado remitirnos nuevamente a lo preceptuado en la propia ley, la cual en su artículo 2° señala:

*"Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por si o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:..."*

---

<sup>4</sup> *Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado*. Ediciones Larousse, S. A., México. 1983. P 691.

*"Esta última frase del artículo 2º, acredita que la delincuencia organizada es un tipo penal autónomo, no un agravante de los delitos cometidos o que se propone cometer la organización criminal, en efecto se sanciona por sí misma – "por ese solo hecho" - y sin referencia a la comisión y a la sanción de los delitos objetivo, la conducta descrita en el primer párrafo del artículo 2º".*<sup>5</sup>

Como ya se ha dicho, el delincuente ha logrado superar de tal forma su modus operandi en algunos delitos que lesionan gravemente a la sociedad, a tal grado que ha obligado al Estado a considerar dichas conductas como un asunto de seguridad nacional y a distinguir al miembro de la delincuencia organizada del delincuente común con el propósito de combatirlo de manera frontal, utilizando como arma de batalla la ley especial federal en estudio, tipificando en el cuerpo de la misma las características que han de ser consideradas para acreditar el delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Para entender el significado de la delincuencia organizada necesitamos conocer su naturaleza jurídica, la cual se ilustra en el siguiente criterio:

*"DELINCUENCIA ORGANIZADA, NATURALEZA DEL DELITO DE. Conforme al artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la hipótesis delictiva se actualiza 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 o algunos de los delitos que en diversas fracciones se precisan de manera limitativa en el propio numeral. De lo anterior se obtiene que, desde el punto de vista de la dogmática jurídica penal, el aludido delito puede clasificarse como de naturaleza plurisubjetiva, puesto que se requiere de un número mínimo de activos, que es de tres personas; de comisión alternativa, pues puede actualizarse mediante la hipótesis conductual de "organizarse, o bien, por el hecho de acordar hacerlo";*

<sup>5</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. *Delincuencia Organizada Antecedentes y Regulación Penal en México*. Editorial Porrúa. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2º Edición, México. 2000. P. 104.

*ello con la finalidad de realizar conductas que por sí mismas o unidas a otras, que regula a su vez el fin o resultado de cometer alguno o algunos de los delitos que limitativamente se precisan; por tanto, requiere de un elemento subjetivo específico (distinto del dolo), que se traduce en esa particular finalidad; además, puede clasificarse como de aquellos que la doctrina denomina "de resultado anticipado o cortado" puesto que para su configuración es irrelevante el que se logre o no la consumación, materialización, o simplemente exteriorización de las conductas que pudieran integrar a los diversos delitos que conformaren en abstracto la finalidad perseguida por la organización. Además, es sin duda un delito doloso, en donde el dolo debe abarcar el conocimiento de los aspectos objetivos y la voluntad del autor o aceptar tal integración, esto es, el saber y querer de esa pertenencia al grupo que deliberadamente se organiza o acuerda organizarse".*

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

*Amparo en revisión 289/2002. 14 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Fernando Horacio Orendáin Carrillo.*

### 1.5. TESTIGO

*"Persona física, no necesariamente dotado de capacidad de obrar, pero si para percibir y dar razón de su percepción, que no sea ni parte ni representante de ella, que declara sobre percepciones sensoriales relativas a hechos concretos procesalmente relevantes. Al testigo se le pide una declaración de conocimientos propios sobre de hechos o circunstancias fácticas concretos. Es decir, el testigo ha de tener noticia de esos hechos o circunstancias fácticas a través de percepciones propias, por lo que su declaración es infungible."*<sup>6</sup>

<sup>6</sup> *Diccionario Jurídico Espasa*. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, 2001. P 1375.



*"Testigo es aquel tercero que concurre al tribunal a comunicar las percepciones de sus sentidos en relación con los hechos materia de la relación procesal. En todo caso, testigo solo puede serlo aquella persona que tiene conocimientos de los hechos litigiosos. Por tanto, no será testigo, aunque indebidamente así se le ofreciera, quien no conozca por alguno de sus sentidos los sucesos que motivan el proceso o la averiguación previa."*<sup>7</sup>

De acuerdo a los conceptos previos testigo es toda aquella persona que presencia de forma directa un hecho y que le consta por haber estado presente al momento del mismo, y que puede manifestar su versión ante un órgano administrativo o jurisdiccional según se le requiera o lo haga de manera voluntaria.

Cabe destacar por la importancia que adquirirá durante la presente investigación, que de acuerdo a los conceptos en estudio el testigo debe de ser una persona ajena a las partes.

Asimismo, cobra especial interés a los fines de éste estudio el concepto vertido por Resendez en su obra *Curso de Derecho Procesal Civil, Tomo II*, en el cual manifiesta: *"La prueba testimonial sería la más perfecta de las pruebas si se pudiera suponer que los hombres son incapaces de mentir o errar; la experiencia por desgracia demuestra que es la más falible y la más débil de las pruebas, razón que ha conducido a los legisladores a darle un valor relativo, considerándola apenas como prueba complementaria o subsidiaria"*.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Cit. Pds DÍAZ de León, Marco Antonio. *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*. Editorial Porrúa. 6ª Edición, México. 2001. P 184.

<sup>8</sup> DÍAZ de León, Marco Antonio. *Tratado Sobre las Pruebas Penales Tomo I*. Editorial Porrúa 5ª Edición, México. 2001. P 514.

Siendo el título de esta tesis "*El Miembro de la Delincuencia Organizada Delator, como Medio de Prueba en Materia Penal Federal*", el concepto antes mencionado resulta total para una mejor comprensión del tema, ya que la colaboración que aporta el miembro de la delincuencia organizada delator a la autoridad es invariablemente una prueba confesional que será utilizada como testimonio, mismo que deberá robustecerse durante la secuela procesal con la aportación de otros elementos de prueba; esta colaboración se encuentra regulada en la ley especial federal en estudio en su artículo 35 el cual indica:

*"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 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, podría 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.*

*En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere éste 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 fracción IV de éste 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”.*

Cuando el miembro de la delincuencia organizada decide acogerse a los beneficios que otorga esta ley su principal aportación consiste en una confesión que deberá implicar a otros miembros de la delincuencia organizada, con el propósito de que dicha confesión pueda ser utilizada por el órgano persecutor como una prueba testimonial, razón por la cual se conoce al miembro de la delincuencia organizada delator de manera coloquial como *“testigo protegido”*; haciendo clara alusión a una figura jurídica que no se encuentra legislada.

El testimonio del miembro de la delincuencia organizada delator es lo que regularmente da inicio a la averiguación previa en la cual se investiga el delito que enmarca la ley en estudio, consecuentemente se le asigna al delator un nombre clave para su protección tal y como lo indica el ordenamiento de la materia en su artículo 14 que dice:

*“Cuando se presume fundadamente que esta 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”.*

Asimismo la ley citada en su Capítulo Sexto cuyo Título es *“De la Protección de las personas”*, indica en el artículo 34 lo siguiente:

*“La Procuraduría General de la República prestara apoyo y protección suficiente a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere ésta ley, así se requiera”.*

Como se puede ver el hecho de que el miembro de la delincuencia organizada delator rinda testimonio que incrimine a otro u otros miembros de la organización delictiva, aunado a que se le asigne un nombre clave confidencial y más aun se le preste apoyo y protección por parte de la Procuraduría General de la República es lo que ha hecho que en el mundo fáctico se conozca al miembro de la delincuencia organizada delator como "*testigo protegido*", sin que exista en nuestra legislación dicha figura dándole con esto una connotación equivocada tratando de equiparar al miembro de la delincuencia organizada delator con el "*testigo protegido*" que opera en legislaciones extranjeras, mismo que cumple con la misma función delatora, pero que además de los beneficios que otorga la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, goza de programas permanentes de protección de identidad.

## 1.6. PROTECCIÓN

La expresión "*protección*, deriva de la voz latina *protectio*, que alude a la acción y efecto de proteger. Y *proteger* deriva del verbo latino *protegere*, que significa: *amparar, favorecer, defender*".<sup>9</sup>

Resulta obligatorio abordar el presente concepto ya que una de las características principales del miembro de la delincuencia organizada delator la constituye el hecho de recibir protección suficiente por parte de la Procuraduría

---

<sup>9</sup> *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Editorial Porrúa. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 2002. P. 879.

General de la República cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere la en estudio, así se requiera.

En este caso la medida cautelar que se otorga al miembro de la delincuencia organizada delator se debe a la presunción de que su integridad corre peligro al hacer del conocimiento de la autoridad los hechos que le constan y que inevitablemente afectan a otros miembros de la delincuencia organizada cuya peligrosidad mantiene latente un posible atentado en contra de la vida del miembro delator.

### 1.7. DELATOR

Proviene del verbo delatar y significa "*Denunciador, acusador*; a su vez delatar denota *Revelar a la autoridad un delito y designar a su autor: delatar a los cómplices*".<sup>10</sup>

Para complementar el presente capítulo solo nos resta comentar sobre la delación por ser propiamente el acto del miembro de la delincuencia organizada que da origen al presente estudio y que como se menciona en el concepto de la palabra, -aunado a nuestro tema- es lo que motiva en la mayoría de las ocasiones la apertura de la averiguación previa y como consecuencia el inicio de las investigaciones en el delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Parecería que la delación es una forma de persecución del delito superada por el Derecho Penal, sin embargo, con motivo de la promulgación de la Ley

---

<sup>10</sup> Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado. Op. Cit. P 279.

Federal Contra la Delincuencia Organizada, reaparece nuevamente en nuestro sistema penal al ofrecer a los miembros de la delincuencia organizada los beneficios consignados en su numeral 35, a manera de recompensa o soborno por su delación o ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma.

Al respecto el Dr. Sergio García Ramírez manifiesta: *“En el derecho histórico se conoció la costumbre de ofrecer recompensas por la entrega o la captura de algún delincuente, vivo o muerto. De tal suerte, la persecución penal entraba en el mercado y se convertía en fuente de lucro para los denunciantes o captores más o menos espontáneos. Contra estos usos se pronunciaron muchas voces; entre ellas, la de Beccaria, en su “Tratado de los Delitos y de las Penas” denunció la inmoralidad de esa práctica. En efecto, hay cosas que el estado no puede permitirse; una de ellas –se ha dicho– es esta forma de poner precio a la cabeza de los delincuentes. Sin embargo, así se hizo y se hace en este caso por obra de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada”*.<sup>11</sup>

Si como ya se dijo, el enfoque aplicado al análisis de la delincuencia es el sociológico; y los temas centrales del mismo son el estudio de las complejas relaciones entre estructura social, delincuencia y reacción social de la comunidad y el Estado, resulta claro que el acto delatorio que hace el miembro de la delincuencia organizada daña la conciencia social en virtud de que se entrelazan los intereses del órgano persecutor con los del delincuente, complicidad que desde luego ofende a la sociedad, y aunque la delación no tenga, por sí sola, valor probatorio dentro del proceso, esto no la absuelve de su evidente carácter

---

<sup>11</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. Op. Cit. P 200.

inquisitivo, como señala el propio artículo 38 de la ley en estudio, que a la letra dice:

*“En caso de que se reciban informaciones anónimas sobre hechos relacionados con la comisión de los delitos a que se refiere esta ley, el Ministerio Público de la Federación deberá ordenar que se verifiquen estos hechos. En caso de verificarse la información y que de ello se deriven indicios suficientes de la comisión de estos delitos, se deberá iniciar una averiguación previa, recabar pruebas o interrogar a testigos a partir de esta comprobación, pero en ningún caso dicha información, por si sola, tendrá valor probatorio alguno dentro del proceso. Para el ejercicio de la acción penal, se requerirá necesariamente de la denuncia, acusación o querrela correspondiente”.*

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR**

#### **2.1. CARACTERÍSTICAS DEL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR**

Diversos son los factores que motivan a los miembros de la sociedad a delinquir e incluso a organizarse, de los cuales consideraremos como los más importantes los siguientes: la formación cultural, la educación, los valores morales, religiosos éticos, demográficos, la desintegración familiar, la apología delictiva que se hace generalmente en el cine, televisión y revistas, así como el económico. Este último, trae aparejado el que se incrementen los índices de desempleo, de pandillerismo, de drogadicción y, por otro lado, aumente la reunión de jóvenes delincuentes que se transforman en peligrosas bandas de criminales asociados que rápidamente se convierten en crimen organizado. Dichos factores por sí mismos, no son la causa de la delincuencia, sin embargo, hay que reconocer que sí influyen en su desarrollo.

Ante ésta gama de circunstancias pudiera analizarse el contexto de cada una según su mayor influencia, sin embargo; casi todas son secundarias, por ejemplo, la desintegración familiar, tiene otros motivos que a la vez determinan su situación, entre ellos: la falta de comunicación del núcleo familiar, la diversidad de opinión, el nivel cultural y la educación, la moralidad y la religión, el medio social en que se desarrollan, el tipo de amistades, el consumo de bebidas embriagantes, el uso de inhalantes y otras drogas como principales motivos



De especial importancia dentro de la desintegración familiar es el aspecto sistemático de imposición de patrones de conducta derivados desde las esferas oficiales o particulares, consistentes en el señalamiento de comportamiento incuestionable y sin poder establecer juicios de valor u opinión, pues en la escala jerárquica constituiría una indisciplina, desacato o rebeldía ante la instrucción superior.

En este contexto, la imposición de la conducta y desarrollo de actividades laborales aunque en ocasiones constituyan equívocos o errores, deberán desarrollarse en cadenas desde las esferas más elevadas e ir descendiendo hasta el nivel infantil de la familia, por ejemplo: las contradicciones laborales no pueden ser cuestionadas por el funcionario o el empleado, sino cumplidas, tal situación se traslada al seno familiar en donde la esposa debe cumplir el mismo rol de acatamiento(en la mayoría de los casos) y esta a su vez no acepta opinión o sugerencia de los hijos en relación a cambios de conducta, comportamiento o realización de actividades.

Este ciclo de imposición de conductas se repite en la escuela, en el trabajo, en la familia, en la reunión de equipos deportivos, en los grupos de amigos y en toda aquella actividad que requiera de una organización estructural.

Por ello, la frustración, el odio, la pérdida de afecto, la desconfianza, el aislamiento y la falta de entendimiento acumulados en los menores, provoca rencor familiar y social, así como la toma de decisiones propias y contrarias a todo orden establecido, cometiendo infinidad de conductas antisociales y delictivas desde muy corta edad, transformándose rápidamente en grupos y pandillas que a medida que se van perfeccionando en su modus operandi se seleccionan y

organizan en peligrosas bandas de delincuencia, en las cuales a su vez, buscan imponer los mismos patrones de mando y jerarquía que desafortunadamente los obligo a marginarse de la sociedad; pues consideran que este patrón de conducta organizacional es el adecuado para llevar a cabo los crímenes con los cuales le reprocharan a la sociedad la exclusión de que fueron víctimas.

Independientemente de las circunstancias objetivas y subjetivas de nivel estructural o secundario, existen otros elementos de especial relevancia que constituyen los medios e instrumentos para la comisión de delitos y que socialmente se encuentran con excesiva facilidad al alcance de los niños y jóvenes.

Todos estos elementos dentro de algunas corrientes sociológicas son considerados de carácter superestructural, lo que significa que coinciden en una sola base o causa que es el aspecto económico.

Lo anterior implica que en buena parte para atacar el problema, sería necesaria la implementación de medidas en el ámbito de la producción, la educación, la nivelación de ingresos, la creación de fuentes de trabajo, la recreación, el deporte, tendencias que mejorarían el nivel de vida de la población y, sobre todo, el de los servidores públicos encargados de prevenir, investigar y perseguir a los delincuentes.

Ahora bien, como ya lo hemos venido acotando la figura del miembro de la delincuencia organizada es una figura que nace con la promulgación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada la cual surge como una respuesta al desarrollo de diversos delitos enmarcados en la misma, que llevó a los legisladores a considerar la violación de esta normatividad como un delito

autónomo clasificando a los sujetos activos de la misma, dentro del marco de la ley en comento, con independencia de los delitos objetivos a los cuales va encaminada su conducta, sino por el simple hecho de formar parte de una organización delictiva.

Para conocer las características del miembro de la delincuencia organizada en primer lugar habremos de analizar el tipo penal del delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada el cual se integra con los siguientes elementos:

1) Cuando tres ó más personas acuerden organizarse o se organicen.

La disyuntiva o prevé dos posibilidades. La primera, que tres o más personas acuerden organizarse; la segunda, que tres o mas personas se organicen, para que en las dos hipótesis, se sancionen a los sujetos por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

2) Para realizar en forma permanente o reiterada.

La forma permanente es la continuidad en el tiempo para la comisión de los delitos señalados en la ley, cualquiera que sea, desde la creación de la organización delictiva hasta su desmantelamiento, cumpliendo así con el fin de la organización: cometer delitos.

La forma reiterada se refiere a que sean más de una las veces en las que se haya incurrido en una conducta delictiva, con independencia del tiempo que transcurra entre un delito y otro.

De lo anterior se desprende que si solo una vez se comete alguno de los delitos que menciona el artículo 2° de la ley, no se incurrirá en el delito que se menciona.

3) Conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos mencionados en la ley.

Parece innecesaria la expresión alguno o algunos, basta con decir alguno, ya que con la comisión de uno solo de los delitos que se tipifican en el ordenamiento en comento se colma el tipo.

El delito es eminentemente doloso, pues la voluntad se dirige conscientemente a la realización del hecho típico y antijurídico. El dolo en este tipo penal puede manifestarse de manera directa (el resultado coincide con el propósito del agente), indirecta (el agente se propone un fin y sabe que seguramente seguirán otros resultados delictivos), indeterminada (existe una intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial) y eventual (el agente desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de otros no queridos). En principio, cada uno de los delitos a que se refiere el tipo penal como objeto de la delincuencia organizada tiene como característica el dolo. De la manifestación de cada uno de los delitos depende el tipo de dolo que se puede dar en cada caso.

Son numerosos los sujetos activos y pasivos en la comisión de éste delito, así como los ofendidos, por lo que se trata de un delito plurisubjetivo. Son varios los sujetos activos en virtud de que estamos precisamente ante una organización encaminada a delinquir y en donde el elemento clave es la cooperación. El sujeto pasivo, así como el ofendido varían en su número e identificación.

*"Destaca como elemento de este tipo el requerimiento subjetivo del injusto, es decir, la referencia a la voluntad del agente para asociarse u organizarse con un fin delictivo determinado. Bajo este tenor, ante las conductas jurídicamente*

*reprochables no cabe ninguna causa de justificación. Es decir, no podría alegarse la legítima defensa como justificación en la comisión del delito de delincuencia organizada, ni el estado de necesidad, ni el cumplimiento de un deber, ni el ejercicio de un derecho, ni el impedimento legítimo*".<sup>12</sup>

Hasta aquí queda colmado el tipo penal del delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, conceptualizado el término "tipo pena" por la doctrina como "la descripción hecha por el legislador de una conducta antijurídica, plasmada en una ley".<sup>13</sup>

En el tipo del delito antes mencionado al igual que en el de Asociación Delictuosa, el elemento constitutivo es la intervención plurisubjetiva, y debido a que en ocasiones resulta confuso distinguir entre uno y otro, consideramos importante señalar los elementos del tipo de este último delito, el cual se desprende del artículo 164 del Código Penal Federal, mismo que señala textualmente:

*"Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa.*

*Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentara en una mitad y se le impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si*

---

<sup>12</sup> GARCÍA Castillo Zoraida. *El Combate de la Delincuencia Organizada en México, un Punto de Vista Jurídico*. Bien Común y Gobierno, publicación mensual de la Fundación Rafael Preciado Hernández, A.C. México.

<sup>13</sup> LÓPEZ Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*. Editorial Porrúa. 8° Edición, México. 2000. P. 126.

*el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos”.*

De este concurso necesario de sujetos, se desprenden los siguientes elementos:

- 1) Tres o más personas que formen parte de de una asociación o banda (basta cualquier formalidad).
- 2) Con el propósito de delinquir (es decir, disposición constante de realizar y no que la organización sea ocasional).

Se consume el delito por el hecho de la sola participación en la asociación o banda y no en los delitos concretos que la misma cometiere; siendo un delito de peligro abstracto y doloso, en perjuicio de una comunidad social, cuyo objeto jurídico por consiguiente, es la seguridad general encomendada a la administración pública.

La siguiente jurisprudencia, confirma los elementos antes descritos:

*“ASOCIACIÓN DELICTUOSA, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO). Para que se configure este ilícito, se requiere probar que se organizó una banda para delinquir, que el indiciado, mediante acuerdo previo, decidió formar parte de esa banda o asociación, integrada por lo menos por tres personas, con un régimen establecido, organizada más o menos en forma permanente y de manera jerarquizada, con el fin de ejecutar actos delictuosos en los que cada uno de los integrantes tiene señalada la actividad que debe desplegar”.*

*PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.*

*Amparo en revisión 250/92. Ernesto Alonso de Miguel y coags. 13 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Romero Morrill.*

Del comparativo realizado, podemos concluir que los elementos del tipo son idénticos y así lo ha establecido la jurisprudencia al enunciar:

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

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

*Amparo en revisión 255/95. Nahúm Spíndola Ruiz. 5 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario: Bernardino Carmona León.*

Establecido lo anterior, es preciso concluir que no obstante que el delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada es un delito

autónomo tiene como origen el delito de Asociación Delictuosa, siendo el primero un agravante del segundo en función de la calidad de los delitos objetivos a que va dirigida la conducta de la organización.

Ahora nos referiremos a las características del miembro de la delincuencia organizada, acotando que *“debemos tener cuidado de no confundir tipicidad con tipo; la primera se refiere a la conducta, y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito; es la fórmula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia del delito”*.<sup>14</sup>

Establecido lo anterior podemos decir que las características del miembro de la delincuencia organizada son las siguientes:

- 1) Formar parte de una organización delictiva permanente;
- 2) Formar parte de una estructura jerárquica en donde permea el respeto de los subordinados;
- 3) No tener metas ideológicas ni políticas (se exceptúa el terrorismo), pero si de poder y dinero;
- 4) Usar violencia y corrupción como recursos reconocidos y aceptados para el cumplimiento de sus objetivos;
- 5) Una alta especialización de las funciones y del trabajo;
- 6) Por la territorialidad de sus actividades; y
- 7) Por acatar una reglamentación interna oral o escrita que obliga a los miembros.

Siendo estas las características generales del miembro de la delincuencia organizada, requisito sine qua non, para poder acogerse a los beneficios que

---

<sup>14</sup> LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Op. Cit. P. 135.



otorga la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, solo resta decir que las características principales del miembro de la delincuencia organizada delator aparte de las ya enmarcadas consisten en acceder a la persuasión que hace el Ministerio Público de la Federación para que se acoja a los beneficios consignados en la ley en comento, o que el propio miembro lo solicite y se acuerde de conformidad; además de que el testimonio que rinda sea eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada, a criterio del titular del órgano persecutor, derivado de las investigaciones que realice en base al testimonio o de la información que obre en sus archivos.

Al respecto, el Dr. Sergio García Ramírez hace una severa crítica a la investigación que el Representante Social Federal hace con la información proporcionada por el miembro delator al manifestar: *“El precepto habla de auxilio eficiente para la localización “y” aprehensión, no para aquella “o” esta, aunque tal vez hubiera bastado con ello, porque una vez localizado el sujeto ya es función de la policía lograr su captura, aunque para ello deba de actuar a solas. La expresión de la norma, pues, compromete al auxiliador en los dos actos que permitieran poner al inculcado a disposición de los tribunales: localización y, como secuela de esta, aprehensión. Parece excesivo que se requiera del informador la participación material en la captura del delincuente, convirtiéndolo así en un policía oficioso, o dicho en otros términos, en una “madrina” de la policía, como se califico a ciertos cómplices o impostores en la aberrante práctica policial de “allegarse” auxiliadores sin designación ni sueldo oficial para que les ayudaran en sus pesquisas”*.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. Op. Cit. P 201.

## 2.2. MARCO JURÍDICO DEL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR

La figura del miembro de la delincuencia organizada en nuestra legislación penal federal, tiene como origen la puesta en vigor de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996. Sin embargo la promulgación de esta ley causó críticas como la del Doctor Sergio García Ramírez quien enfatiza: *“Así las cosas, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada abarca todo el horizonte de un orden penal: a) orgánico (comprendido por las disposiciones de procedimiento, y específicamente por el artículo 8, que crea una unidad de la Procuraduría General de la República, especializada en la investigación y persecución de los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada); b) sustantivo, en cuanto se fija el tipo penal de delincuencia organizada y las consecuencias jurídicas que apareja la comisión de este crimen y de los delitos cometidos por los delincuentes organizados: sanciones y reglas de aplicación; c) adjetivo, porque provee normas procesales específicas, que en diversos extremos se apartan del sistema ordinario; y d) ejecutivo, en cuanto fija reglas específicas para la ejecución de sanciones, que solo reapplican a los sujetos de la propia Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.”*<sup>16</sup>

También se critica a esta ley porque algunos doctrinarios consideran que independientemente de la necesidad que existía de la implementación de una ley que combatiera el flagelo creciente que significa la delincuencia organizada, el

---

<sup>16</sup> ídem P. 96

instrumento normativo que representa la ley en estudio se aparto de los principios elementales en materia de garantías individuales que consagra nuestra Carta Magna a tal grado que hubo que reformarla para intentar darle un sustento legal, lo cual se logro medianamente. Asimismo, el hecho de calificar la intención de cometer un delito también resulta ser discutible porque en nuestro marco de derecho se califica la materialidad del hecho y no la intención; nuestro ordenamiento jurídico penal establece sanciones para aquellas conductas que se adecuan a los preceptos penales, que describen el delito en su forma consumada, en su realización perfecta, así la conminación penal se impondrá cuando se produzca la consumación de un delito con la realización de todos sus elementos típicos; considerando incluso aquellos proyectos criminales que no alcanzan su culminación, quedando en una mera tentativa.

De cualquier forma, en nuestro derecho penal resulta inaceptable reprimir penalmente el pensamiento o las ideas, aun cuando estas sean expresadas al exterior; lo que se debe sancionar es una acción material que en realidad ponga en peligro el bien jurídico.

En medio de este torbellino que viene a suscitar la entrada en vigor de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada es que nace la figura del miembro de la delincuencia organizada, individuo a quien específicamente van dirigidos los esfuerzos de la sociedad y el Estado, con el propósito de abatir de manera eficaz los daños y peligros que trae consigo el crimen organizado.

La intención de combatir de manera frontal el crimen organizado, obligo a modificar normas establecidas para darle cabida a la lucha en contra de los delincuentes de las organizaciones criminales que se valían de las lagunas legales

y de la falta de un ordenamiento que atacara la delincuencia organizada para fortalecerse. El marco legal del miembro de la delincuencia organizada que derivara en delator, se encuentra en la Carta Magna en los siguientes artículos:

*"Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

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

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

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

*Solo 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 de la acción de la justicia siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.*

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

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

*En toda orden de cateo que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada,*

*en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia.*

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

*Las intervenciones autorizadas se ajustaran a los requisitos y limites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos carecerán de cualquier valor probatorio....”*

Este artículo establece los principios de legalidad a los cuales debe de sujetarse la autoridad y en su caso los particulares para realizar cualquier detención; surgiendo por primera vez el término delincuencia organizada, dando la pauta para la regulación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, así como de los cateos y las intervenciones de cualquier comunicación privada, herramientas consideradas como indispensables en la persecución del delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

*“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.*

***No se considerara confiscación de bienes** la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito en*

**los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales este se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.**

*No se considerara confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferido a terceros, salvo que estos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe..."*

En este precepto constitucional encontramos el fundamento que da origen al aseguramiento de bienes de la delincuencia organizada, herramienta invaluable para la Representación Social, ya que con esta se da un duro golpe a las organizaciones delictivas al despojarlas de la solvencia económica, lo cual les impide mantener el ritmo sus actividades ilícitas, menguando su estructura y desarrollo, dando oportunidad al órgano persecutor para llevar con mayor éxito su trabajo.

*"Artículo 73. El congreso tiene facultad:*

*I. a XX...*

*XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.*

*Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común cuando estos tengan conexidad con delitos federales;*

*XXII a XXX..."*

En éste artículo encontramos el fundamento del Principio de Atracción, que faculta a la autoridad federal para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, esto significa que aquellos delitos del orden común cometidos por miembros de la delincuencia organizada, por el simple hecho de ser cometidos por sujetos calificados dentro de éste rubro, podrán ser atraídos a la esfera federal para su investigación y persecución así como su procesamiento.

Consecuentemente la ley que recoge el espíritu de los artículos constitucionales arriba descritos es la ley que engloba nuestro estudio, aunque como ya se mencionó esta ley se encuentra señalada por innumerables críticas que ponen en tela de juicio su legalidad.

Respecto al Código Penal Federal, este tuvo que ser modificado para enmarcar a la multicitada ley, realizándose las siguientes modificaciones:

Se deroga la fracción IX del artículo 167, la cual preceptuaba:

*“Se impondrá de uno a cinco años de prisión y multa de quinientos a cincuenta mil pesos:*

*I a VIII..*

*IX. Al que dolosa e indebidamente intervenga la comunicación telefónica de terceras personas”.*

Se restablece el artículo 177 con un nuevo texto a saber:

*“A quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa”.*

La intervención de comunicaciones telefónicas de terceras personas se encontraba vedada incluso para el órgano persecutor, por lo cual con la inclusión

del presente precepto se posibilita a dicha autoridad para realizar la intervención de comunicaciones privadas, previo mandato de autoridad judicial competente.

Se deroga el artículo 196 bis que manifestaba:

*"Se impondrá prisión de veinte a cuarenta años y de quinientos a diez mil días multa, así como decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, a quien por sí, a través de terceros o a nombre de otros, dirija, administre o supervise cualquier tipo de asociación delictuosa constituida con el propósito de practicar o que practique cualquiera de las actividades delictivas a que se refiere este capítulo.*

*Si el autor no tiene facultades de decisión, pero colabora en cualquier forma para el logro de los fines ilícitos de dichas organizaciones las penas señaladas serán hasta de una mitad.*

*Si el delito es cometido por servidor público de alguna corporación policial, además de la pena a que se refiere el párrafo anterior, se le impondrá la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena impuesta. Si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, se le impondrá, además, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena impuesta para desempeñar cargo o comisión públicos".*

En la derogación del presente artículo y en su traslado a los artículos 4° y 5° de la ley en estudio, descansa la autonomía del delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada pues en ambos artículos se establece lo siguiente:

*"Artículo 4o. Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:*

*1. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley:*

*a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o*



*b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.*

*II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:*

*a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o*

*b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.*

*En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes”.*

*“Artículo 5o. 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, o*

*II. Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere esta Ley”.*

Ambos artículos señalan en especial las penas a que se harán acreedores los miembros de la delincuencia organizada por el hecho de ser considerados parte de una organización delictiva enfatizándose en dichos artículos que el castigo que les corresponda por su pertenencia a la delincuencia organizada será sin perjuicio de las penas que les correspondan por el delito o delitos cometidos por ellos.

Se adiciona el artículo 211 bis, mismo que literalmente dice:

*“A quien revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa”.*

En un acto que pudiéramos llamar de contrición, se incluye el presente

artículo para acallar las voces de la sociedad que se manifestaron en contra de la medida adoptada, por considerarla violatoria de garantías.

En el mismo tenor pasemos al Código Federal de Procedimientos Penales, ley supletoria adjetiva en materia de delincuencia organizada que fue modificada para darle cabida a la ley que se estudia.

Se deroga el artículo 182, el cual decía a la letra:

*"Las cosas inventariadas conforme al artículo anterior, deberán guardarse en lugar o recipiente adecuado, según su naturaleza, debiéndose tomar las precauciones necesarias para asegurar la conservación e identidad de esas cosas".*

Lo anterior tiene el claro propósito de darle una mayor certeza jurídica y legalidad al destino que deben tener los bienes asegurados en materia de delincuencia organizada, ya que este concepto es trasladado a la ley en estudio, manifestando:

*"Artículo 32. Los bienes asegurados se pondrán a disposición del Juez de la causa, previa determinación del Ministerio Público de la Federación de las medidas provisionales necesarias para su conservación y resguardo".*

Se reforma el artículo 194 bis, mismo que indicaba:

*"En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; piratería previsto en los artículos 146 y 147; evasión de presos previsto*

*en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 198 parte primera de su párrafo tercero; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; falsificación o alteración de moneda previsto en los artículos 234, 236 y 237; de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos previsto en el artículo 286; homicidio previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en los artículos 83 fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas, y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto en el artículo 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo, 105 fracción IV y 115 bis del Código Fiscal de la Federación.*

*Si la integración de la averiguación previa requiriera mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de lo previsto por el artículo 133 bis”.*

Actualmente este artículo 194 bis indica:

*“En los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada”.*

Como se puede observar, el texto reformado nos indicaba la descripción del tipo del delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el

cual fue sustraído y llevado al cuerpo de la ley materia del presente estudio, asimismo se sustraen de ese texto y se llevan a la ley en comento los delitos que de acuerdo a las consideraciones del legislativo son los que más dañan a la sociedad y que deben de ser combatidos a través de la normatividad de la ley en comento; mismos que a continuación se transcriben:

Del Código Penal Federal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal:

#### *Terrorismo*

*"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 por 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..."*

#### *Contra la Salud*

*"Artículo 194. Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que:*

*I. Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun 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;*

*I. 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 desprenda claramente que esa 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 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...”

#### *Falsificación o Alteración de Moneda*

“Artículo 234. Al que cometa el delito de falsificación de moneda, se le impondrá de cinco a doce años de prisión y hasta quinientos días multa.

Se entiende por moneda para los efectos de este capítulo, 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 años de prisión y hasta trescientos días multa.

La pena señalada en el primer párrafo de este artículo, también se impondrá al que a sabiendas hiciera uso de moneda falsificada”.

“Artículo 236. Se impondrá prisión de cinco a doce años y hasta quinientos días multa, al que altere moneda. Igual sanción se impondrá al que a sabiendas circule moneda alterada.

Para los efectos de este artículo se entiende que altera un billete, aquel que forme piezas mediante la unión de dos o más fracciones procedentes de diferentes billetes, y que altera una moneda metálica, aquel 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”.

*“Artículo 237. Se castigará con prisión de cinco a doce años y hasta quinientos días multa, a quien preste sus servicios o desempeñe un cargo o comisión en la casa de moneda o en cualquier empresa que fabrique cospeles, 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”.*

#### *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*

*“Artículo 400 bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: 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.*

*La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.*

*La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.*

*En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.*

*Cuando dicha secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que*

*probablemente puedan constituir dicho ilícito.*

*Para efectos de este artículo se entiende que son producto 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 las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.*

*Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario”.*

## De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos:

### *Acopio y Tráfico de Armas*

*“Artículo 83 bis. 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; y*

*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.*

*Para la aplicación de la sanción por delitos de portación o acopio de armas, el Juez deberá tomar en cuenta la actividad a que se dedica el autor, sus antecedentes y las circunstancias en que fue detenido”.*

*“Artículo 84. Se impondrá de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa:*

*I. Al que participe en la introducción al territorio nacional, en forma clandestina, de armas, municiones, cartuchos, explosivos y materiales de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea o sujetos a control, de acuerdo con esta Ley;*

*II. Al servidor público, que estando obligado por sus funciones a impedir esta introducción, no lo haga. Además, se le impondrá la destitución del empleo o cargo e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos, y*

*III. A quien adquiera los objetos a que se refiere la fracción I para fines mercantiles".*

#### De la Ley General de Población:

##### *Tráfico de Indocumentados*

*"Artículo 138. Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumar la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a 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 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 que esté 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 que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público".*

#### De la Ley General de Salud:

##### *Tráfico de Órganos*

*"Artículo 461. Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso*



de la Secretaría de Salud, se le impondrá 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.

Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años”.

“Artículo 462. Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta Ley.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia”.

“Artículo 462 bis. Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además, suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia”.

Del Código Penal Federal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal:

Asalto

“Artículo 286. Al que en des poblado o en paraje solitario haga uso de violencia

sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su asentimiento 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.

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".

"Artículo 287. Si los salteadores atacaren una población, se aplicarán de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes, y de quince a veinte años a los demás".

#### Secuestro

"Artículo 366. 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 con 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 persona privada de la libertad o a cualquier otra.

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 grupo 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.*

*En caso de que el secuestrado fallezca en el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, la pena será hasta de cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicarán las reglas de concurso de delitos”.*

#### *Tráfico de Menores*

*“Artículo 366 ter. 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, 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, al tercero que reciba al menor o al ascendiente que, sin intervención de intermediario, incurra en la conducta señalada en el párrafo anterior.*

*Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.*

*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 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 el ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo”.*

#### *Robo de Vehículos*

*“Artículo 381 bis. Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se*

*sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo”.*

Cabe mencionar que de acuerdo a la propia Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 3º, los delitos de asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta ley, únicamente si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción. En este caso, el funcionario mencionado y las autoridades judiciales federales serán las competentes para conocer de tales delitos.

Por último se deja sin efecto el último párrafo del texto reformado, el cual hace alusión a la figura del arraigo domiciliario, esto con la intención de que la supracitada ley tenga su propio apartado al respecto, en el cual se amplía el tiempo máximo de arraigo siendo de noventa días en lugar de los sesenta días que indica el propio Código Adjetivo.

Además la implementación de la ley en comento impactó otras leyes que necesariamente tuvieron que ser modificadas para adecuarse al nuevo orden normativo, tales como:

La Ley de Vías Generales de Comunicación, cuyo artículo 571, preceptuaba lo siguiente:

*“Se castigará con la pena que señala el Código Penal para el delito de*

*revelación de secretos al que indebidamente y en perjuicio de otro, intercepte, divulgue, revele o aproveche los mensajes, noticias o información que escuche y que no estén destinados a él o al público en general.*

*Los concesionarios o permisionarios de comunicaciones eléctricas que infrinjan lo dispuesto en el artículo 384 serán castigadas con prisión de quince días a un año y multa de diez a mil pesos”.*

Este artículo se reformó a quedar de la manera siguiente:

*“Artículo 571 Los concesionarios o permisionarios que intervengan o permitan la intervención de comunicaciones sin que exista mandato de la autoridad judicial competente, o que no cumplan con la orden judicial de intervención, serán sancionados con multa de diez mil a cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción y deberán pagar la reparación del daño que resulte. En caso de reincidencia se duplicará la multa señalada”.*

Resulta claro el sentido impositivo que se hace a los concesionarios o permisionarios de medios de comunicación privados que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o 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, para que colaboren con las autoridades poniendo a disposición de éstas los medios a su alcance.

Otra ley que sufre modificaciones en este caso adiciones es la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, siendo éstas las siguientes:

Se adiciona una tercera fracción al artículo 50 a quedar:

*“Los jueces federales penales conocerán:*

*I y II...*

*III. de las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada”.*

Se crea el artículo 50 bis:

*“En materia federal, la autorización para intervenir las comunicaciones privadas será otorgada de conformidad con la Ley Federal en materia de Delincuencia Organizada”.*

Se crea el artículo 50 ter:

*“Cuando la solicitud de autorización de intervención de comunicaciones privadas, sea formulada en los términos previstos en las legislaciones locales, por el titular del Ministerio Público, y alguna entidad federativa, exclusivamente se concederá si se trata de los delitos de homicidio, asalto en carreteras o caminos, robo de vehículos, privación ilegal de la libertad o secuestro y tráfico de menores, todos ellos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o sus equivalentes en las legislaciones penales locales.*

*La autorización se otorgará únicamente al titular del Ministerio Público de la entidad federativa, cuando se constate la existencia de indicios suficientes que acrediten la probable responsabilidad en la comisión de los delitos arriba señalados. El titular del Ministerio Público será responsable de que la intervención se realice en los términos de la autorización judicial. La solicitud de autorización deberá contener los preceptos legales que la fundan, el razonamiento por el que se considera procedente, el tipo de comunicaciones, los sujetos y los lugares que serán intervenidos, así como el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el cual podrá ser prorrogado, sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prorrogas pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, solo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el titular del Ministerio Público de la entidad federativa acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.*

*En la autorización el Juez determinará las características de la intervención sus modalidades y límites y, en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas, modos específicos de colaboración.*

*En la autorización que otorgue el Juez deberá ordenar que cuando en la misma práctica sea necesario ampliar a otros sujetos o lugares la intervención se deberá presentar ante el propio Juez una nueva solicitud; también ordenará que*

*al concluir cada intervención se levante un acta que contendrá un inventario pormenorizado de las cintas de audio y video que contengan los sonidos o imágenes captadas durante la intervención, así como que se le entregue un informe sobre sus resultados, a efecto de constatar el debido cumplimiento de la autorización otorgada.*

*El Juez podrá; en cualquier momento, verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y en caso de incumplimiento, decretar su revocación parcial o total.*

*En caso de no ejercicio de la acción penal y una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlo sin que ello suceda el Juez que autorizó la intervención ordenará que se pongan a su disposición las cintas resultado de las intervenciones, los originales y sus copias y ordenará su destrucción en presencia del titular del Ministerio Público de la entidad federativa”.*

En estas adiciones básicamente se les concede la facultad a los Jueces Federales Penales para otorgar las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada, bajo las modalidades que en estos artículos se indica.

Una vez que hemos precisado el marco jurídico del miembro de la delincuencia organizada en general, abordaremos en especial el del miembro de la delincuencia organizada delator, al cual menciona la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en los siguientes artículos:

*“Artículo 14. 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”.*

*“Artículo 34. La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera”.*

*“Artículo 35. 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;

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.

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 fracción 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".

"Artículo 36. En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del Juez, la información que 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 o jerarquía que el colaborador".

"Artículo 37. 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".

"Artículo 42. La autoridad deberá mantener recluidos a los procesados o



*sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, en establecimientos distintos de aquéllos en que estos últimos estén reclusos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia".*

*"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 en relación al tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena a que se refiere la ley que establece las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad".*

La ley en estudio impactó en buena medida diversas leyes que aquí se han mencionado, y que hubieron de modificarse para combatir de la mejor manera el nuevo tipo penal del cual se trata, sin embargo, de acuerdo a la realidad parecen insuficientes o ineficaces todas las medidas tomadas, ya que no obstante las aprehensiones, decomisos y desmembramiento de organizaciones delictivas, estas últimas se rehacen y parece que no hay forma de detenerlos, ni con la ayuda de los miembros de la delincuencia organizada delatores, los cuales en su necesidad por ver reducida su pena por los delitos cometidos son capaces dado su bajo perfil moral de hacer declaraciones que van más allá de la realidad, llegando al grado de involucrar a personas inocentes en su afán por obtener el mayor de los "beneficios".

### **2.3. EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR EN AVERIGUACIÓN PREVIA**

La Procuraduría General de la República cuenta con una unidad

especializada en la investigación y persecución de delitos cometidos por miembro de la delincuencia organizada, integrada por Agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por Agentes de la Policía Judicial Federal y peritos.

Es bajo este marco que la Procuraduría General de la República logra la captura de aquellos individuos que se encuentran vinculados en las investigaciones que por el delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se llevan a cabo, y es justamente que, una vez detenidos estos delincuentes, se les hace de su conocimiento los delitos que se les imputan, y los beneficios que en su favor le otorga la Constitución General de la República, adicionalmente se les informa que por la gravedad del delito por el cual se les persigue no tienen derecho a obtener su libertad bajo caución, dándose inicio la persuasión que hace el Ministerio Público de la Federación para que colaboren en la investigación de los hechos materia de la indagatoria, ofreciéndole los beneficios que consigna la ley bajo la cual están siendo investigados.

Por principio de cuentas y una vez que el miembro de la delincuencia organizada decide acogerse a los beneficios que otorga la ley en comento, hace una manifestación ante el órgano ministerial federal, indicando que toda vez que tiene conocimiento de hechos relacionados con la indagatoria, esta dispuesto a colaborar, solicitando se le concedan los beneficios que consigna el artículo 35 de la multicitada ley, debido a que en el testimonio que ha de rendir hará mención de hechos y personas que por su grado de peligrosidad y jerarquía dentro de la organización delictiva a la cual pertenece ponen en riesgo su vida.

A lo anterior, la Representación Social Federal redacta un acuerdo en el cual manifiesta que, una vez que el indiciado expresó su deseo de acogerse al

beneficio que otorga la ley de la materia en su favor, y como se presume fundadamente que esta en riesgo su integridad, con motivo del testimonio que ha de rendir, el cual involucra a miembros de la delincuencia organizada; en cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 14 y 34 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, a partir de ese momento todas las diligencias en que ha de participar las llevará a cabo bajo el nombre con clave confidencial "X", además de que se le prestara el apoyo y protección suficientes por su intervención.

A partir de este momento todas las deposiciones que realice el colaborador, serán llevadas a cabo bajo el pseudónimo que se le haya asignado y las firmará como tal, con lo cual nace la figura del miembro de la delincuencia organizada delator en la etapa de averiguación previa. Por lo que hace a su protección el ente social mencionado es el encargado de proporcionarla si así lo requiere el miembro de la delincuencia organizada delator siendo el propio ente el que determinará los lugares y la protección personal que deberá otorgársele.

En algunos casos el miembro de la delincuencia organizada delator se inhibe en aceptar la protección que el órgano persecutor le ofrece, lo cual desde un particular punto de vista resulta equivoco, sobre todo para la pretensión de la autoridad, ya que pone en riesgo la averiguación que se ha iniciada con motivo de la colaboración del delator, porque al no tener controlados los movimientos del delator no se pueden prevenir posibles delitos que este mismo pudiera cometer; además de que al formar parte de la delincuencia organizada la vida del delator se encuentra en extremo peligro, bajo cualquier circunstancia y no hay que perder de vista que en un futuro este delator será ofrecido como testigo en el proceso penal que se ha de instruir a otros miembros de la delincuencia organizada.

El medio de prueba que normalmente aporta el miembro de la delincuencia organizada delator es el testimonio rendido ante la autoridad, siendo excepcional que además aporte aquellos elementos que corroboren su declaración, ya que regularmente el miembro de la delincuencia organizada delator es detenido en flagrancia o con motivo de una averiguación iniciada en su contra por lo que su única pretensión es defenderse de los delitos que se le imputan delatando a sus cómplices a través de su testimonio, sin ofrecer otros medios de prueba, deposición que deberá investigar el órgano especializado, para corroborar su veracidad.

#### **2.4. EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR EN EL PROCESO PENAL**

El miembro de la delincuencia organizada que ha sido consignado ante el respectivo órgano jurisdiccional y al cual se le ha dictado auto de formal prisión puede durante la instrucción decidir acogerse al beneficio que le otorga la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, aunque en la realidad, no obstante los esfuerzos que el Ministerio Público de la Federación hace para reclutar miembros de la delincuencia organizada que decidan convertirse en delatores, esto resulta prácticamente vano, pues como se dijo en el apartado referente a las características del miembro de la delincuencia organizada, este se somete a la disciplina y respeto a sus superiores jerárquicos.

Por lo anterior, si el representante social no logró vulnerar estos principios cuando lo tuvo a su disposición en sus instalaciones resulta difícil pensar que

cuando se encuentra el miembro de la delincuencia organizada en prisión preventiva rodeado de sus cómplices decida colaborar para delatar a sus superiores, ya sea por convicción, lealtad o temor, pues respecto a lo último, aunque el ordenamiento de la materia establece en su artículo 42 que:

*“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 de aquéllos en que estos últimos estén reclusos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia”.*

La medida de seguridad de que habla este precepto ni el beneficio que le otorga el artículo 35 en su fracción tercera resulta suficiente para lograr lo que en averiguación previa no pudo lograr la autoridad, ya que al estar en contacto con sus cómplices el miembro de la delincuencia organizada fortalece sus lazos con la organización delictiva formando un frente común en su defensa.

Ahora bien, para el caso de que algún miembro de la delincuencia organizada aceptara colaborar en ésta etapa con el Agente del Ministerio Público de la Federación, tendrá que manifestarlo ante el órgano jurisdiccional el cual en caso de acordar de conformidad la petición del procesado, deberá autorizar que el colaborador sea recluso en un establecimiento diferente a aquel en donde se encuentren reclusos los miembros de la delincuencia organizada a quienes ha de delatar con motivo de su colaboración.

Regularmente los miembros de la delincuencia organizada que han sido consignados y que forman parte de la misma organización delictiva, son puestos a disposición del mismo juez, esto por estar vinculados entre sí, razón por la cual deberán ser reclusos en el penal que corresponda a la jurisdicción a que

pertenezca el órgano jurisdiccional que ha de conocer del caso, por ser necesario para la buena marcha del proceso, por lo que como ya se dijo todos los presuntos implicados estarán en contacto en el mismo penal, y si alguno de los procesados decide acogerse al beneficio de la fracción tercera del artículo 35, resultaría sumamente peligroso para el delator, el cual sufriría seguramente serias consecuencias a su integridad física, pues debido a los reglamentos penitenciarios que existen para visitar a los procesados, es relativamente fácil enterarse por parte de la población de estos centros, cuando un Ministerio Público de la Federación visita a un miembro de la delincuencia organizada, con lo cual se alertan sus cómplices y da motivo para que comiencen las amenazas, poniendo desde ese momento en riesgo la vida del procesado visitado por el representante social.

Ahora bien, y no obstante lo anterior si algún miembro de la delincuencia organizada lograra el propósito de convertirse en delator, desde nuestro particular punto de vista podríamos decir que el testimonio que rinde el miembro de la delincuencia organizada delator adolece de calidad procesal ya que entre las cualidades que debe de tener un testigo, según se advierte en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 289, fracciones II y V, se encuentran las siguientes:

*"II. Que por su probidad la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;...*

*V. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno..."*

Analizando lo anterior, podemos decir que los miembros de la delincuencia

organizada delatores no cumplen los requisitos que exige la ley para que su testimonio sea tomado en consideración por los juzgadores, ya que nítidamente se puede observar su falta de integridad debido a que forman parte de la delincuencia organizada, lo cual le resta todo mérito a sus antecedentes personales y les impide tener la imparcialidad requerida; por si lo anterior no fuera suficiente para desestimar su atesto, se aprecia que éste es vertido bajo el claro soborno que hace la autoridad al ofrecerles "*beneficios*" que ante las circunstancias en que se encuentran les resultan convenientes, corrompiendo su prácticamente nula moralidad.

## **2.5. BENEFICIOS DEL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**

### **DELATOR**

En relación a los beneficios que otorga el artículo 35 de la ley en estudio al miembro de la delincuencia organizada delator, en este precepto se hace un desglose respecto del momento procedimental en el cual decida el miembro de la delincuencia organizada acogerse al mismo; siendo posible de acuerdo a este artículo acogerse al beneficio en las etapas de la de averiguación previa, instrucción y a posteriori a la sentencia; pudiéndose dar en cualquiera de estas etapas el nacimiento de la figura del miembro de la delincuencia organizada delator el cual colaborará con las autoridades en la investigación, persecución, consignación y sentencia condenatoria de otros miembros de la delincuencia organizada, y en especial de aquellos que dentro de las organizaciones criminales tengan las funciones de administración, dirección o supervisión.

Con relación a la etapa de averiguación, el miembro de la delincuencia organizada puede acogerse a lo preceptuado en el mencionado artículo 35 bajo las siguientes hipótesis:

*"1.- Cuando no exista averiguación 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;..."*

Bajo esta hipótesis tendríamos a los miembros de la delincuencia organizada que libremente acuden ante la representación social a hacer de su conocimiento hechos relacionados con otros miembros de la delincuencia organizada, o dicho de otra manera a delatar a sus cómplices, o bien, sería el caso de aquellos miembros de la delincuencia organizada que siendo detenidos en flagrancia durante la comisión de un delito de los tipificados en la multicitada ley, deciden hacer de conocimiento de la autoridad lo que saben en relación a la organización delictiva a la que pertenecen; en ambos casos, si no existe averiguación previa en su contra los elementos de prueba que aporten o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Por último, esta fracción en su parte final indica:

*"Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona",* lo cual nos conduce a que el colaborador deberá hacer de conocimiento de la autoridad todos los hechos delictivos en los que haya participado, pues si se reservara información de delitos adicionales en los que el haya participado, y con posterioridad en el desarrollo de la



investigación se descubrieran, el colaborador no podrá invocar el beneficio que le fue otorgado, pues para estar cubierto por este beneficio, debió haber informado de estos delitos en su declaración autoinculpatoria inicial.

*"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;..."*

Podemos decir que bajo esta hipótesis, en principio tendríamos también a los miembros de la delincuencia organizada que libremente acuden ante la representación social a hacer de su conocimiento hechos relacionados con otros miembros de la delincuencia organizada; asimismo, encuadraríamos en esta fracción a los miembros de la delincuencia organizada que con motivo de las investigaciones realizadas fueran detenidos con motivo de alguna orden de presentación girada por el Agente del Ministerio Público de la Federación o aquellos miembros de la delincuencia organizada que siendo detenidos en flagrancia durante la comisión de un delito, deciden hacer de conocimiento de la autoridad lo que saben en relación a la organización delictiva a la que pertenecen. En esta fracción se introduce una condicionante que debe de contener la información que esta dispuesto a proporcionar el colaborador siendo que esta información deberá contener indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, esto significa, a diferencia de la fracción primera, la cual requiere exclusivamente aportar elementos de prueba para el inicio de una averiguación previa, que en ésta fracción segunda, la información que aporte el colaborador, además deberá contener indicios para la consignación de otros

miembros, es decir, que su aportación debe de contener elementos indiciarios respecto a la probable responsabilidad penal de sus cómplices, los cuales hagan factible la consignación de estos ante los tribunales, con lo cual se hará acreedor al beneficio consignado en esta fracción; a efecto de ampliar el comentario concerniente a lo que consideramos elemento adicional de esta fracción nos permitimos transcribir la siguiente jurisprudencial:

*"PRUEBA INDICIARIA, CÓMO OPERA LA, EN MATERIA PENAL. En materia penal, el indicio atañe al mundo de lo fáctico, porque es un hecho acreditado que sirve de medio de prueba, ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido; es decir, existen sucesos que no se pueden demostrar de manera directa por conducto de los medios de prueba regulares como la confesión, testimonio o inspección, sino sólo a través del esfuerzo de razonar silogísticamente, que parte de datos aislados, que se enlazan entre sí, en la mente, para llegar a una conclusión".*

*Contradicción de tesis 48/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 28 de mayo de 1997. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.*

Como ha quedado establecido, hay varias etapas dentro del procedimiento penal en las que el miembro de la delincuencia organizada puede decidir acogerse a los beneficios que le otorga la ley de la materia en su numeral 35, siendo que en el proceso esta oportunidad se le presenta bajo lo preceptuado en la tercera fracción del apartado en mención que dice:

*" 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, podría reducirse hasta en una mitad, y..."*

Por principio de cuentas habremos de hacer una observación a esta fracción, ya que hace referencia al indiciado que durante el proceso penal aporte pruebas, siendo que de la lectura íntegra de esta fracción se desprende que en realidad la intención es referirse al procesado en lugar del indiciado; la técnica procesal penal nos indica que el calificativo indiciado corresponde a las personas que se encuentran sujetos a investigación a disposición del órgano persecutor, y mantendrán esa calidad hasta el momento de su consignación e inclusive hasta el rendimiento de su declaración preparatoria, cambiando su situación jurídica de resultar así, al momento de que se dicte auto de formal prisión en su contra, hecho a partir del cual cambia su situación jurídica y deja de ser indiciado para quedar sujeto a proceso y convertirse en procesado.

Volviendo al tema de nuestro estudio, podemos apreciar que esta fracción tercera del artículo 35, introduce otros elementos a la condicionante de otorgamiento de beneficios, ya que una vez que el miembro de la delincuencia organizada se encuentra sujeto a proceso ante un órgano judicial federal, lo que requiere el Ministerio Público de la Federación por parte del procesado para poder otorgarle el beneficio enunciado en esta fracción se constriñe a la aportación de *"pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión"*; como podemos ver conforme avanza el procedimiento penal que se le sigue al miembro de la delincuencia organizada la exigencia de la información requerida por el representante social, para otorgar los beneficios establecidos en la ley en comento, va resultando cada vez más comprometedor y en

contrapartida los beneficios van decreciendo conforme se va agotando el mencionado procedimiento; afirmamos lo anterior porque como se constata, en esta etapa el miembro de la delincuencia organizada que desea convertirse en delator debe de aportar *"pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión"*, que puedan ser ofrecidas por la parte acusadora, en este caso el Ministerio Público de la Federación durante el proceso, cuya calidad conduzcan a concluir al juzgador que la sentencia que habrá de emitir deberá ser condenatoria, sentencia que desde luego deberá alcanzar a aquellos miembros de la delincuencia organizada con las funciones mencionadas. Cabe reflexionar, si para el caso de que los miembros que tengan las funciones descritas dentro de la organización delictiva no sean coprocesados del miembro delator o se encuentren inmersos en proceso diferente, la orden de aprehensión que se gire con motivo de la delación del colaborador, -que como se menciona tiene que ser cierta y suficiente- debe de operar como si se hubiera dictado sentencia condenatoria, ya que de otra suerte, si los miembros calificados a que nos referimos no se encuentran detenidos resulta más que ambiguo determinar el momento en que se le otorgara el beneficio al miembro de la delincuencia organizada delator.

Respecto al beneficio que se otorga en esta etapa, se observa que va disminuyendo en relación con las dos fracciones que le preceden, lo cual consideramos resulta congruente ya que conforme avanza el procedimiento, se va develando en cada momento la verdad histórica, y con ello los indicios van adminiculándose con otros elementos de prueba, fortaleciendo la presunción

establecida al momento de la consignación, por lo que con seguridad la información que proporciona el colaborador cada día que pasa resulta menos valiosa, razón por la cual el porcentaje del beneficio otorgado por la colaboración del miembro de la delincuencia organizada delator es cada vez menor.

Esto último, nos lleva a reflexionar nuevamente la razón por la cual el miembro de la delincuencia organizada decidiría acogerse a este beneficio en esta etapa procedimental, cuando ya dejó pasar la valiosa oportunidad de obtener un mayor provecho de haberlo hecho en averiguación previa.

Finalmente este artículo presenta una hipótesis en la que se otorga beneficios a los miembros de la delincuencia organizada que han sido sentenciados y deciden convertirse en delatores, misma que dice:

*"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".*

Esta fracción requiere del miembro de la delincuencia organizada sentenciado el mismo tipo de colaboración que se le solicita cuando esta siendo procesado, con la salvedad de aquí ha cambiado su situación jurídica y que el beneficio que se le plantea es mayor al ofrecido durante el proceso, rompiendo con la constante que se venía dando respecto a que a mayor avance en el procedimiento menor era el beneficio otorgado en virtud de que se vendrían robusteciendo con otros indicios aportados por la representación social la responsabilidad penal de los principales operadores de la organización delictiva a la que pertenece sin necesidad del delator; pareciera que en esta fracción se

estuviera previendo un fracaso en el resultado de la sentencia aunque esto parezca incongruente al estar hablando de un sentenciado a purgar prisión, ya que si según se desprende de la lectura de esta fracción, durante la secuela procesal no se pudieron obtener datos suficientes para fincarle responsabilidad penal a los miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, consideramos que no obstante incrementar el beneficio que la ley en comento le otorga durante el proceso, resulta obstinado pensar que el sentenciado este dispuesto a colaborar con la autoridad, poniendo en riesgo su vida, amén de que si como ya se mencionó, si no se logró fincarle responsabilidad penal plenamente a los presuntos miembros principales de la organización delictiva, seguramente la comprobación de la existencia de la organización delictiva no se encuentra debidamente motivada, y en tal sentido la sentencia que condeno al miembro de la delincuencia organizada con pena punible podrá ser combatida por los recursos legales existentes en la ley con posibilidades de éxito; siendo esto aún más atractivo para el miembro de la delincuencia organizada que la posibilidad de obtener un beneficio que ponga en riesgo su vida. Además de que de acuerdo a lo que se desprende de la presente fracción existe la posibilidad de acogerse a este beneficio una vez que cause ejecutoria la sentencia emitida en su contra.

Hemos tocado un punto que consideramos necesario mencionar de manera especial, y es el que concierne a la sentencia ejecutoriada, la cual entendemos que se consuma una vez que el sentenciado ha agotado todas los recursos legales a su alcance para revertir el resultado de la sentencia que le fue adversa en primera instancia, el ordenamiento en estudio nunca hace mención al

concepto de sentencia ejecutoriada, lo cual sentimos se presta a confusión para dar inicio al computo del beneficio obtenido por el colaborador.

El ordenamiento en estudio tendría que ser más claro para tener mejores resultados, porque si su origen se encuentra plagado de críticas, su aplicación resulta un poco menos que complicada con esos términos tales como *"podrá"*, que siembra desconfianza en el miembro de la delincuencia organizada y peor aún pone al juzgador en un papel sumamente difícil para cuantificar el tiempo que *"podrá"* reducir la pena del colaborador, pues no existe tabla que marque los parámetros que delimiten este criterio tan subjetivo, además, nos podríamos preguntar qué pasaría si una vez valorada la delación, el juzgador concluye que *"no puede"* otorgar el beneficio consignado por la Ley en comento, dónde queda el riesgo corrido por el delator no obstante, de tener la calidad de colaborador, por otro lado, al no obtener el beneficio solicitado acaso se le pondrá en un establecimiento diferente a aquel en el que se encuentran los miembros que traicionó o volverá a estar recluso en el mismo centro que éstos.

Otro termino que resulta peligroso para la impartición de la justicia en el delito de que se trata es el vocablo *"hasta"*, porque denota el beneficio máximo que puede alcanzar el delator con la información que aporte, quedando al arbitrio del juzgador valorar la utilidad de dicha información la que puede no alcanzar el máximo previsto, motivando al delator a magnimizar su declaración e incluso a mentir o relacionar a personas inocentes con tal de obtener el beneficio máximo; además sirve como una medida de presión al agente investigador para que el delator declare hechos que no le consten, so pretexto de que se requiere mas contundencia en su delación para obtener un beneficio mayor.

En lo referente a lo solicitado por el deponente respecto de los beneficios que otorga el artículo 35, cabe mencionar que salvo que el miembro de la delincuencia organizada acuda de manera voluntaria a delatar a sus cómplices o que sea detenido en flagrancia, sin que medie en ambos casos averiguación previa en su contra, el Ministerio Público de la Federación tiene la oportunidad de resolver acogerlo bajo la primera fracción del precepto en comento, esto es no fincarle responsabilidad penal por *“los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración”*, traducido esto en no consignarlo ante el órgano jurisdiccional correspondiente, siempre y cuando de las indagaciones que se hagan no se descubran delitos cometidos por el colaborador en los cuales haya participado y no los haya hecho del conocimiento de la autoridad en su delación.

Por lo que hace a las demás fracciones del artículo 35, regularmente el Agente del Ministerio Público de la Federación manifiesta en el acuerdo que resuelve la petición hecha por el indiciado que tal petición se resolverá por separado, porque este propio artículo tiene un candado potestativo al incorporar la palabra *“podrá”*, lo cual encierra incertidumbre en la interpretación de los beneficios que se consignan en el precepto en mención, ya que con el vocablo indicado, como ya se dijo, se deja al libre arbitrio del juzgador -como debe de ser-, el valorar la calidad de la información que aportó el colaborador, para determinar la responsabilidad de los miembros de la delincuencia organizada y en caso de así considerarlo *“podrá”*, otorgarle el ansiado beneficio.

Difícil papel le toca jugar al juez que ha de valorar una delación, pues ya de si resulta una inmoralidad la traición, como para premiarla con beneficios que



permitan al delator aminorar la pena que le correspondería pagar por su participación en la delincuencia organizada; amén de que, si se nos permite la expresión resulta antinatura, ya que la naturaleza de las funciones del juzgador están enfocadas a calificar conductas que contravengan la norma establecida en el código punitivo, y de encontrar elementos para aplicar los mecanismos de represión social en contra de los agentes ejecutores, ponderar el grado de culpabilidad que les corresponde por su conducta. Siendo que bajo esta última premisa encuentra su génesis la función del juzgador, y el hecho de tener que ponderar el otorgarle beneficios al miembro de la delincuencia organizada delator, debe de resultar sumamente incomodo para el representante del juzgado donde se lleva a cabo tal proceso, pues sabe que esta siendo utilizado por la Procuraduría General de la República, y por lo tanto, esto pone en tela de juicio su calidad moral, lo cual resulta ofensivo para este servidor público que funda su trabajo en buena medida en la solvencia moral que le debe ser reconocida de forma pública.

Finalmente, bajo el mismo contexto encontramos la parte final del artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada que dice de manera textual:

*"En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere éste 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 fracción IV de éste 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".*

Esta parte final del artículo en cita, pareciera que lo único que pretende es llamar la atención del juzgador respecto del delito de que se trata, como si fuese una consigna para el juez, en la cual se le manda el mensaje velado de condenar con mayor severidad al miembro de la delincuencia organizada delator, pues resulta reiterativo e innecesario señalar que para imponer las penas y otorgar los beneficios que se indican en el artículo en cita, deberá considerarse lo señalado en el código sustantivo de la materia, en sus artículos 51 y 52, y además deberá atenderse a la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador.

Lo anterior, pone nuevamente de manifiesto lo excepcional de este ordenamiento pues hace énfasis a un determinado conjunto de personas a las cuales va dirigida ésta ley, pues para la generalidad 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 expresan:

*"Artículo 51. Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; particularmente cuando se trate de indígenas se considerarán los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a los que pertenezcan.*

*En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días".*

*"Artículo 52. El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:*

- 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 lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;*
- VI. 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".*

Lo anterior además de hacer patente lo excepcional del ordenamiento en estudio, borra de un plumazo los supuestos beneficios que otorga esta ley, pues al remitir al juez a los artículos supracitados, deja de lado la colaboración del miembro de la delincuencia organizada delator, y peor aún, reitera la gravedad de los delitos cometidos por éste.

Consecuentemente, podemos afirmar que salvo lo que preceptúa la fracción primera del presente artículo, los beneficios que otorga la ley de la materia a los miembros de la delincuencia organizada delatores, resultan una trampa pues aunado a lo antes expuesto en relación al vocablo "podrá", ahora nos encontramos con que el delator será sentenciado bajo el mismo criterio que opera para la generalidad, dejando de lado su colaboración; dejando como último anzuelo o tabla de salvación lo preceptuado en el artículo 36 de la ley en estudio que dice:

*"En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del Juez, la información que 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 o jerarquía que el colaborador”.*

Nos volvemos a encontrar con un aparente beneficio, ya que según el contenido de éste artículo cuando surjan pruebas adicionales a las aportadas por el colaborador, las cuales lo incriminen en otros delitos, el Ministerio Público de la Federación tiene la “*facultad*” para solicitarle al juez que se reduzca la pena que le correspondería en la comisión de los delitos en que hubiere participado; nuevamente el representante social insiste en hacer creer al colaborador que tiene el poder de influir en el criterio del juzgador, dejando entrever una complicidad inexistente, ya que enseguida se vuelve a someter a la potestad del mismo al mencionar que este beneficio operara “*siempre y cuando*” así lo considere el juzgador, lo cual pone de manifiesto la ambigüedad de la ley en estudio con relación a los beneficios que se ofrecen al miembro de la delincuencia organizada delator.

## CAPÍTULO TERCERO LA PRUEBA

### 3.1. CONCEPTO DE PRUEBA

El miembro de la delincuencia organizada delator resulta en la investigación, consignación procesamiento y sentencia del delito que se trata como un medio de prueba, cuando preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, además de que aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión; por esta razón consideramos importante conocer por principio de cuentas el concepto de lo que se considera una prueba, por lo que a continuación nos permitimos mencionar algunas acepciones que nos ayudarán a comprender su significado:

Vocablo que proviene *“del latín probo, bueno, honesto y probandum, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe”*.<sup>17</sup>

*“En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.*

*En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de*

---

<sup>17</sup> *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Op. Cit. P. 903.

lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles".<sup>18</sup>

*"Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que la ley autoriza y reconoce como eficaces".*<sup>19</sup>

La prueba es considerada como un medio por el cual las partes en el proceso intentan justificar su verdad, aportándolas al proceso para convencer al juez de que la verdad histórica otorga la razón al oferente de estos medios

Desde este punto de vista el miembro de la delincuencia organizada delator es considerado como un medio de prueba de quien el Ministerio Público de la Federación ha de ofrecer su testimonio con el propósito de aportar al proceso que se dirime un elemento que conduzca al juzgador a sentenciar de manera condenatoria a los miembros de la delincuencia organizada que en su testimonio mencione el delator.

Cabe destacar que la delación hecha por el miembro de la delincuencia organizada debe de robustecerse con otros indicios que conduzcan a confirmar la veracidad de lo declarado por éste, ya que el solo dicho del colaborador no hace prueba plena por si solo sino que requiere de la adminiculación de otros indicios o medios de prueba que arrojen luz a la imputación que haga.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada contiene normas sobre la prueba, las cuales se encuentran dispersas en el cuerpo de la misma, dando las reglas que deberá seguir la unidad especializada para allegarse de los elementos probatorios en la investigación de la delincuencia organizada; incluyendo en su

---

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> PALOMAR de Miguel, Juan. Op. Cit. P 135.

título tercero *“las reglas generales para la valoración de la prueba y del proceso”*, mismas que se rigen bajo los siguientes enunciados:

*“Artículo 40. Para efectos de la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpado, el Juez valorará prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa”.*

*“Artículo 41. 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.*

*Las pruebas admitidas en un proceso podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora para la persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con los delitos a que se refiere esta Ley.*

*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”.*

Sobresale de la redacción del artículo 40, la parte que indica que *el “Juez valorará prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa”*; nuevamente parece que la Procuraduría General de la República desea enviarle un mensaje al juzgador para que ponga especial importancia al testimonio que rinda el miembro de la delincuencia organizada, ya que este artículo al hablar de *“la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho”*, debe de referirse al miembro de la delincuencia organizada delator quien hará las acusaciones en contra de otros miembros de la delincuencia organizada; además parece que la palabra *“prudentemente”* obliga al juez a sobrevalorar lo testimoniado por el delator.

Del artículo 41 destaca su parte inicial que dice: "*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*"; otra vez parece que el órgano investigador pretende que el juzgador sobrevalore los elementos aportados por el Ministerio Público de la Federación dentro de la secuela procesal al indicar en primer término "*hasta poder considerar su conjunto como prueba plena...*"; al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta en su artículo 286, lo siguiente:

*"Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural mas o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena".*

A diferencia de lo que se interpreta en el artículo 41 de la ley en estudio podemos apreciar que en el precepto del Código Federal de Procedimientos Penales se establece de manera natural que si el valor de los indicios se concatenan de forma lógica y natural podrán considerarse prueba plena.

De los medios de prueba que regula la ley en estudio tenemos, la confesión que hace el miembro de la delincuencia organizada delator, la testimonial que se deriva de la propia confesión hecha por el colaborador, así como la testimonial que rinda el agente infiltrado respecto de la estructura de organización, formas de operación y ámbitos de actuación de la organización delictiva que se investiga; la documental pública consistente en los informes y documentos relativos al sistema financiero, mismos que serán requeridos 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, y los de naturaleza fiscal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual a petición del órgano investigador realizará auditorías a las personas físicas o morales cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada, estas auditorías se considerarán pruebas documentales públicas que serán aportadas al proceso penal.

Otro elemento de prueba que regula la ley en estudio son las documentales privadas que derivan de la *"intervención de comunicaciones privadas que se realicen en forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos mecánicos, alámbricos e inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores"*; este medio de prueba consistirá en la transcripción del material probatorio que se ofrezca.

También se regula en el ordenamiento en estudio la orden de cateo, la cual resulta un medio de investigación a través del cual el representante social busca obtener pruebas para aportarlas a la indagatoria que realiza, pudiendo encontrar mediante esta orden, diversos elementos probatorios.

Finalmente, tenemos la regulación del aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso, los cuales pueden constituir un indicio de los hechos que trata de demostrar el representante social, ya que para que el juez otorgue la autorización para asegurar un bien debe demostrar la presunción fundada de que el propietario o quien se conduce como dueño del bien es miembro de la delincuencia organizada.

Todas las pruebas que arriba se mencionan tienen como requisito de admisibilidad el cumplimiento estricto por parte del órgano investigador, de los lineamientos legales que se marcan tanto en la ley de la materia, así como en los ordenamientos supletorios que en la misma se indican, lo cual resulta necesario para obtener la eficacia que de estos elementos probatorios se pretende.

Cabe resaltar como único medio de defensa a que se refiere esta ley lo reseñado en su artículo 13, que dice: *"No se concederá valor probatorio a las actuaciones que contengan hechos imputados al indiciado, cuando habiendo solicitado el acceso a las mismas al Ministerio Público de la Federación, se le haya negado"*, lo cual desde luego consistiría una violación constitucional, aunque entrando a este terreno, la violación subsiste porque el indiciado tiene derecho a que se le faciliten todos los datos para su defensa según lo indica la fracción VII del artículo 20 de la Constitución General de la República.

### 3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA

Siendo de naturaleza penal el estudio que se realiza en el presente trabajo, el enfoque que hemos de darle al título que nos ocupa estará íntimamente relacionado con el proceso penal, mismo que esta conformado por una compleja dinámica y progresiva relación jurídica con participación sustancial del procesado, Ministerio Público de la Federación y juzgador; el proceso penal comienza a partir de que se dicta el auto de formal prisión al indiciado mismo que a partir de ese momento cambia su situación jurídica para tomar el rol de procesado, culminando ordinariamente en sentencia de absolución o de condena y excepcionalmente, en

suspensión del procedimiento ante la imposibilidad de continuar la actuación.

Su objeto es conocer la verdad histórica de supuestos hechos punibles consignados por el Ministerio Público de la Federación ante el órgano jurisdiccional, en virtud de una denuncia o querrela.

El proceso penal busca encontrar la verdad; es decir, descubrir si se ha cometido realmente el delito consignado ante la autoridad jurisdiccional; en caso negativo, para declararlo así tan pronto se tenga la certeza de que se esta frente a tal situación; y en caso positivo, para señalar a los autores y cómplices, si existieran, fincarles la responsabilidad penal, concretar en calidad y cantidad la pena que habrá de serles impuesta.

Para llegar a las conclusiones que se han planteado el juzgador dispone de un precioso e insustituible instrumento denominado "*prueba*". Parafraseando al notable jurista Marco Antonio Díaz de León respecto de su obra "Tratado Sobre las Pruebas Penales", podemos decir que la prueba constituye el núcleo central de toda investigación científica ya que a través de esta se verifican los alcances de verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta; sin embargo no es un valor exclusivo del conocimiento científico, sino que también el conocimiento ordinario requiere de la prueba para adaptarse a la realidad por medio de la experiencia y del sentido común.

*"La prueba es un imperativo de la razón; es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se quiera considerar como cierto. Esto vale tanto para las ciencias formales como para las fácticas".*<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> DÍAZ de León, Marco Antonio. *Tratado Sobre las Pruebas Penales*. Editorial Porrúa., México. 1982. P. 5.

*“El proceso no escapa a la razón y menos aún al juicio de la prueba; el canon de la prueba se incluye en las ciencias y formas jurídicas, pero de manera principal en el proceso, por ser este un instrumento creado para conocer la verdad de los hechos. Los métodos o técnicas de investigación que en el proceso se siguen, equivalen a no otra cosa que a la metodización del criterio de la prueba; es así que la necesidad intelectual de la prueba, en el terreno de la juridicidad, desciende a la realidad en forma de proceso como instrumento que ayuda a satisfacerla en tanto sirve para verificar la verdad de los hechos que requieren de una sanción jurídica. Por lo mismo, el proceso no tanto requiere de la prueba, cuanto que la prueba necesita del proceso para poderse objetivar; más aún, en el fondo del derecho, prueba y proceso vienen a coincidir, la prueba como requerimiento racional que implica unir al derecho con el hecho verificado de cierto, y el proceso como instrumento que lo satisface a manera de puente que permite el tránsito justo de lo jurídico hacia lo fáctico”.<sup>21</sup>*

Como se desprende, la naturaleza jurídica de la prueba proviene de la necesidad que tiene el juzgador de conocer de la manera más próxima a la realidad la verdad histórica del hecho que se imputa de delito, para dictar un fallo justo, motivo por el cual se auxilia de las pruebas que legalmente se encuentran aprobadas en el código adjetivo de la materia, cuyos principios rectores son:

**Principio de legalidad y legitimidad de la prueba.**

Conforme a este enunciado los únicos medios de prueba son los que la misma ley determina: confesión, inspección judicial, dictamen pericial, testimonios,

---

<sup>21</sup> Idem. P. 6.

confrontación, careos y documentos. Todos los datos que el proceso recoja y que constituyan elementos de juicio para la decisión del juzgador, han de adquirir la forma instrumental y la esencia conceptual de cualquiera de los mecanismos probatorios señalados.

Solamente asumirán el valor procesal las pruebas cuando, refiriéndose a una de aquellas categorías precisamente señaladas en la ley hallan sido oportuna y lealmente aportadas al proceso llenando las exigencias que le sean propias; solo entonces el Juez podrá admitirlas y edificar sobre ellas una sentencia.

Respecto a la legalidad tenemos que durante el proceso solo se practicarán las pruebas previamente ordenadas por el juez. En averiguación previa, salvo las excepciones legales, las pruebas podrán practicarse sin previa autorización que las ordene.

#### Principio de la unidad de la prueba

La finalidad del proceso penal no es otra que la de proporcionar al juez certeza sobre los hechos investigados y sobre la inocencia o responsabilidad de sus autores y cómplices mediante el mecanismo insustituible de la prueba, esta ha de apreciarse como una unidad.

Si bien es cierto que la propia ley ofrece pluralidad de medios probatorios y que ellos penetran al proceso por distintas vías y que las pretensiones del Ministerio Público de la Federación y defensa apuntan probatoriamente hacia polos opuestos, no lo es menos que el juzgador debe examinar esa pluralidad de elementos de juicio como una totalidad conceptual, mediante su necesaria interrelación que permitirá apreciar concordancias, discordancias, vacíos y complementaciones de los que, a la postre, surgirá la sentencia.

### Principio de la contradicción de la prueba.

El profesor Devis Echandía lo entiende *"como el derecho de ser oído en el proceso si se tiene la voluntad de hacerse oír, para tener la oportunidad de alegar hechos que lo favorezcan o simplemente de negar las imputaciones que se le formulen, e interponer los recursos que la ley consagra, o sea el derecho a gozar de la oportunidad procesal práctica para defenderse y de obtener mediante el proceso la sentencia que resuelva favorable desfavorablemente sobre esa defensa, si llega a proponerla, o simplemente niega su responsabilidad o nada manifiesta"*.<sup>22</sup>

Es el derecho que le asiste a una parte de conocer las pretensiones probatorias de la otra y el que estas tienen de enterarse oportunamente de las pruebas que el juez decreta; la cumplida satisfacción de este derecho les permite oponer a la prueba contraria otra capaz de desvirtuarla.

La sana práctica de este principio le servirá al imputado para saber de que se le acusa, solicitar las pruebas que considere necesarias para demostrar, según el caso, que el hecho no ocurrió, que él no lo cometió, que se produjo en determinadas circunstancias de modo, tiempo o lugar, que fue su autor o cómplice material pero no el responsable, o que siéndolo merece atenuada punibilidad; también le servirá para sostener careos, para recusar jueces o peritos, para interponer recursos, para alegar verbalmente o por escrito; en una palabra, para defenderse.

Lo anterior no significa que este principio existe solamente en defensa del

---

<sup>22</sup> DEVIS Echandía, Hernando. *Principios fundamentales del Derecho Procesal Penal*. Editorial A. B. C., Bogotá. 1981. P. 78.

procesado; también se predica de la parte acusadora, sea esta privada u oficial, porque su finalidad prioritaria es la justicia social, que no es patrimonio de partes sino la esencia misma del Estado de derecho.

#### Principio de publicidad de la prueba.

Es complemento ineludible del principio de contradicción, porque solamente puede controvertirse la prueba cuyo señalamiento y práctica hayan sido previamente conocidos por la parte eventualmente afectada.

Procesalmente, este principio se hace efectivo cuando el juez, dispone en un auto la práctica de una prueba y notifica tal determinación; esto le permite a la otra parte o sujeto procesal oponerse a ello por considerar que la prueba es inconducente o aprestarse a intervenir cuando se practique o solicitar otra que tienda a desvirtuarla.

#### Principio de concentración de la prueba.

Vinculado a los dos precedentes en cuanto parece condicionar la validez final de la prueba a que esta sea decretada, llevada a cabo y controvertida en el proceso, no solo en relación con pruebas ya practicadas en la investigación, que habrían de repetirse, sino respecto de las que por su propia cuenta las partes hayan logrado y quieran aportar directamente al proceso, como también de aquellas cuya realización soliciten en tal oportunidad.

Es el acervo probatorio concentrado en la audiencia pública el que ha de tener en consideración el juzgador al dictar sentencia.

#### Principio de preclusión de la prueba

También llamado de "*oportunidad*", es el que dispone que las partes han de solicitar la práctica de pruebas y el juez las decretará y realizará en los momentos

procesales precisamente señalados en la ley, de tal manera que si dichos términos son incumplidos y la prueba se ordena o practica por fuera de ellos, vale decir, extemporánea, carece de validez.

Significa también este principio que para la parte que no haga uso de estos términos, precluye su oportunidad acusadora o defensiva; la violación de tal principio rompería el equilibrio que entre los sujetos procesales ha de existir en punto de tanta trascendencia como este de la prueba, alma del proceso.

#### Principio de lealtad de la prueba.

La controversia probatoria que suscitan las partes en el curso del proceso y sobre la cual decidirá el juzgador, debe adelantarse en el plano de la equidad cuanto acusación y defensa han de tener iguales oportunidades para presentar pruebas, conocer oportunamente las que la otra parte solicite o el propio juez decrete y debatirlas críticamente. Por eso dicho principio y el de la preclusión se complementan de tal manera que el incumplimiento de este viola el de la lealtad.

#### Principio de inmediación de la prueba.

Quiere este principio que la prueba sea decretada y practicada directa e indirectamente por el juez y que, ojalá, que el mismo funcionario que lo haga sea el que a la postre dicte la sentencia a que haya lugar.

La inmediación probatoria supone, desde luego, la suprema y efectiva dirección del juez en el curso del desarrollo procesal, es decir, al decretar la prueba solicitada, al disponer oficiosamente que se realice, al practicarla efectivamente, y en este momento, mediante su intervención en preguntas concretadas al testigo, en formulación de cuestiones al perito, en consignación de datos y observaciones durante la inspección judicial, por citar ejemplos.



### Principio de libertad de la prueba.

El principio de libertad probatoria no significa arbitrio ilimitado para tener como prueba cualquier dato o elemento que se aporte al proceso, sino amplitud legislada para demostrar los hechos que sean objeto de la investigación por cualquiera de los mecanismos probatorios normativamente reconocidos. O más precisamente, quiere decir que no existen hechos que solamente puedan ser comprobados mediante el empleo de un determinado y único medio.

La ley, al recoger como instrumentos probatorios la inspección judicial, los indicios, el testimonio, la confesión el dictamen pericial y los documentos, no esta limitando arbitrariamente el ámbito de la prueba, sino reconociendo con la doctrina universal que no existen hechos en el mundo de la naturaleza que no puedan ser judicialmente probados mediante uno cualquiera de estos mecanismos.

### Principio de la conducencia y eficacia de la prueba.

Es este el principio racionalmente limitador del de la libertad probatoria, en cuanto establece dos lógicas y necesarias premisas para que no se desborde hacia el caprichoso libertinaje probatorio; ellas son la conducencia y la eficacia; la primera apunta a su pertinencia, es decir, a su lógica y jurídica correlación entre el hecho que ha de ser comprobado y el medio que se pretenda utilizar para lograrlo; la segunda, se refiere a su intrínseca aptitud para demostrar el hecho materia de la investigación; por eso no toda prueba conducente es de suyo eficaz o idónea.

### Principio de la imparcialidad del juez.

Si el juez, en nombre del Estado, es el dispensador de la justicia, y si el proceso penal es la búsqueda de la verdad, ha de concluirse que el cumplimiento cabal de tan noble y elevada función exige el presupuesto indeclinable de la

imparcialidad; si llegara a quebrarse tan esencial principio, el sublime acto del juzgador se convertiría en vindicta oficial o en vergonzosa patente de impunidad.

Para combatir el riesgo de parcialidad judicial la propia ley procesal ha establecido los mecanismos del impedimento y la recusación; pudiera pensarse que, colateralmente, los recursos ordinarios y extraordinarios también sirven para corregir eventuales desvíos del juez.

En el proceso la imparcialidad del juzgador se evidencia en la aceptación de pruebas conducentes y eficaces, en el rechazo de aquellas que no lo sean, en la práctica eficiente de las que considere necesarias para desentrañar la verdad, en igualdad de oportunidades para acusación y defensa.

#### Principio de la evaluación probatoria.

El supremo poder que ejerce el juzgador al emitir sentencia es la concreción del juicio valorativo que pronuncia sobre la conducta investigada y su autor; pero tal juicio es el resultado natural y lógico del trabajo intelectual en que consiste la evaluación de la prueba, cualquiera que sea el sistema plasmado en la ley para llegar a la certeza.

Con el fin de orientar al juez en esta tarea agobiadora, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 286 indica que:

*“Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural mas o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena”.*

Del análisis de este artículo-objetivo en cuanto ha de fundarse en datos ciertamente allegados al proceso, y subjetivo en la medida en que el

establecimiento de correlaciones entre ellos, su evaluación conjunta y la deducción que finalmente ha de plasmar son atributo conceptual imprescindiblemente ligado a la condición humana- emerge soberana la sentencia de absolución o condena. Esta ha de asentarse siempre en la certeza de responsabilidad del enjuiciado, es decir, en el convencimiento más allá de toda duda razonable, de que fue la persona que realizó o contribuyó a realizar el hecho típicamente antijurídico y que, siendo imputable, lo ejecutó dolosa, culposa o preterintencionalmente. Aquella, la decisión absolutoria, puede edificarse sobre igual convencimiento pleno de inocencia (el procesado no cometió el hecho, este es atípico o no existió, o fue realizado en condiciones de justificación o de inculpabilidad), o sobre duda razonable de responsabilidad.

#### Principio de inocencia del procesado.

La real comprobación del funcionamiento de un estado de derecho en el ámbito de la jurisdicción, descansa en el efectivo cumplimiento del apotegma que enseña que toda persona es inocente mientras no se le demuestre su responsabilidad en proceso ceñido formal y sustancialmente a la equidad.

#### Principio de licitud de la prueba y de incolumidad del procesado.

La sentencia de condena, no solamente ha de fundarse en prueba idónea y legalmente aportada, sino obtenida por vías de resplandeciente licitud con el respeto que merece la dignidad e integridad humana, que no desaparece ni tiene porque menoscabarse en la persona del procesado.

Se vulneran reprochablemente estos principios cuando se allanan habitaciones sin exhibición de orden judicial; cuando se captura a una persona en situaciones diversas a las previstas en la ley y en la Constitución; cuando la

privación de la libertad se prolonga más allá de los imperativos términos legales o constitucionalmente fijados; cuando se le impide al capturado la visión material del mundo que lo rodea; cuando se le aísla por lapso superior al permitido legalmente; cuando se le priva de la satisfacción decorosa de sus necesidades vitales; cuando se le niega la asistencia profesional del abogado; cuando se le somete al interrogatorio con el empleo de palabras, actitudes, instrumentos o acciones que en cualquier forma lesionen su integridad sicosomática; en fin cuando se confisca la dignidad del hombre.

Ningún delito por grave que el sea, ninguna modalidad de alteración del orden público, ningún sistema procesal -ni siquiera el excepcional y rígido castrense- justifican la violación de estos principios trabajosamente conquistados en seculares luchas ideológicas y materiales que hoy constituyen patrimonio universal de la cultura jurídica.

No basta, sin embargo, que ellos se enuncien constitucional y legalmente; necesario es exigir su celoso cumplimiento, denunciar con valor sus violaciones, repudiar sin vacilaciones su esporádica o frecuente transgresión y sancionar oportuna y ejemplarmente a sus responsables; solamente así es posible preservar el estado de derecho y evitar el riesgo fatal de su disolución.

### **3.3. CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS**

Las pruebas suelen clasificarse en perfectas e imperfectas, directas e indirectas, históricas y críticas.

La prueba perfecta es aquella que por sí misma resulta suficiente para

producir certeza judicial; es aquella que tiene la virtud de comprobar plenamente la existencia del hecho al cual se refiere.

Es en cambio, imperfecta aquella que conforme a la propia ley no tiene por sí sola la capacidad de mostrar la verdad; frente a ella no se adquiere certeza; para llegar a tal grado de convicción han de ofrecerse varias pruebas incompletas, o a una de estas acompañarse otra completa de por sí.

Prueba directa es aquella que en la demostración del hecho emerge de su percepción inmediata por el juzgador, como cuando este presencia un homicidio o examina un documento materialmente alterado.

Se tiene como indirecta la prueba que pretende la demostración del hecho por medio de un instrumento que sirve de intermediario entre aquel y el juez; es el mensaje que concreta el hecho con la mente del juzgador; es el dictamen pericial que califica la gravedad de unas lesiones o el testimonio de quien relata lo que vio.

Así, pues, se dice directa la prueba, cuando de los medios adquiridos para el proceso pueda el órgano jurisdiccional inferir inmediatamente una convicción acerca de los hechos controvertidos. Se dice indirecta, cuando los medios adquiridos por el juez pueden en un primer tiempo inferir solamente una convicción acerca de otros hechos distintos, y después por hilación, llegue en un segundo tiempo a formarse un convencimiento acerca de los hechos controvertidos.

Las pruebas indirectas pueden ser históricas o críticas; las primeras surgen cuando a la mente del juez llega la representación del hecho que otro ha percibido directa o instrumentalmente, como cuando un testigo relata el secuestro que presenció o exhibe la fotografía que captó al instante en que el hecho se produjo;

al leer el testimonio y al mirar la fotografía el juzgador recompone en el campo de su conciencia el hecho relatado o aprisionado por el ojo de la máquina. La prueba crítica no ofrece al juez la representación del hecho, pero le permite llegar a él o inducirlo, mediante la ayuda de datos o elementos que le indican o le entregan su significado, es decir, su imagen conceptual. El indicio es la prueba crítica por excelencia.

Para Carnelutti la diferencia entre estos dos mecanismos probatorios resalta así: *"La prueba crítica no estimula en el Juez la idea del hecho que se ha de probar, sino en cuanto la experiencia y, por lo tanto, el raciocinio, la relacione con él. La prueba histórica, por el contrario, la suscita espontáneamente, sin necesidad de deducción alguna; esta tiene lugar después, para comprobar si a la idea corresponde la realidad. Tratándose de pruebas críticas, la deducción es un prius, tratándose de pruebas históricas es un posterius"*.<sup>23</sup>

### 3.4. PRUEBAS EN EL DERECHO PROCESAL PENAL FEDERAL

La prueba se encuentra regulada en nuestra Constitución Política, misma que en su artículo 20, fracción V, apartado A, fundamenta:

*"En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías*

*A. Del inculpado:*

*V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el*

---

<sup>23</sup> CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo II. Editorial Uthea, Buenos Aires. 1944. P. 405.

*tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;....”*

El artículo constitucional supra transcrito sirve de marco legal regulador de la prueba, la cual en el código adjetivo de la materia se aprecia en el Título Sexto, relativo a la Prueba, Capítulo I, que se refiere a Medios de Prueba, cuyo artículo 206, fundamenta:

*“Se admitirá como prueba en términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del Juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad”.*

En nuestra legislación penal se ha adoptado un sistema en donde no se restringe al juez la posibilidad de recibir sólo determinadas pruebas; el legislador procedió con todo acierto al considerarlo así, ya que la evolución de la sociedad, el desarrollo de la industria y de la ciencia, crean un complejo de circunstancias que corren paralelamente al desenvolvimiento del crimen, siendo la especialización de este un lastre de la civilización, el derecho no se puede estacionar, y es así como nuestro código considera que se reputara como prueba todo lo que se presente como tal, dejando siempre al arbitrio del juzgador tal consideración, así como confirmar la autenticidad de dicha prueba. El código adjetivo en materia penal, marca determinadas pruebas como las legalmente reconocidas por ella, las cuales son: la confesión, la inspección judicial, los peritajes, la testimonial, la confrontación, los careos y los documentos; de los anteriores medios de prueba podemos decir lo siguiente:

I. La confesión. Se considera como tal el relato verosímil de hecho propio, delictuoso debidamente comprobado, ante persona facultada por la ley, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia. Lo anterior se desprende del Código de Procedimientos Penales y aparentemente resulta obvia la consideración de que si una persona declara ante la autoridad facultada, que ha cometido un crimen, es evidente que se establece sin dificultad la imputabilidad delictiva hacia aquel que confiesa. Sin embargo, no siempre el que declara ser el autor de un hecho lo es en realidad; múltiples circunstancias pueden impulsar al individuo a declarar en contra de sí mismo y por ello la ley obliga a cumplir determinados requisitos para considerar a la confesión con un efecto de prueba plena.

Es necesario, en primer lugar, que se compruebe plenamente la existencia del delito.

El segundo requisito es que la confesión sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, en pleno uso de sus facultades, con libre voluntad, es decir, con pleno conocimiento y consentimiento

El tercer requisito consiste en que la confesión debe de ser sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación.

La circunstancia de que la confesión sea hecha ante el juez o tribunal de la causa o ante el ministerio público que hubiere practicado las primeras diligencias, es un cuarto requisito.

Un quinto requisito, es que la confesión sea emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es que deberá ser asistido al momento de su confesión por su defensor.



El sexto y último requisito, consiste en que la confesión se debe hacer en cualquier estado del procedimiento, con tal de que sea antes de pronunciarse la sentencia irrevocable.

Toda vez que se hayan considerado los requisitos anteriores y de ajustarse a los mismo la confesión, se puede considerar como una prueba plena, entendiéndose como tal, aquella que establece en la mente del juzgador la completa certeza acerca de la imputabilidad del delito al acusado.

La naturaleza del hombre nos enseña que este no obra de "*motu-propio*" en contra de los dictados de su razón, que lo guía para protegerse siempre. No obstante la confesión debe de tener una explicación psicológica, entendiéndose, en múltiples casos la que dirige a los hombres a descargar de su conciencia la idea del crimen cometido, así como otras veces la satisfacción de un interés generoso, altruista, de egoísmo o ruindad, para hacer recaer la responsabilidad por otros caminos u ocultar el verdadero fondo de un delito.

La misión del juzgador deberá también ser interpretativa, ya que debe entender lo que el confesante trata de explicar, pues muchas veces la ignorancia o la dificultad de determinados individuos para expresarse podrían interpretarse torcidamente, desvaneciéndose entonces la verdad legal que se busca.

II. La inspección. Es una diligencia que tendrá por objeto cerciorar a la autoridad que conozca del asunto, objetivamente de todas las circunstancias concurrentes a la comisión del delito, así como de las personas o cosas que se relacionen con este, solo diremos que salta a la vista su importancia ya que el criterio de la autoridad se formara en parte por virtud de los elementos que le proporcione el lugar en que fue cometido el delito. La reconstrucción de hechos,

guarda estrecha relación con la inspección, podrá desarrollarse cuando las partes o el juez lo estimen necesario, en atención a la naturaleza del delito y las pruebas que obren en el proceso. La reconstrucción podrá efectuarse cuantas veces sea necesario, a juicio de las partes o de la autoridad actuante, para el esclarecimiento de la verdad, siendo necesario, además, que se haya llevado a cabo la simple inspección ocular del lugar.

Tanto la inspección como la reconstrucción de hechos se encuentran relacionadas con el dictamen pericial, ya que la misma ley recomienda a la autoridad actuante que al practicar ésta, sea asistido por peritos que posteriormente emitirán su dictamen en los términos que establece la ley.

III. El dictamen pericial. Tiene su razón este medio de prueba como una consecuencia del desenvolvimiento científico de la humanidad. La complejidad en las actividades del individuo determinando una selección técnica, ha originado que los conocimientos especiales adquiridos a través del estudio o la experiencia, se consideren como una función casi fundamental en la investigación de la verdad, siempre que así lo requiera el examen de determinadas personas, hechos u objetos, y cuando dicho examen sea útil en la aportación de pruebas que reclamen conocimientos que no pueden ser del dominio general, sino que es necesaria una especialización técnica o empírica.

En estos casos, las partes en el procedimiento, determinarán la intervención de los peritos que harán luz sobre el punto que se necesite, sujetándose al tiempo que la autoridad actuante les otorgue para cumplir su cometido, previa aceptación del cargo que se les ha conferido, y posteriormente en diligencia especial deberán ratificar el dictamen pericial rendido.

Defensa y ministerio público tienen derecho a ofrecer el peritaje como medio de prueba y a designar a los peritos que mejor consideren, dándose en la mayoría de los casos un resultado encontrado entre ambos peritajes, situación que resulta un tanto incongruente, pues al ser motivo del peritaje las mismas personas hechos u objetos, y al ser analizados por especialistas en la materia sobre la que verse el peritaje, el resultado debería ser el mismo, pero si tomamos en cuenta la naturaleza de la partes en el procedimiento, podemos entender que por una parte el perito de la defensa le presentará al juzgador un dictamen que pretenda corroborar la hipótesis de defensa implementada por el defensor del procesado, mientras que el perito nombrado por ministerio público, rendirá un dictamen que tienda a desvirtuar lo que la defensa pretende probar o desvirtuar, y viceversa.

En estas circunstancias el funcionario que practique las diligencias, citara a los peritos a una junta en la que se discutirán los puntos de diferencia, entre los dictámenes rendidos por ellos, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión; si de la referida junta no se obtiene la unificación de ambos criterios respecto al hecho materia del medio de prueba ofrecido, se nombrará un perito tercero en discordia el cual debe cubrir los mismos requisitos técnicos o empíricos, según el caso, que los peritos nombrados por las partes, el cual dará su opinión especializada respecto a la controversia suscitada, con el propósito de cumplir con el objetivo del medio de prueba ofrecido, e ilustrar al juzgador sobre la materia tratada ampliando su criterio, según lo indica la naturaleza de la prueba en estudio cuyo criterio jurisprudencial se encuentra plasmado bajo el siguiente rubro:

*"PRUEBA PERICIAL. NATURALEZA DE ESTE MEDIO CONVICTIVO. Tratándose de cuestiones técnicas, la autoridad responsable debe apoyarse en el dictamen emitido por los peritos, pues la esencia de esta probanza le permite resolver en conciencia y con fundamento lógico y jurídico, ya que el juzgador es inducto en asuntos científicos y no cuenta con argumentos propios que puedan desvirtuar tales opiniones".*

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 11435/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 14 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretario: Vicente Angel González.*

IV. La declaración testimonial. El juez en nuestra legislación, tiene una completa amplitud para examinar, cuando lo estime necesario, a cualquier persona que a su juicio, pueda aportar datos para el esclarecimiento de la verdad que se busca, exceptuando según lo indica el código adjetivo de la materia al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, ni a los que estén ligados al inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración. Parece obvia la explicación de este precepto legal, ya que, si el juzgador solo aspira al esclarecimiento de la verdad y la declaración de testigos debe ser de una condición sincera, acerca de lo que saben, debe presumirse que cualquier vínculo de interés que pueda implicar estimación, respeto, amor amistad, etc., para el acusado por parte del testigo, hará que este no de una declaración sincera.

La prueba testimonial, de llenar los requisitos que para determinar su valorización establece el código, debe considerársele como una de las más decisivas para la estimación de la verdad legal. Consideraciones de diversa índole hacen que su estimación sea estricta, ya que, la naturaleza del declarante deberá ser un factor primordial en su condición de testigo. Los psicólogos han explicado con claridad esto de un modo práctico, demostrándonos que, de varios individuos presentando un mismo hecho no hay quizá dos que relaten el acontecimiento de igual manera. Ello se debe muchas veces a circunstancias involuntarias que muy a nuestro pesar nos hacen declarar sofisticadamente. El testigo, que como decimos, es observador accidental, se da cuenta del delito, pero no tan pasivamente como fuera de desearse por el juzgador, pues su inteligencia razona y entonces, muchas veces ve lo que quisiera ver, o lo que sería lógico que viera, siendo entonces su razón como una mampara que obstruye la claridad de la verdad. El plano social en que un individuo se encuentra influye también en el modo de apreciar un hecho, y luego hablar acerca de él. Su capacidad de instrucción, también deberá tomarse en cuenta así como su imparcialidad, la que deberá apreciar el juez en cada caso, con respecto al interés que pueda tener en la acusación y en el acusado.

Finalmente, su declaración debe ser con libre expresión de su voluntad, sin sujetarlo a engaño o error ni soborno.

Cuando se reúnan todas las condiciones que señala el artículo 289, del Código Federal de Procedimientos Penales, la declaración de un testigo hará prueba plena siempre que sea sustancialmente análoga a la de otro testigo.

Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código Penal Federal establece para los que se producen con falsedad o

se niegan a declarar, por lo que si de lo actuado apareciere que algún testigo se ha producido con falsedad, se mandaran compulsar las constancias conducentes para la investigación de ese delito y se hará la consignación respectiva ante el Ministerio Público de la Federación. De esta manera se establece una medida de seguridad con el propósito de que el testigo se produzca con verdad y sin mala fe a pesar de que sean objetivamente dignos de confianza

V.- La confrontación. *“La palabra confrontación, del latín cum, con, y frous, frente, significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comparar sus asertos o para identificación entre sí”.*<sup>24</sup>

En el proceso penal, la identificación física de las personas es de gran relevancia, porque dentro del mismo se requiere saber, con certeza, que las actuaciones de la instancia se refieren precisamente a los sujetos involucrados en ella y no a personas diferentes; por lo anterior, cuando exista sospecha de que alguien se refiere o señala a una persona sin conocerla plenamente, se hace necesario que la identifique en lo personal para despejar las dudas si realmente la conoce o no. Generalmente se practica cuando los que han sido víctimas de un delito, aseguran no conocer a los delincuentes o agresores por sus nombres y apellidos; pero expresen que podrán reconocerlos si se les presentaren, por haberse fijado en determinadas características personales de los delincuentes, lo que da la pauta para efectuar una confrontación. Asimismo, la confrontación puede ser solicitada por el procesado, para demostrar que quien se refiere a el no lo conoce y nunca lo ha visto.

---

<sup>24</sup> DÍAZ de León, Marco Antonio. *Tratado Sobre las Pruebas Penales*. Op. Cit. P. 185.

VI.-Careo. Medio de prueba por el cual se llegará al conocimiento de los sucesos que difieran entre dos o más declaraciones; cuando en la declaración que rinden los testigos e incluso el procesado, sobre un mismo hecho, resulta que existe discordancia entre lo manifestado por uno y otro, se tendrá este medio probatorio para dilucidar en la medida de lo posible cual de las deposiciones es la más próxima a la verdad, el objetivo de esta prueba consiste en demostrar la verdad de los hechos controvertidos, a los cuales por virtud del proceso, se habrá de aplicar el derecho penal en una sentencia.

El careo ayuda en la investigación de la verdad, ya que el intercambio de ideas respecto a lo narrado por cada uno de los careados en su declaración, puede aportar elementos de convicción, aclarando las dudas al respecto y dando luz a las situaciones que parecieran oscuras; además habrá que considerar que a través de este medio de prueba pueden surgir manifestaciones inéditas, mismas que no hayan sido aportadas en las declaraciones que se hubieran rendido previamente; por lo anterior es de considerarse a este medio probatorio como un medio de prueba autónomo, independiente de la confesional y la testimonial, pues a través de este medio se pueden obtener lo no declarado, es decir, puntos fundamentales o detalles del delito que de forma natural tratan de ocultar los confesantes y en ocasiones los testigos.

En nuestro sistema penal existen tres tipos de careo a saber:

a) El careo constitucional. Considerado como un derecho de defensa fundamental de todo acusado, por lo tanto una garantía individual, tutelada por la Constitución General de la República; es un derecho a la defensa del inculcado que encuentra su propósito en el conocimiento de las declaraciones y de las

personas que depongan en su contra, sin importar que existan o no discrepancias en lo manifestado. Esta garantía consiste no solo en dar a conocer al imputado los alcances jurídicos y motivos de la acusación, sino además que se le presenten, cara a cara a las personas que declaran en su contra, para que los pueda reconocer y hacerles las preguntas que considere necesarias para su defensa.

b) El careo procesal. Medio de prueba cuya finalidad consiste en aclarar las diferentes versiones dadas por dos o más personas sobre un mismo hecho que importa al proceso, teniendo como características procesales el de producirse siempre ante el órgano jurisdiccional, practicarse durante la instrucción pudiendo repetirse cuando surjan nuevos puntos de contradicción, se celebrará solamente entre dos personas, se leerá sus declaraciones a los careados y se les harán notar los puntos de contradicción, invitándolos para que discutan acerca de las diferencias existentes con el objeto de que se reconvengan y se allanen las diferencias.

c) El careo supletorio. Cuando por cualquier motivo, no pudiere obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, se practicara el careo supletorio. El objeto del careo supletorio es el de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente, haciendo del conocimiento del presente el dicho del otro en la parte relativa en la que contradiga su declaración.



## CAPITULO CUARTO

### EL MIEMBRO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DELATOR EN OTROS PAÍSES.

#### 4.1. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Como corolario de lo que ha quedado asentado en el presente estudio, consideramos obligado conocer el entorno internacional de la figura en estudio, ya que la referencia a los ordenamientos, doctrina y jurisprudencia extranjera, se convierten en un complemento necesario en nuestra investigación y sirve para recordar que el derecho propio no es el único derecho posible y que aunque, por razones obvias debemos de concentrar la atención en el primero, existen otros ordenamientos que es preciso conocer. Por lo anterior, es importante saber lo que manifiesta Hans Heinrich Jeschek quien destaca: *"el Derecho comparado esta a disposición del legislador, que piensa en la reforma del proceso penal, poniendo a su alcance un conjunto de soluciones, sistemáticamente ordenadas, examinadas prácticamente y críticamente apreciadas, para los diferentes problemas sociales, necesitados de regulación"*.<sup>25</sup>

En consecuencia, hemos de conocer en primera instancia el plea bargaining system, procedimiento penal norteamericano que ha inspirado reformas penales en diversos países, incluyendo el nuestro desde luego, siendo nuestra finalidad en este caso exponer como se regulan las declaraciones negociadas de culpabilidad en los Estados Unidos de Norteamérica.

---

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ García, Nicolás. *La Justicia Penal Negociada, Experiencias de Derecho Comparado*. Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca. 1997. P. 25.

Conceptualmente el termino plea bargaining se puede definir como *“el proceso de negociación que conlleva discusiones entre la acusación y la defensa en orden a obtener un acuerdo por el cual el acusado se declarará culpable, evitando así la celebración del juicio, a cambio de una reducción en los cargos o de una recomendación por parte del Ministerio Público”*.<sup>26</sup>

Cabe mencionar que el poder de negociar esta implícito en la discrecionalidad de actuación del ministerio público, que en la más pura aplicación del principio de oportunidad, toma la decisión de determinar cuando hay que llevar a cabo una investigación, de establecer las situaciones en que se puede garantizar la inmunidad a un testigo o en cuales se puede negociar la declaración de culpabilidad del acusado, que recomendaciones hacer al tribunal y, en definitiva, decide si, cuando como y porque cargos acusar a un sujeto, pudiendo renunciar a la acción penal después de haberla iniciado.

Originalmente en el procedimiento penal norteamericano interviene un juez imparcial, el cual decide un conflicto entre las partes enfrentadas en un plano de igualdad, en el cual un acusado sólo puede ser condenado por un jurado después de un procedimiento contradictorio con todas las protecciones y garantías, en el cual su abogado y el ministerio público discuten sobre la culpabilidad o inocencia.

No obstante lo anterior, es preciso mencionar que la disposición de los cargos criminales antes del juicio es tan vieja como el propio derecho criminal, puesto que ya desde los primeros momentos, el acusado podía ser condenado con base a su confesión al reconocer que él había cometido los hechos que se le imputaban, lo que implicaba que no se llegara a juicio. Desde luego, con su

---

<sup>26</sup> Ídem. P. 35.

declaración de culpabilidad el acusado se veía favorecido al recibir una pena menos severa en comparación con la que recibirían aquellos que habían sido condenados en juicio.

Sin embargo, no fue hasta finales del siglo XIX y principios del XX cuando este sistema pasó a ser considerado un elemento distintivo del derecho criminal de los Estados Unidos de Norteamérica, convirtiéndose en el modo normal de resolución de los casos, debido a lo costoso de los juicios y al tiempo que necesitaban para llevarse a cabo, con lo que supone de incertidumbre para el acusado. Nos encontramos ante el hecho de que el guilty plea es el primer modo de disposición de los casos, y que el sistema funciona solamente porque muchos de los acusados se declaran culpables de los hechos que se les imputan y siendo esta una admisión de todos los elementos de los mismos, el Estado no se encuentra ante la necesidad de tener que probar que el acusado era culpable. Debido a la vigencia de esta institución la mayoría de los procesos penales se reducen a la fase de *"pre-trial"*, dando esto como resultado dos modelos de justicia: uno teórico, jurisdiccional y acusatorio, que en la práctica se convierte en un modelo eminentemente burocrático-administrativo, ya que a pesar de que la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica recoge por escrito una gran cantidad de derechos y garantías para todos aquellos sujetos que han sido acusados de la comisión de un delito, las cuales han sido ampliamente desarrolladas e interpretadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, haciendo además su aplicación extensible a los procedimientos que tengan lugar en los Estados por medio de la décimo cuarta enmienda a la Constitución, la realidad muestra como la gran mayoría de las personas que en Estados Unidos son

acusadas de cometer un delito y son condenadas por ello no disfrutan la mayor parte de esos derechos, puesto que sus casos se resuelven sin llegar al juicio. Con la actitud del acusado de declararse culpable se produce una inversión en los papeles que en el sistema de justicia criminal norteamericano tienen encomendados las distintas partes, puesto que se desvanecen las garantías de la presunción de inocencia y la necesidad de probar la culpabilidad del acusado más allá de una duda razonable, consideradas por Goldstein como *“los símbolos que reflejan el especial lugar que en el sistema jurídico norteamericano ocupa el acusado, y que suponen importantes ventajas para el acusado y su defensa y desventajas para la acusación”*.<sup>27</sup>

En el procedimiento criminal norteamericano una persona puede ser acusada por medio de dos diferentes escritos de acusación: el indictment (competencia del Gran Jurado) o la information (competencia del prosecutor). Esto es, cuando se ha producido una acusación formal contra una persona, el acusado será llevado ante el tribunal. Esta etapa del procedimiento es llamada arraignment, y en ese momento el acusado será informado de los cargos que hay formulados contra él, leyéndole el indictment o la information para que se pronuncie sobre los mismos. A tales efectos, antes de ser llamado para declarar le será dada una copia del indictment o de la information. De este modo el acusado puede declararse guilty, not guilty, o nolo contendere, siendo estos los tres tipos de plea reconocidos normalmente en todos los Estados.

La plea de nolo contendere es un artificio por el cual el acusado expresa su voluntad de que no quiere contestar acerca de su culpabilidad o inocencia. Es una

---

<sup>27</sup> Ibidem. P. 40.

admisión de los hechos contenidos en el indictment o en la information, pero no es una admisión de la culpabilidad del acusado ni una convicción, puesto que será el tribunal el que deberá demostrar su culpabilidad; es decir, que la admisión de los hechos no los convierte en hechos ciertos. En esto radica su diferencia con la plea of guilty, puesto que con ella el acusado se reserva expresamente el derecho a apelar, no pudiendo ser esta plea utilizada como una admisión en un proceso posterior que pudiera dirigirse con el acusado con posterioridad.

La plea of not guilty, es la declaración de no culpabilidad que hace el acusado de manera expresa, ya que si en el arraignment el acusado se niega a declarar o si no comparece el tribunal entenderá que se declara culpable. Con la declaración de no culpabilidad del acusado, el gobierno tiene la carga de probar todos los elementos del delito mas allá de una duda razonable, teniendo que darle después de esta declaración tiempo suficiente para que se prepare para el juicio. Cabe destacar que el tribunal en el ejercicio de de su discreción, puede permitir que el acusado retire esta declaración por otra diferente.

Respecto a la plea of guilty, que es propiamente la que interesa a este estudio tenemos que aunque lo habitual es que tenga lugar en el momento del arraignment, una vez que se hayan realizado las negociaciones entre la acusación y la defensa, no se descarta que esta declaración de culpabilidad del acusado puede producirse tanto en un momento anterior, como en el juicio o incluso cuando el acusado haya comenzado a cumplir condena.

Esta plea guilty será normalmente oral, y estará hecha por el propio acusado; pero cuando se encuentre ante el tribunal con su abogado, éste puede realizarla por su defendido.

La plea es un acto unilateral del acusado, que no requiere consentimiento de nadie (el tribunal lo único que puede hacer es aceptarla o rechazarla cuando no cumpla con las exigencias requeridas en la ley) renunciando con ella a una serie de derechos constitucionales: a su privilegio de no tener la obligación de declarar contra sí mismo en un juicio criminal, a su derecho a ser juzgado por un jurado, y a su derecho a tener un careo con los testigos que declaren en su contra.

Debe ser distinguida de una mera admisión de hechos o de una confesión extrajudicial, puesto que la plea of guilty es en sí una conviction, y, provoca simplemente el salto de la fase anterior al juicio al momento en que se produce la determinación de la pena, equiparándose esta declaración a un reconocimiento de la culpabilidad.

Son distintas las motivaciones que llevan a los acusados a declararse culpables, por esta razón, se ha introducido en el sistema criminal norteamericano la modalidad de las conditional pleas, las cuales adoptan las siguientes formas:

a) Voluntaria o no influenciada: en este supuesto el acusado se declara culpable porque está arrepentido o, porque reconoce que no tiene ninguna defensa frente a los cargos que se le imputan.

b) Estructuralmente inducida: el acusado se declara culpable porque la ley establece una pena más severa para quienes insisten en ir a juicio. Esta modalidad también se denomina implicit o tacit plea bargaining, ya que no va a existir una negociación entre el prosecutor y el defendant, teniendo el acusado una razonable expectativa de obtener un trato favorable.

c) Negociada: es aquella que se obtiene antes del juicio y después de una negociación entre el prosecutor y el defendant, bien sea sobre el delito, sobre la

pena a imponer o sobre ambos, esta plea recibe el nombre de explicit bargaing y es la más común de todas.

Las negociaciones comenzarán tan pronto como el defendant sea acusado, o incluso antes. El prosecutor y el defendant son los que comienzan estos contactos, que no tendrán ninguna formalidad especial. En el caso de que el prosecutor no inicie las negociaciones, el abogado tendrá que esperar el momento oportuno y tendrá que ser él mismo el que las busque ofreciendo a la acusación la declaración de culpabilidad de su cliente a cambio de concesiones.

Los defensores podrán considerar dilatar el inicio de las negociaciones si creen que con el paso del tiempo se debilitará la acusación y así obtendrán mayores beneficios para sus defendidos, especialmente cuando perciban la fragilidad de las pruebas de cargo, o si los acusados carezcan de antecedentes criminales, o cuando tengan en su posesión información valiosa para la acusación o su cooperación sea necesaria para investigar o perseguir otros delitos.

El compromiso a que llegan las partes mediante el cual el acusado se declara culpable se denomina plea agreement y suele tener dos contenidos:

El primero conocido como charge reduction o charge dismissal, cuya esencia es que permite al acusado realizar una plea guilty o nolo contendere con uno o varios cargos a cambio de que la acusación se comprometa a reducir, abandonar o abstenerse de traer cargos adicionales. La realidad a que conlleva este tipo de plea es que el delito por el que el acusado se declara culpable es inferior y muchas veces nada tiene que ver con el que realmente cometió.

El segundo contenido denominado sentence reduction, consiste en que el acusado se declara culpable de los cargos originalmente imputados, a cambio de

algún tipo de promesa hecha por el ministerio público relativo a la sentencia que le va a ser impuesta, pudiendo prometer que pedirá lenidad o que pedirá una específica disposición, tal como la probation, que es la libertad condicional o a prueba, la decisión judicial en la que el condenado goza de libertad bajo la supervisión de un probation officer (agente de libertad vigilada) durante un período no inferior a seis meses ni superior a tres años. No es ninguna clase de derecho; es un acto de gracia o clemencia para todos los acusados que son elegidos por el tribunal en atención a la naturaleza y circunstancias del delito y los antecedentes del acusado. Es el sustitutivo más habitual de la pena privativa de la libertad y tiene como fin la reforma y rehabilitación del acusado.

Cabe mencionar que originalmente los acuerdos obtenidos no se plasmaban por escrito sino que, de alguna forma, respondían a la conclusión verbal de unas negociaciones entre las partes, consecuentemente se venía produciendo lo que se llamaba un acuerdo oculto que derivaba en malos entendidos, injusticias y promesas incumplidas. Cualquiera que sea la promesa que haya hecho el ministerio público al acusado para inducirle a que se declare culpable debe ser cumplida, por lo que cuando la acusación haya violado el acuerdo los tribunales deben de darle al acusado la posibilidad de declarar de nuevo.

Ahora bien, dado que una declaración de culpabilidad conlleva graves consecuencias para el acusado al ser condenados sin una hearing evidence, los tribunales van a revestir a esta declaración de garantías y a exigir que el acusado entienda perfectamente que se está declarando culpable y la trascendencia que esta declaración va a tener en el desarrollo del proceso. Por este motivo va a



exigir que el acusado admita su culpabilidad personalmente, en términos claros, mostrando que se trata de una declaración libre, voluntaria y conciente.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, reconoce el derecho de todo acusado en un procedimiento criminal a ser asistido por un abogado para ser defendido, cumpliendo la función de garantizar que su defendido tenga todos los derechos y garantías reconocidos en las leyes, incluyendo la posibilidad de declararse culpable.

El defensor tiene la obligación de evaluar las posibilidades de negociar una declaración, responsabilidad de la que no se verá relevado por el hecho de que su defendido sea culpable. La principal función del abogado será calmar a su cliente, convencerlo de que los hechos deben ser analizados cuidadosamente, prescindiendo de toda posible presión proveniente de la oficina del prosecutor, debiendo sopesar todas las ventajas y adversidades de declararse culpable. Por ello deberá estar presente en todas las negociaciones, tanto en los procesos federales como en los estatales, que tengan lugar con el prosecutor o con los miembros de su oficina, buscando obtener el acuerdo más favorable para los intereses de su cliente.

Por su parte el ministerio público, es la autoridad que goza del monopolio de la acusación y actúa con ilimitada discrecionalidad a la hora de imputar cargos, determinar la culpabilidad y fijar la pena, eclipsando al juez en su función sancionatoria ya que éste seguirá en la mayoría de las ocasiones sus recomendaciones; destacando que en aquellos casos en los que la sentencia recomendada es muy elevada obligarán a los jueces a asumir un papel responsable en la negociación y a ofertar lenidad al acusado para inducirlos a que

se declaren culpables; prefiriendo recibir recomendaciones razonables de los prosecutors para no tener que hacer nada más que seguirlas, sin que esto signifique menoscabo a su autoridad para condenar y dictar sentencia.

Asimismo el juez deberá informar al acusado de los cargos que existen contra de él, dirigiéndose personalmente y determinando si entiende la naturaleza de lo que se imputa, lo que deberá constar en el record del proceso, informándole además su derecho a un jury trial, a guardar silencio, a confrontarse a los testigos que haya contra él y a su derecho de designar un abogado y en caso de indigencia a que le sea designado uno para asistirle.

Una vez informado el acusado de todo lo anterior, si el defendant decide declararse culpable y si el tribunal acepta el plea agreement debe informar al acusado que lo incorporará a la hora de dictar sentencia garantizando las concesiones que hayan sido acordadas; sin embargo, si después de un análisis minucioso del caso el tribunal decide no aceptar el acuerdo alcanzado tendrá que dar al acusado la posibilidad de retirar su plea. Es importante recalcar que al incorporar el pacto alcanzado al record, con ello se eliminan los errores que se puedan producir por malas interpretaciones con lo que se mejora la eficiencia del sistema.

Es necesario precisar que el acusado no tiene un derecho constitucional a que su guilty plea sea aceptada por el tribunal, ya que la aceptación de esta queda sujeta a la discrecionalidad de los jueces en pleno uso de las facultades que le concede el Tribunal Supremo.

Como efecto de la aceptación de la guilty plea, tenemos que el acusado que se declare culpable esta renunciando a varios derechos constitucionales: el

privilegio a no declarar contra sí mismo, el derecho a tener un careo con sus acusadores y su derecho a un juicio. Esta admitiendo todos los hechos de que se le acusan y que se contienen en el indictment o en la information, no necesitándose ninguna prueba adicional para condenársele.

Es importante resaltar que cuando en un caso existen varios acusados, la decisión de uno de ellos de declararse culpable le vincula solamente a él, no siendo una prueba de culpabilidad de los otros.

El acusado al declararse válidamente culpable, esta renunciando a todos los defectos no jurisdiccionales del proceso; en cuanto a los defectos jurisdiccionales, no van a ser renunciados por la guilty plea. Si hay una base para que se crea que la plea fue resultado de una confesión ilegalmente obtenida, la plea y la sentencia deben ser anuladas.

#### 4.2 ITALIA

Antes de abordar el estudio del miembro de la delincuencia organizada delator, consideramos oportuno conocer aspectos propios de la legislación penal italiana en el tratamiento de delitos menores, ya que aún tratándose de delitos que no ponen en riesgo la seguridad pública, son tratados por la justicia italiana con un criterio de composición, tratando con esto de llevar de manera exitosa la política criminal de readaptación social que se pretende, y mostrando la cultura que existe en este país respecto a la negociación penal.

En Italia rige el principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, considerado como el poder del publico ministero de pedir al juez penal la decisión

sobre una determinada *notitia criminis* que tiene como contenido un hecho determinado que aparece tipificado penalmente, considerada como obligatoria implica que desde el momento en que la policía judicial o el ministerio público tienen conocimiento de la comisión de un hecho delictivo este no tendrá la posibilidad de decidir si elevar o no la acusación, si archivar directamente la *notitia criminis*, puesto que cuando crea que ésta carece de todo fundamento solicitará al juez que decrete su archivo. Se considera que la obligatoriedad salvaguarda la independencia del ministerio público al buscar la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

El legislador italiano establece un procedimiento ordinario, con fase de instrucción, en donde se da en plenitud el contradictorio y la igualdad de armas entre las partes a la hora de formación de las pruebas; iniciándose el procedimiento con una *indagini preliminare* a la que le sigue una *udienza preliminare*, posteriormente y de determinarlo así el juez de *indagini preliminare* se llega a la celebración del juicio en donde las partes aducen las pruebas y discuten en el *debattimento* para que finalmente el juez decida.

Cabe destacar que los resultados de las investigaciones preliminares sirven de base para determinar la elección de los procedimientos especiales que se llevarán a cabo. Es importante resaltar que el ministerio público forma parte de la organización judicial, estando asimilado a los jueces tanto por el nombre como por su posición constitucional por lo que debido a esta carencia de independencia judicial, sólo podrá generar actos de investigación, nunca de prueba por lo que el tribunal competente nunca podrá fundamentar su declaración de hechos probados de la sentencia en los actos de investigación, ya que la investigación preliminar

tiene un carácter netamente instrumental respecto al ejercicio de la acción penal.

Se distingue entre investigación y prueba, debido a que todos los elementos adquiridos en la fase de investigación no tienen valor de prueba, en cuanto han sido adquiridos sin el elemento del contradictorio. Esta distinción refleja el reparto de funciones que se produce en el interior del proceso penal italiano, por una parte el poder de la investigación para la obtención de los elementos que sirvan para tomar una decisión sobre la solicitud de archivo o sobre el ejercicio de la acción penal mediante la formulación de la acusación pública, se encomienda de manera exclusiva al ministerio público, que es un magistrato non giudice; por otra parte, el poder de decisión jurisdiccional sobre la solicitud de archivo, la asunción de la prueba, la valoración de la prueba, la determinación de la pena en caso de condena, es reservada exclusivamente al juez, que es un magistrato-giudicante. Los actos de investigación que lleve a cabo el ministerio público durante la indagini preliminari serán supervisados por el juez de las investigaciones preliminares el cual se encargara de determinar la legalidad de sus actuaciones y se encargará de dar respuesta a la petición del ministerio público de enviar el caso a juicio o solicitar su archivo; para el caso de que el ejercicio de la acción penal prospere y el Juez de las investigaciones preliminares envíe el caso a juicio, el juez que presidirá la audiencia preliminar será uno diverso denominado giudice dell'udienza preliminare, con lo cual ambas figuras jurisdiccionales quedan deslindadas una de otra.

La audiencia preliminar es una etapa intermedia anterior al juicio y su celebración busca no solo privilegiar las garantías de derecho de defensa, puesto que para aquellos imputados que no han sido interrogados en el curso de las

investigaciones la audiencia preliminar representa la primera ocasión en la que pueden defenderse de las imputaciones que les realizan, en la que conocen la existencia de procedimientos alternativos al juicio y en la que pueden iniciar contactos negociadores con el ministerio público.

A pesar de que el principio de obligatoriedad de la acción penal es uno de los principales problemas con los que se encuentra el sistema de justicia italiano en la búsqueda de la celeridad procedimental para conseguir una justicia más rápida y eficaz, no ha optado por la consagración pura del principio de oportunidad, sino que recurre a la simplificación de la fase instructora del procedimiento ordinario, implementando procedimientos simplificados especiales en donde la voluntad de las partes imputado y ministerio público protagonizan la dialéctica procesal.

Estos procedimientos especiales denominados *giudizio abbreviato*, *applicazione della pena su richiesta delle parti*, *giudizio direttissimo*, *giudizio immediato* y *procedimiento per decreto*, tienen como finalidad adaptarse a las peculiaridades y exigencias del caso concreto para reducir el tiempo del proceso, aunque difieren en la forma de hacerlo.

El *giudizio direttissimo* y el *giudizio immediato*, buscan acelerar el proceso penal concentrando en el acto del juicio oral todo el contenido del proceso; el paso directo al juicio oral se justifica por la presencia de situaciones de particular evidencia probatoria, tales como *flagrancia*, *confesión* o *prueba evidente*. Estos procedimientos especiales evitan la audiencia preliminar ya que se considera ventajoso tanto para el sistema como para el imputado la definición del conflicto.

El *giudizio abbreviato* y la *applicazione della pena su richiesta delle parti*,

reducen el tiempo del proceso mediante formas de definición anticipada respecto a lo que ocurre en el procedimiento ordinario; estos procedimientos especiales requieren de la voluntad del imputado la cual debe de ser manifestada en el juicio oral, ya que en esta fase el acusado puede ejercer su derecho de defensa.

Finalmente el procedimiento per decreto, permite la fijación de la pena a instancia de un decreto del ministerio público, sometiendo este decreto a una valoración por parte del juez.

Centremos nuestra atención en la applicazione della pena su richiesta delle parti, genuina manifestación en Italia del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal.

La aplicación de la pena a instancia de las partes tiene su antecedente en la institución de la applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato, comúnmente conocido como patteggiamento, que consistía en una medida despenalizadora que tenía lugar en sede procesal: la instancia del imputado servía de título para la reducción del ilícito, atribuyendo el juez al imputado por el delito la comisión de los hechos delictivos, absolviéndolo, aplicándole una sanción no penal, produciéndose una extinción del delito; de este modo el Ministerio Público renunciaba a concluir la acción penal con autorización del juez, circunscribiéndose el ámbito de aplicación de esta figura a penas privativas de libertad que no superen el límite de tres meses.

El legislador italiano al regular la applicazione della pena su richiesta delle parti amplió su ámbito de aplicación, extendiéndose a aquellas formas de criminalidad medio graves, siendo aplicable en la mayor parte de los procedimientos penales; asimismo modificó el poder de iniciativa del

procedimiento, ya que en el patteggiamento se hablaba solo de la instancia del imputado, ahora el ministerio público en la misma medida que el acusado, podrá dirigir la propuesta de acuerdo a la contraparte o al juez, en base a una valoración concreta del interés público del cual es titular exclusivo.

Por otro lado, en la applicazione della pena su richiesta delle parti estamos ante un verdadero y propio acuerdo entre el imputado y el ministerio público, mientras que en el caso de la absolución por extinción del delito con aplicación de una pena sustitutiva se trata de dos declaraciones de voluntad, cuyo destinatario es el juez. Además de que la applicazione delle sanzione sostitutive su richiesta dell'imputato se caracterizaba por ser un mecanismo premial que tenía base en una apreciación del juez, la applicazione della pena su richiesta delle parti, lejos de constituir un simple beneficio representa un verdadero y propio procedimiento especial que se articula sobre la base de un acuerdo entre las partes; la solicitud proviene tanto del imputado como del ministerio público, ya sea de forma conjunta o bien de uno con consenso del otro, cumpliendo el juez con la exclusiva función de verificar que concurren los presupuestos necesarios que hagan admisible el procedimiento y comprobando una exacta calificación jurídica de hechos.

La applicazione della pena su richiesta delle parti ofrece al imputado como incentivo principal para su celebración la obtención de un beneficio específico sobre la pena, que será aprobado y ratificado por un juez, con lo que eliminara las inseguridades acerca de la verificación final de la misma.

El momento procesal en que puede presentarse la solicitud se da desde que se inicia un procedimiento contra una determinada persona en relación a una notitia criminis en las indagini preliminari, pasando por la udienza preliminare y



hasta la apertura del juicio oral en primera instancia, siendo este límite concordante con la función que se pretende conseguir con la adopción de este trámite, es decir, facilitar la inmediata definición del proceso evitando la celebración del juicio oral.

En esta nueva regulación una vez que el imputado y el ministerio público han pedido al juez la aplicación de una pena, este debe tomar una decisión sobre el consenso planteado teniendo la alternativa de rechazar o aceptar en bloque esa ríchiesta, realizando simplemente un control formal de la misma, efectuando el reconocimiento de las atenuantes que las partes señalan y que determinan la cuantía de la pena que señalan en su petición, teniendo que revisar además los criterios que las partes han adoptado para equilibrar esas atenuantes con las posibles agravantes que pudieran concurrir, manteniendo implícita la libre apreciación que el juzgador tenga de otras atenuantes o agravantes que puedan concurrir además de tener que comprobar la corrección de las que alegan las partes, rechazando la solicitud en hipótesis de valoraciones desfavorables.

El juez dictará sentencia en tres momentos procesalmente distintos: en la audiencia prevista para cuando la petición se haga en el transcurso de las investigaciones preliminares; en la audiencia preliminar y en el juicio, teniendo que ser siempre antes de que se produzca la declaración de apertura del juicio oral en primer grado.

Una vez establecido el contexto del proceso penal italiano ordinario, pasemos a nuestro tema de estudio.

En Italia existe una legislación especial en materia de crimen organizado denominada Ley Anti-mafia, instrumento legal que representa el

principal ordenamiento normativo para contrarestar el crimen organizado, distinguiéndolo entre asociación para delinquir y asociación de tipo mafioso, siendo que para que se de la primera es suficiente la creación de una organización estable, aunque rudimentaria, dirigida a la realización de una serie indeterminada de delitos, mientras que para la segunda es necesario además que ella haya conseguido, en el medio circunstante, una real capacidad de intimidación y que los afiliados se valgan de esa fuerza que produce condiciones de sometimiento y de vigencia de la ley del silencio para los terceros con los cuales la asociación tiene relaciones.

Desde el punto de vista de las finalidades, mientras que la asociación simple esta dirigida a la comisión de hechos que la ley prevé como delitos, la asociación mafiosa puede ser dirigida, incluso alternativamente, no solamente a dicha finalidad, sino a adquirir, directa o indirectamente, la gestión o en todo caso el control de actividades económicas, de autorizaciones, de adjudicaciones de contratos y servicios públicos o, en todo caso, ganancias o ventajas injustas para sí o para otros, o a impedir o a obstaculizar el libre ejercicio del derecho de sufragio o a procurar votos para sí o para otros en ocasión de elecciones.

La finalidad de cometer delitos, aun siendo propia de la naturaleza de la asociación mafiosa y aun encontrándose presente en su propio aparato estructural en virtud del recurso a la violencia que lo caracteriza, sin embargo no constituye la finalidad última y exclusiva de la asociación. En efecto, también cada uno de los delitos cometidos, como por ejemplo los cometidos por ajuste de cuentas o contra representantes de las instituciones públicas,

responde a una estrategia más amplia de búsqueda del poder económico y de continua ampliación y consolidación del mismo en el marco de una visión empresarial que no efectúa distinción alguna entre ganancias criminales y ganancias formalmente lícitas y que considera la intimidación y la violencia como normales instrumentos de trabajo.

Por tanto, es en dicho contexto donde las organizaciones mafiosas se proponen conquistar el control no solamente de actividades puramente criminales (como por ejemplo el tráfico de estupefacientes o de armas) sino también de considerables sectores de actividades formalmente lícitas. A este propósito es importante poner de relieve que las actividades formalmente lícitas no son ejercidas como mera consecuencia y como tapadera para las actividades criminales, sino como una natural desembocadura de estas, en el marco de la visión empresarial mafiosa. El delito es entonces un medio para lograr la conquista del poder económico y también político y por tanto cabe referirlo, en definitiva, a una lógica global de usurpación de espacios cada vez mayores de poder real.

Todo esto ha sido bien comprendido por el legislador, que ha estructurado el delito de asociación de tipo mafioso de manera que éste se considera realizado, aún en ausencia de un plan delictivo, cuando con método mafioso la asociación se propone finalidades político electorales o bien finalidades de ventaja injusta.

La Procuraduría Nacional Anti-mafia es la encargada de coordinar las investigaciones preliminares relativas a los delitos de especial gravedad, considerados como manifestaciones típicas de la criminalidad mafiosa, tales

como asociación de tipo mafioso, lavado de dinero, secuestro de personas con fines de extorsión, asociación dirigida a la producción y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, la fabricación ilegal, venta y tenencia de armas de fuego, el terrorismo y a todos los delitos que hayan sido cometidos valiéndose de la fuerza o intimidación o de la condición de sometimiento y de vigencia de la ley del silencio que derivan del vínculo asociativo de tipo mafioso, así como de los delitos cometidos con la finalidad de facilitar la actividad de las asociaciones mafiosas.

Para realizar sus funciones, el Fiscal Nacional Antimafia, dispone de la Dirección de Investigaciones Antimafia, organismo con competencia nacional que se vale de personal de varias fuerzas de seguridad del Estado y esta destinado a desempeñar una función de inteligencia en el sector específico de las investigaciones sobre mafia, así como de los servicios centrales e interprovinciales de todas las fuerzas de policía (Carabinieri, Polizia di Stato, Guardia di Finanza) que se dedican a la lucha contra la criminalidad organizada.

Siendo la Ley Antimafia el marco legal que encierra nuestro estudio, cabe mencionar que esta tiene aplicación sobre los sospechosos de pertenecer a una asociación de tipo mafioso, a la camorra o a cualquier otro tipo de asociación mafiosa, denominada localmente, que tienen como fin beneficiarse con métodos que corresponden a los de la asociación de tipo mafioso, siendo los delitos de especial gravedad, mismos que mas arriba han quedado de manifiesto, tazados con un incremento de la pena que van de un

tercio a la mitad de lo que establece el Código Penal Italiano, para cada uno de los delitos en comento.

Respecto al tema central de nuestro estudio, tenemos que la legislación italiana contiene una ley denominada Ley de los Arrepentidos, la cual comprende tres importantes rubros, mismos que se refiere a las normas para la protección de aquellos que colaboran con la justicia, normas para la protección del testimonio de justicia y el tratamiento de sanciones de aquellos que colaboran con la justicia.

Así tenemos que es sujeto de medidas especiales de protección, la persona que ha manifestado su voluntad de colaborar, rindiendo declaración al Procurador de la República dentro del término de ciento ochenta días de la mencionada manifestación de voluntad, de toda la información que posea y que sea útil para la reconstrucción de hechos y de circunstancias sobre las cuales es interrogado así como de otros hechos de mayor gravedad y alarma social que sean de su conocimiento y que lleven a la identificación y a la captura de sus autores y del mismo modo proporcione información necesaria para que se pueda proceder a la identificación, al secuestro y a la confiscación de dinero, de los bienes y de todos los medios de los cuales el mismo refiera conocer y los cuales pertenezcan a un grupo criminal y estén a su disposición de manera directa o indirecta.

Una vez del conocimiento del Procurador de la República el dicho del arrepentido (pentiti), este solicitará a la Comisión Central compuesta entre otros por el Ministro del Interior y el Ministro de Justicia, se admita al delator en el programa especial de protección, siendo esta comisión la que determinara la

aplicación de las medidas especiales de protección que se le otorgaran al pentiti, medidas que desde luego serán determinadas en función de la gravedad y del peligro actual que represente la colaboración del pentiti, siendo estas medidas entre otras: el cambio de identidad, residencia y apoyo económico del colaborador a fin de procurar su reinserción social, medida que puede ser revocada si el pentiti no cumple con las medidas especiales de protección o reingresa al círculo criminal e incluso por renuncia expresa; cabe mencionar que estas medidas de protección tienen un término que no será superior a cinco años ni inferior a seis meses, tiempo en el cual serán revisadas por la Comisión Central y en su caso podrán ser revocadas o modificadas en atención al cambio o cesación del peligro consecuente con la colaboración.

Sobre las normas para la protección del testimonio de justicia, mencionaremos que estas constituyen un derecho que adquiere aquella persona que tiene la calidad de ofendida del delito y que esta dispuesta a rendir declaración convirtiéndose en testimonio de justicia, haciéndose acreedor a una medida especial de protección que será efectiva hasta que cese el peligro para él y para su familia, garantizándole al final de la medida, un tenor de vida personal y familiar no inferior al que gozaba previo ingreso al programa, si es servidor público conservará su puesto de trabajo insertándolo en un área diferente de la administración del Estado, si no lo es, se le otorgará una suma de dinero, como reparación de daño, de acuerdo a los ingresos que dejase de percibir por el cese de la actividad laboral propia y de su familia y el

compromiso de la reaserción propia y de su familia en la vida económica y social entre otros beneficios.

Por lo que concierne al tratamiento de sanciones de aquellos que colaboran con la justicia, la ley de los arrepentidos contiene normas atenuantes en caso de colaboración, estas atenuantes se pueden otorgar en diferentes momentos del procedimiento y complementariamente a las medidas antes mencionadas constituyen en su conjunto un elemento importante en la lucha contra el flagelo que irrita a la sociedad conocido como delincuencia organizada, así encontramos un sistema de recompensas que contempla la reducción de la penalidad tipificada en el Código Penal Italiano y leyes especiales desde un tercio hasta la mitad, para aquellos miembros de la delincuencia organizada que se disocian y se prodigan por evitar la actividad criminal, así como sus consecuencias, auxiliando a la autoridad en la reconstrucción de los hechos y en la identificación y arresto de los responsables. Otra de las medidas atenuantes que tienen por objeto obtener la colaboración del miembro de la delincuencia organizada es la restitución del término y la revisión de la sentencia, esta medida es a solicitud del Procurador General y puede ser aplicada incluso a aquellas personas que llevan compurgando una pena de hasta diez años, y en caso de aceptación de la solicitud de revisión el juez reforma la sentencia de condena y determina una nueva medida de la pena que puede traducirse inclusive en beneficios penitenciarios (liberación condicional y detención domiciliaria), de tutela o de protección especial.

## PORTUGAL

El derecho penal portugués al igual que en otros países vio incrementados sus índices de criminalidad, consecuentemente la lentitud y los retrasos en la administración de la justicia penal, se hicieron presentes, razón por la cual en el año de 1987, se decidió promulgar un nuevo Código Procesal Penal en busca de la realización efectiva del ideal de justicia rápida, simple y económica, pero que a la vez fuese antes y por encima de todo, una justicia segura y verdaderamente eficaz, transformando la estructura del proceso, en las fases previas al juicio oral.

Una de las innovaciones que consideramos importante conocer en principio es la regulación que se hace de la figura de la víctima, a la cual se le ha concedido un papel en el proceso penal a través de la figura del asistente. Principalmente son asistentes los ofendidos por el delito, es decir, los titulares de los intereses que la ley especialmente quiere proteger. El asistente tiene entre otras facultades la de intervenir en la fase de investigación y en la instrucción, ofreciendo pruebas y requiriendo las diligencias que sean necesarias; puede deducir la acusación independientemente de la que ejercite el ministerio público; puede requerir la instrucción relativa a los hechos por los cuales el ministerio público no haya deducido acusación y finalmente puede recurrir las decisiones que le afecten. Esta figura es de especial importancia ya que sin su consentimiento no se podrá llevar a cabo la suspensión provisional del proceso, medida político criminal que veremos más adelante.

Así los principios básicos de la reforma del Código Procesal se basaron: a) en una estructura básicamente acusatoria diferenciando material y formalmente



entre el órgano encargado de formar la acusación y el órgano encargado de juzgar; b) en la judicialización de la instrucción, la cual otorga a un juez independiente la competencia de la instrucción y garantiza la imparcialidad. Con esta judicialización de la instrucción y el encargo de las investigaciones al ministerio público se está reconociendo el carácter instrumental que tienen estas fases anteriores al juicio; c) en el principio contradictorio, en la que la audiencia del juicio y los actos instructorios queden sujetos a este principio; d) en el equilibrio entre la búsqueda de la eficacia del sistema a través de la simplificación y la celeridad del proceso penal en todas sus fases. Para lograr este objetivo se tomaron medidas tales como la consagración del principio de la titularidad exclusiva del ejercicio de la acción penal al ministerio público, atribuyéndole competencia para dirigir la fase de investigación necesaria para preparar la decisión de acusar o no acusar; se hizo reconocimiento de una diversidad de estructuras en el proceso penal, una para la criminalidad grave y otra para la pequeña criminalidad, estableciendo desde el principio de legalidad soluciones de consenso que como alternativa a la acusación, posibilite la suspensión provisional del proceso, con la imposición de instrucciones o reglas de conducta y la celebración de un juicio sumarísimo, caracterizado por la aplicación de una pena propuesta por el ministerio público y aceptada por el acusado se destina al control de la pequeña criminalidad (cuya pena de prisión tienen un límite máximo de seis meses) en términos de eficacia y celeridad; e) en la reinserción social de los delincuentes; f) el establecimiento de un sistema protector de la víctima

El nuevo código ha optado por consagrar diversas formas de consenso procesal, pero no exactamente como manifestaciones puras del principio de

oportunidad, sino como flexibilizaciones del principio de legalidad por razones de política criminal, además ha alterado la estructura tradicional configurando dos fases, la inquérito y la instrucción. La inquérito es cronológicamente la primera fase, obligatoria en el proceso común, investiga la existencia de un crimen, determina los agentes y su responsabilidad y recoge y descubre las pruebas necesarias para formular o no la acusación y corre bajo la dirección del ministerio público, pudiendo participar en las diligencias que se practiquen tanto el ministerio público como los órganos de la policía criminal o el propio juez de Instrucción.

La segunda fase la instrucción, es facultativa ya que solo tendrá lugar cuando el arguido (persona sobre la que recae una fundada sospecha de haber cometido un delito), o el asistente requieran su celebración, siendo de competencia del juez de instrucción, y el cual, después de haber llevado a cabo una audiencia obligatoria entre las partes tendrá que decidir si pasar a la fase del juicio; en esta audiencia pública el arguido tendrá la posibilidad de exponer su defensa para evitar la celebración del juicio, y el asistente podrá provocar el paso del caso a la fase del juicio, en contra de la opción que hubiera tomado el ministerio público.

Al proceso común se le han introducido dos procesos especiales, el proceso sumario y el proceso sumarísimo, los dos son procesos acelerados, simplificados, carentes de formalismo, en los que se ha suprimido la fase de instrucción, en el primero por tratarse de un proceso penal por flagrancia cuya pena abstractamente aplicable no exceda de tres años de privación de libertad y en el segundo por tratarse de un proceso penal monitorio, razón por la cual en este último se introduce el consenso como vía de solución de los conflictos en la búsqueda del principio político criminal de la resocialización del delincuente.

El juicio sumario presenta como características esenciales: a) acogimiento de la noción de flagrancia para dispensar la celebración de una investigación preliminar; b) la idea de que solo los casos simples, sin complicaciones en materia de prueba, y en los que la pena aplicable no será muy elevada, pueden y deben de ser juzgados en un proceso de decisión inmediata; c) atenuación de los formalismos en la redacción y transmisión de los actos y d) exclusión de los menores de este tipo de proceso.

El ámbito de vigencia del proceso sumario se encuentra condicionado por las siguientes premisas: 1°) que la detención se haya realizado en flagrante delito; 2°) que la pena máxima abstractamente aplicable, incluso en el caso de concurso de infracciones, no sea superior a tres años de privación de libertad; 3°) que la detención sea efectuada por cualquier autoridad judicial o entidad policial; 4°) que la audiencia se inicie en el plazo máximo de 48 horas o de cinco días después de la detención si el arguido solicita este plazo para su defensa, si faltaran para la celebración del juicio testimonios de los cuales ni el ministerio público, ni el asistente, ni el arguido pueden prescindir, o si el tribunal de oficio o a instancia del ministerio público considerara necesario realizar cualquier diligencia de prueba para el descubrimiento de la verdad que pudiera ser realizada dentro de dicho plazo; 5°) que el acusado al momento de la comisión de los hechos tuviera cumplidos los dieciocho años de edad.

Cabe aclarar que no obstante concurren los presupuestos arriba mencionados, el ministerio público tiene la facultad de continuar o no con el proceso sumario; lo anterior debido a que puede tener razones para creer que los plazos de enjuiciamiento en proceso sumario no van a poder ser respetados, o

estima que debe seguirse otra tramitación, en este caso puede determinar el archivo del proceso, o bien su suspensión con la imposición de obligaciones o reglas de conducta, o bien la continuación del proceso de forma ordinaria, aunque también se puede dar el caso de que si el ministerio público estima que el delito no debe de ser castigado con una pena superior a seis meses, podrá remitir el caso al tribunal para que sea juzgado de forma sumarísima.

No obstante los deseos de celeridad procesal no impiden que estos pasen a segundo término en pro de las exigencias de justicia cuando en cualquier momento, el tribunal considere: 1) la inadmisibilidad legal, cuando, por ejemplo, no concorra uno de los presupuestos exigidos; 2) por complejidad de la causa; 3) por la necesidad de tener que realizar, para el descubrimiento de la verdad, diligencias de prueba en un plazo superior al tasado legalmente de cinco días desde la detención del arguido.

Cuando concurren estos inconvenientes, se remitirán los autos al Ministerio Público para que se tramite el proceso de forma ordinaria.

El archivo del proceso puede darse por virtud de dispensa de la pena, constituyendo un claro ejemplo del principio de oportunidad, y aunque el proceso penal portugués consagra como regla general el principio de legalidad, en virtud del cual la noticia de un delito da siempre lugar a la apertura de la inquérito, puesto que el ministerio público encargada de abrirla, esta obligado a promover el proceso penal, sin poder someter esta decisión a otras necesidades que la estricta obediencia a la ley, se le dio cabida al principio de oportunidad de manera diferida a un momento posterior a la formulación de la acusación bajo el régimen de la dispensa de la pena la cual será aplicable cuando concurren los siguientes

supuestos: a) que el hecho fuera punible con una pena de privación de libertad no superior a seis meses o solo con pena de multa no superior a 120 días, es decir, se limita al ámbito de aplicación a la pequeña criminalidad; b) que la ilicitud del hecho y la culpa del agente sean disminuidas; c) que el daño hubiera sido reparado; d) que no se opusieran razones de prevención.

La aplicación de este archivo, concurriendo los presupuestos citados, se puede dar en dos momentos, siendo el primero cuando la acusación todavía no hubiera sido deducida, debiendo contar solo con el acuerdo del juez de Instrucción; sin embargo, si la acusación hubiera sido ya deducida, el encargado de decidir el archivo será el juez de instrucción, en concordancia con el ministerio público y el arguido, ya que estos dos últimos cuentan con las mismas facultades en este momento procedimental; cabe aclarar que el juez de instrucción no está obligado a aceptar la decisión del ministerio público y con el ejercicio de la plenitud de su jurisdicción si considera que no se dan los presupuestos requeridos es totalmente lícito que pueda discordar con esta propuesta.

Otra de las manifestaciones del principio de oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal portugués se da al otorgarle al ministerio público la facultad de la desviación de competencia al tribunal singular en el enjuiciamiento de las infracciones penales de menor entidad consideradas aquellas cuya pena no supera los cinco años de prisión; esto porque se consideró que así se cumpliría mejor el fin resocializador de la pena al existir un contacto más directo entre el acusado y el juez, lo que favorecerá la imposición de una pena más adecuada a la personalidad y caracteres del arguido; dejando a los Tribunales Colectivos la responsabilidad de la represión de las infracciones de mayor gravedad.

Por otro lado el nuevo Código Procesal Portugués establece la posibilidad de una confesión total y sin reservas de la culpabilidad por el acusado de forma oral y sin coacciones, formalizada en el momento inicial del juicio en unos términos que no plantearan dudas sobre su autenticidad, y siempre por un delito cuya pena abstractamente aplicable no exceda de tres años de prisión, con lo que se tendría que pasar inmediatamente a la fase de alegaciones orales y a la determinación de la pena al no ser necesaria la producción de la prueba al considerarse a estos hechos como probados.

Uno de los efectos de la confesión integral y sin reservas consiste en la reducción del impuesto de justicia a la mitad, efecto que pretende incentivar y premiar las declaraciones de culpabilidad; sin embargo, esta confissão no se puede ni se debe confundir con las pleas of guilty, principalmente por el hecho de que en este caso no hay ningún tipo de negociación, ya que el infractor asume con entera libertad la responsabilidad de sus actos y a través de su confesión se beneficiara además por no tener que sujetarse a la celebración de actos judiciales que le pueden resultar especialmente gravosos.

Otras de las expresiones del principio de oportunidad que se aplican en el derecho procesal portugués, consideradas como las más representativas del sistema en la búsqueda de un consenso, las constituyen la suspensión provisional del proceso y el proceso sumarísimo, estas figuras jurídicas siendo diferentes presentan unas notas comunes: a) partiendo del consenso, ambas suponen una alternativa al principio de legalidad y un modelo de respuesta rápida en la persecución de las infracciones criminales de menor gravedad, b) son formas especiales de proceso destinadas al control de la pequeña criminalidad en

términos de eficacia y celeridad, c) ambas son soluciones político-criminales en la que predominan ideas como cooperación, consenso, informalidad, eficacia, celeridad, no publicidad, diversión y resocialización.

La suspensión provisional del proceso, tiene lugar cuando el ministerio público atendiendo al carácter leve de la culpa y a la circunstancia de que la pena abstracta aplicable no fuera superior a tres años de prisión, considerara que la prevención del caso se podría satisfacer con el cumplimiento por el arguido de determinadas obligaciones o reglas de conducta, siempre que en ello estuvieran de acuerdo el propio arguido y el asistente.

Esta suspensión provisional del proceso opera en la parte final de la fase de inquérito y establece el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal por el ministerio público en relación a la pequeña criminalidad. Es una especie de transacción sobre el desarrollo del proceso, buscando evitar que tenga lugar la segunda fase del proceso que lo es el juicio, destacando la importancia que la ley le ha concedido al consenso para que esta facultad del ministerio público se separe de la estricta legalidad que preside el ejercicio de la acción penal en Portugal, jugando un papel de conciliador o mediador entre la víctima y el delincuente, siendo requisito que su decisión sea aceptada por el arguido y por el asistente y permitida por el juez de Instrucción.

Sin embargo, no debemos confundir el tipo de facultad de que dispone el arguido; este no negocia como ocurre en el plea bargaining, sino que solo presta su consentimiento, acepta o no suspender el proceso con las condiciones que le son impuestas; en esta institución el único que manda es el ministerio público aunque su decisión tendrá que ser aprobada por el juez de instrucción. Las

condiciones que se le imponen al arguido no se pueden considerar como penas, puesto que su efectividad queda siempre pendiente del consentimiento del arguido; es decir, que podríamos considerarlas como condiciones voluntariamente aceptadas de no continuación del proceso, es decir, se trata de unas medidas de carácter procesal, de condiciones que servirán para archivar el proceso a pesar de que se haya verificado la culpabilidad del arguido.

Cabe mencionar que durante todo el período de suspensión el arguido es completamente libre de cumplir las obligaciones que le han sido impuestas y que acepto en un primer momento, lo que revela el carácter consensuado y voluntario de la suspensión provisional del proceso, pero en caso de que el arguido las hubiera incumplido, el proceso se reabre y los plazos continúan corriendo desde ese momento como si no hubiera tenido lugar la decisión de suspensión provisional del proceso por el ministerio público.

Por lo que hace al proceso sumarísimo, este ofrece una nueva hipótesis al principio político criminal de la resocialización del delincuente, inspirado en la regulación del procedimiento por decreto del Código de Procedimientos Penales Italiano y en menor medida debido a la presencia del elemento consensual, en las *pleas of guilty* norteamericanas; este proceso establece las hipótesis en que la mayor pena abstractamente aplicable sea la multa acompañada o no de una medida de seguridad no restrictiva de la libertad por un lado y por otro lado, que la pena en caso de ser privativa de la libertad, no sea superior a seis meses de prisión y que ambas hipótesis, sean precedidas de una acusación pública; debiendo concurrir la anuencia del arguido la cual valdrá como renuncia a la interposición de recurso.



Es un proceso facultativo ya que tanto el ministerio público como el arguido y el tribunal tienen libertad de rehusarlo si consideran que no cumple con las condiciones que satisfagan las hipótesis previstas en la ley o sus intereses; por otra parte es un proceso en el que no rige el principio del contradictorio, a pesar de que la decisión sobre la culpa y la fijación de la pena se asienta en el consenso entre acusación y defensa, al arguido apenas se le da la posibilidad de aceptar pura y simplemente las sanciones propuestas por el tribunal a instancias de ministerio público, sin haber margen para cualquier discusión ni para que sea oído cualquier testigo, y una vez dictada la resolución producirá inmediatamente efectos de cosa juzgada.

Por lo anterior podemos concluir que el juicio sumarísimo es un procedimiento simplificado en el que se prescinde del juicio oral cuando los hechos aparecen claramente establecidos y parece cierto que el denunciado es el autor de la infracción, estamos ante un proceso penal simplificado y acelerado, desformalizado, en el que no hay ni instrucción ni juicio, en donde la sentencia es irrecurrible y provoca inmediatamente los efectos de cosa juzgada, y en el que se hace al arguido participe en la elaboración de la condena que le va a ser impuesta, buscando preparar su reconciliación con el derecho de la manera más rápida posible.

Lo anterior por lo que hace a la criminalidad pequeña, y pasando a la criminalidad grave y en específico al crimen organizado, tenemos que la legislación penal portuguesa establece una serie de leyes especiales conducentes a la Expulsión de Extranjeros, Terrorismo, Tráfico y Consumo de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas entre otras, de las cuales nos remitiremos en

especifico a la mencionada en ultimo termino por considerarla la mas próxima a nuestro estudio, y que en su capítulo III se refiere a Tráfico, Blanqueo y otras Infracciones, mismo capítulo que contempla los tipos de los delitos de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas así como la conversión, transferencia o encubrimiento de bienes o productos provenientes de la practica de delitos cometidos por miembros de asociaciones criminales, a los cuales los define como aquellos que promueven, fundan o financian un grupo organización o asociación de dos o más personas que, actuando concertadamente, realizan sin autorización el cultivo producción, fabricación, extracción, venta, distribución, compra, importación, exportación, transportación, de plantas, sustancias o mezclas consideradas como estupefacientes o psicotrópicos; asimismo son considerados miembros de la asociación criminal quienes presten colaboración, directa o indirecta, se adhieran o apoyen a grupos organizaciones o asociaciones referidos; teniendo una penalidad agravada aquel que administra o dirige alguna de estos grupos organizaciones o asociaciones; además son considerados miembros de la asociación criminal aquel grupo organización o asociación que tiene como finalidad o actividad el convertir, transferir, encubrir o recibir bienes o productos provenientes de las actividades del tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Por lo que hace a nuestro tema central, este ordenamiento especial, contempla la atenuación o dispensa de la pena en aquellos casos en que el agente abandona voluntariamente sus actividades disminuyendo en forma considerable el peligro producido por su conducta, impidiendo o esforzándose seriamente por impedir que el resultado que la ley quiere evitar se verifique, o

auxiliar concretamente a las autoridades en la recopilación de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, particularmente tratándose de grupos organizaciones o asociaciones, la pena que le corresponda por los delitos cometidos por este puede ser especialmente atenuada o tener lugar una dispensa de la pena.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**-Tomando en consideración que el miembro de la delincuencia organizada delator es una figura que se desprende de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada es ineludible hacer al menos una ligera reflexión respecto a la misma, ejercicio que nos lleva a pensar de acuerdo a lo estudiado, que no obstante la necesidad de combatir de la manera mas eficaz el flagelo que significa la delincuencia organizada, la precitada ley es el resultado de la urgente necesidad por detener la creciente ola de delitos que fueron siendo día con día mas violentos y escandalosos, llamando la atención de la sociedad, misma que urgió a las autoridades a buscar un mecanismo de defensa en contra de la comisión de estos injustos; desafortunadamente para nuestro sistema de justicia esta ley se implementa con un sentido excepcional tratando de encuadrar en la misma aquellos delitos que fueron considerados como de delincuencia organizada.

**SEGUNDA.**-La promulgación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se vio envuelta en una serie cuestionamientos de orden jurídico como el de la doble tipificación y sanción e incluso hubieron de modificarse diversos ordenamientos que van desde la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hasta los reglamentos orgánicos de diversas autoridades, esto no significa que las leyes no estén sujetas a los cambios que deban de hacerse con el devenir del desarrollo social, lo que aquí se critica es que los cambios efectuados en particular en nuestra Carta Magna para darle cabida a esta ley atentan a la garantía de legalidad que para los ciudadanos nos tiene reservado

nuestro máximo ordenamiento legal, tales como duplicidad de término por parte de la autoridad, aseguramiento de bienes, intervención de comunicaciones privadas e incluso el principio de atracción, siendo estas figuras jurídicas, elementos esenciales en la lucha contra la delincuencia organizada.

**TERCERA.**-En virtud de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se vulnera el principio fundamental del derecho de defensa consistente en la presunción de inocencia, ya que el valor que le da la autoridad judicial a las investigaciones hechas por el Ministerio Público, obligan al procesado a demostrar su inocencia, dejando de lado la obligación que tiene el ministerio público de demostrar su culpabilidad fuera de toda duda, generándose con esto la inversión de la carga de la prueba.

**CUARTA.**-La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada contiene un apartado especial de beneficios que se ofrecen o pueden ser solicitados por los miembros de la delincuencia organizada, comprometiéndose a cooperar con la autoridad a cambio de la disminución de la pena que les corresponda por los delitos cometidos, generando la figura que hemos denominado miembro de la delincuencia organizada delator, que como se ha establecido y atendiendo al valor que se le otorga a su declaración, es considerado como un medio de prueba total en los procedimientos que se incoan en contra de los miembros de la delincuencia organizada.

**QUINTA.**-La validez y la eficacia del miembro de la delincuencia organizada delator como medio de prueba en el proceso penal federal es francamente cuestionable y debemos decir que dicho atesto no debe de ser admitido como medio de prueba, toda vez que contraviene los requisitos que se enmarcan en el

Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 289, que en lo conducente dice:

*"Para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal tendrá en consideración:*

*II. Que por su probidad la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;...*

*V. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno..."*

Analizando lo anterior, podemos decir que los miembros de la delincuencia organizada delatores no cumplen los requisitos que exige la ley para que su testimonio sea tomado en consideración por los juzgadores, ya que nítidamente se puede observar su falta de integridad debido a que forman parte de la delincuencia organizada, lo cual le resta todo mérito a sus antecedentes personales y les impide tener la imparcialidad requerida; por si lo anterior no fuera suficiente para desestimar su atesto, se aprecia que éste es vertido bajo el claro soborno que hace la autoridad al ofrecerles "beneficios" que ante las circunstancias en que se encuentran— regularmente estos testimonios se rinden una vez que dichas personas han sido detenidos por la autoridad —les resultan convenientes, corrompiendo su prácticamente nula moralidad.

**SEXTA.**-La naturaleza jurídica de la figura de testigo nos indica que este debe ser una persona ajena a los hechos sobre los cuales se pretende establecer una verdad histórica por lo que el atesto que rinda el miembro de la delincuencia organizada en procesos penales federales en los cuales se juzgue el delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y que se pretenda utilizar para inculpar a otros miembros de la delincuencia organizada junto con los

cuales cometió los delitos que marca la propia ley de la materia debe de ser considerado como inidóneo por no cumplir con la calidad propia del testigo.

**SEPTIMA.**-En lo referente a lo solicitado por el deponente respecto de los beneficios que otorga el artículo 35, cabe mencionar que salvo que el miembro de la delincuencia organizada acuda de manera voluntaria a delatar a sus cómplices o que sea detenido en flagrancia, sin que medie en ambos casos averiguación previa en su contra, el Ministerio Público de la Federación tiene la oportunidad de resolver acogerlo bajo la primera fracción del precepto en comento, esto es no fincarle responsabilidad penal por *"los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración"*, traducido esto en no consignarlo ante el órgano jurisdiccional correspondiente, siempre y cuando de las indagaciones que se hagan no se descubran delitos cometidos por el colaborador en los cuales haya participado y no los haya hecho del conocimiento de la autoridad en su delación.

**OCTAVA.**-Los beneficios que ofrece la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en su artículo 35, resultan una trampa para aquellos miembros de la delincuencia organizada que erróneamente creen que con su delación alcanzaran de manera automática los beneficios máximos que en ella se enmarcan, esto debido a lo oscuro de la redacción que involucran los beneficios que la autoridad esta dispuesta a otorgar a los miembros de la delincuencia organizada delatores, pues términos tales como *"podrá reducirse"*, hablando de la pena, otorga una facultad potestativa al juzgador que ha de conocer del proceso, dejando sin ninguna facultad al ministerio público encargado de ofrecerle los beneficios para decidir al respecto, y peor aún pone al juzgador en un papel sumamente difícil

para cuantificar el tiempo que *"podrá"* reducir la pena del colaborador, pues no existe tabla que marque los parámetros que delimiten este criterio tan subjetivo, además, nos podríamos preguntar que sucedera si una vez valorada la delación, el juzgador concluye que *"no puede"* otorgar el beneficio consignado por la ley en comento, donde queda el riesgo corrido por el delator no obstante, de tener la calidad de colaborador, por otro lado, al no obtener el beneficio solicitado acaso se le pondrá en un establecimiento diferente a aquel en el que se encuentran los miembros que traicionó o volverá a estar recluso en el mismo centro que éstos.

Otro termino que resulta poco claro y riesgoso para el miembro de la delincuencia organizada delator, lo constituye el vocablo *"hasta"*, porque denota el beneficio máximo que puede alcanzar el miembro de la delincuencia organizada delator con la información que aporte, pero queda al arbitrio del juzgador valorar la utilidad de dicha información la que puede no ser útil para alcanzar el máximo previsto.

**NOVENA.**-El miembro de la delincuencia organizada delator como medio de prueba en materia penal federal debe de considerarse inidoneo por carecer de los requisitos formales que exige el Código Federal de Procedimientos Penales, y la confesión que hace de su participación en delitos de delincuencia organizada debe de tener efectos legales de prueba plena exclusivamente para su persona, considerando esta confesión como un indicio respecto de los cómplices que de la misma se desprendan, indicio que debe de ser corroborado y adminiculado con otros medios de prueba para fincarles responsabilidad penal a los susodichos cómplices y no considerar la confesión del delator con un valor probatorio irrefutable, en contra de los demás miembros.



## PROPUESTA

Al igual que en nuestras conclusiones consideraremos las propuestas que hacen en el presente trabajo tomando en cuenta la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, marco legal mas próximo a la figura del miembro de la delincuencia organizada delator y en principio proponemos que se deje de considerar la confesión de los miembros de la delincuencia organizada delatores como medio de prueba plena en los procesos que por delincuencia organizada se persiguen ya que como ha quedado establecido no cumplen con los requisitos formales que señala el Código Federal de Procedimientos Penales para considerar su testimonio con la eficacia probatoria que se pretende, además desde el punto de vista moral resulta inaceptable porque de acuerdo a los valores que rigen a la sociedad y a la exigencia de la misma por combatir este flagelo, lo único que promueve es la impunidad de aquellos delincuentes que una vez que se ven perdidos optan por hacer declaraciones que satisfagan la ansiedad de la autoridad por demostrar a la sociedad que el trabajo que realizan rinde frutos en su favor, circunstancia que debe de ser exclusiva del trabajo de investigación de la unidad especializada en contra de este tipo de delitos, para lo cual esta unidad debe de utilizar los métodos y medios de investigación más modernos y no promover la complicidad con los delincuentes vía este tipo de pruebas, pues desafortunadamente al no existir aún condiciones de ética, moralidad y respeto generalizado hacia la sociedad por parte de los miembros de la autoridad, el trato de confianza y de respeto que se genera entre el miembro de la delincuencia organizada delator y el representante de la autoridad que realiza la investigación,

hace que nazca una cierta "amistad" pues no olvidemos que al declarar el miembro de la delincuencia organizada delator esta haciendo del conocimiento de la autoridad circunstancias de su vida que considera intimas y que de no ser por encontrarse en una posición de desventaja, jamás las haría del conocimiento de la misma, proporcionando información sobre su organización delictiva que en no pocas ocasiones es utilizada por los investigadores para incorporarse a la cadena de la propia delincuencia organizada, por lo cual se propone de manera concreta la desaparición de esta figura, en tanto no existan las condiciones institucionales que eviten el mal uso de la información que proporciona el miembro de la delincuencia organizada delator, esto es, se erradique la corrupción.

Lo anterior nos lleva a proponer la desaparición de los beneficios que se ofrecen a los miembros de la delincuencia organizada delatores en la multicitada ley, por considerar esta practica como una fuente de la propia delincuencia organizada; el acatamiento de lo anterior dejaría "sin corazón" este ordenamiento, por lo que nos vemos obligados a proponer la desaparición de la propia Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada la cual en realidad aparte de ser una ley de excepción que vulnera garantías de legalidad, tiene como mayor fundamento el agravar las penas duplicando la tipificación, medida que ha quedado demostrado no atemoriza ni contiene a los infractores del delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Por lo expuesto, se propone la derogación del delito de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el cual sería asimilado al delito de Asociación Delictuosa, ya que en realidad constituyen el mismo tipo, según criterio jurisprudencial, siendo la primera una agravante de la segunda y para el caso

considerar esa agravante en la penalidad de los delitos que enmarca la multicitada ley.

Otra propuesta consiste en crear una fuerza especial de inteligencia con miembros rigurosamente escogidos, con un perfil de alta moralidad y honestidad debidamente capacitados y entrenados para realizar tareas de infiltración tanto en las organizaciones delictivas como en los cuerpos policíacos encargados de investigar los delitos enmarcados por la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, con el propósito de que aporten información que conduzca a la desintegración de las organizaciones delictivas, garantizando su actuación amén de la secrecía, con la creación de la figura de testigo protegido, cuyos beneficios deberán considerar a los familiares del testigo hasta en un segundo grado directo en orden ascendente y descendente y cuyo programa deberá contemplar un cambio permanente de ciudad, identidad y empleos.

A este programa de testigo protegido se podrían acoger incluso aquellas personas que sin formar parte de la delincuencia organizada, brinden información eficaz de la estructura y operación de las organizaciones delictivas, que lleven a la desintegración de la misma.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ANDRADE Sánchez, Eduardo. Instrumentos Jurídicos Contra el Crimen Organizado. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1997.
2. ANTONY, Serge. El Combate Contra el Crimen Organizado en Francia y en la Unión Europea. Editado Procuraduría General de la República, 2° Edición. México. 1996.
3. BRUCET Anaya, Luis Alonso. El Crimen Organizado. Editorial Porrúa, México, 2001.
4. CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo II. Editorial Uthea, Buenos Aires. 1944.
5. CHOCLÁN Montalvo, José Antonio. La Organización Criminal; Tratamiento Penal y Procesal. Editorial Dickinson, Madrid. 2000.
6. DEVIS Echandía, Hernando. Principios fundamentales del Derecho Procesal Penal. Editorial A. B. C., Bogotá. 1981.
7. DÍAZ de León, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales Tomo I. Editorial Porrúa. 5° Edición, México. 2001.
8. DÍAZ de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado. Editorial Porrúa. 6° Edición, México. 2001.
9. DIEZ Picazo, Luis Maria. El Derecho Público de Finales del Siglo. Editorial Civitas. Madrid. 1997.

10. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta. Madrid. 1995.
11. GARCÍA Castillo Zoraida. El Combate de la Delincuencia Organizada en México, un Punto de Vista Jurídico. Bien Común y Gobierno, publicación mensual de la Fundación Rafael Preciado Hernández, A.C. México.
12. GARCÍA Ramírez, Sergio. Delincuencia Organizada Antecedentes y Regulación Penal en México. Editorial Porrúa. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2° Edición, México. 2000.
13. GIOVANNI Falconi. La Lucha Contra el Crimen Organizado. Editado Procuraduría General de la República, 3° Edición México. 1995.
14. GONZÁLEZ Ruiz, Samuel. Apuntes Sobre el Combate al Crimen Organizado en Diversos Países. Procuraduría General de la República. 4° Edición, México. 1998.
15. JIMÉNEZ Mundo, Porfirio. Crimen Organizado en México. El Autor. México. 1995.
16. LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. 8° Edición, México. 2000.
17. LÓPEZ Garrido, Diego. Terrorismo, Política y Derecho. Alianza Editorial, S.A., Madrid 1987.
- 18.-PAPA, Michel. La Nouvelle Législation Italienne en Matière de Criminalité Organisée. Editorial Dalloz, Paris 1994.
19. PÉREZ del Valle, Carlos. Teoría de la Prueba y Derecho Penal. Editorial

Dikynson, Madrid 1999.

20. REYES Echandía, Alfonso. Obras Completas. Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998.

21. RODRÍGUEZ García, Nicolás. La Justicia Penal Negociada, Experiencias de Derecho Comparado. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca. 1997.

22. VIGNA, Piero Luigi, Funciones y Estructura de la Dirección Nacional Antimafia. Edición Procuraduría General de la Nación, Argentina. 2001.

23. WITKER, Jorge. Como Elaborar una Tesis en Grado de Derecho. Editorial PAC, S.A. de C.V., México. 1985.

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Legislación Federal y del Distrito Federal. Edición Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México. 2004.

2. Código Federal de Procedimientos Penales. Legislación Penal y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Edición Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México. 2003.

3. Código Penal Federal. Legislación Penal y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Edición Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México. 2003.

4. Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Legislación Federal y del Distrito Federal. Edición Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México. 2004.

5. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Legislación Federal y del Distrito Federal. Edición Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México. 2004.

6. Ley General de Población. Legislación Federal y del Distrito Federal. Edición Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México. 2004.

7. Ley General de Salud. Legislación Federal y del Distrito Federal. Edición Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México. 2004.

8. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Legislación Federal y del Distrito Federal. Edición Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México. 2004.

9. Ley de Vías Generales de Comunicación. Legislación Federal y del Distrito Federal. Edición Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México. 2004.

10. Ley Antimafia (Legge 31 maggio 1965, n.575).  
[www.venetoappalati.it/normativa/altre\\_norme/antimafia/1965\\_legge\\_575.htm](http://www.venetoappalati.it/normativa/altre_norme/antimafia/1965_legge_575.htm)

11. Modifica della disciplina de la protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza (Legge 13 febbraio 2001, n. 45).

[www.avvocaturaeuropea.it/collaboration%20giustizia.htm](http://www.avvocaturaeuropea.it/collaboration%20giustizia.htm)

12. Código Penal Portugués. Editorial Guimaraes, Lisboa. 2003.

## DICCIONARIOS

1. Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse, S. A., México. 1983.

2. Diccionario Español-Francés. Ediciones Larousse, S.A., México 1953.

3. Diccionario Español-Italiano. Ediciones Hyma, 21° Edición, Barcelona. 1986

4. Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, 2001.

5. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1987.

6. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Editorial Porrúa. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 2002.

7. PALOMAR de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo, México. 1981.