

15
2 Ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**DELINCUENCIA ORGANIZADA, SU PERSECUCIÓN
E INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

T E S I S

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

ROGELIO CHAVEZ MERCADO

**ASESOR:
LIC. JUAN JOSE REYES CERVANTES**

020

M

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

*A mis padres
Doy gracias a ellos por
el apoyo brindado para mi
formación como persona.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México
lo agradezco la oportunidad otorgada para seguir
adelante en mi vida profesional.*

*A mis profesores
con cariño y agradecimiento
Por su ayuda.*

*Con agradecimiento al Licenciado
Juan José Reyes Cervantes por su
Apoyo y asesoramiento en el presente
Trabajo.*

*A mi esposa Lidia
Y a mis hijos Edgar y Karen
Con cariño y afecto.*

*A mi familia
y amigos.*

DELINCUENCIA ORGANIZADA, SU PERSECUCION E INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

INTRODUCCION

CAPITULO 1. LA PROTECCION JURIDICO SOCIAL QUE DEBE BRINDAR EL DERECHO PENAL.

1.1. Breve exposición de la evolución del Derecho Penal. a partir de la legislación del año de 1931.	1
1.2. Contenido conceptual del Derecho Penal.	6
1.3. Sus objetivos inmediatos.	9
1.3.1. Necesidad de Prevenir el Delito.	10
1.3.2. Sancionar el Delito cuando se cometa.	17
1.3.3. Ofrecer al reo un tratamiento rehabilitario para hacerlo útil a la sociedad.	23
1.4. Beneficios que recibe la sociedad de parte del Derecho Penal.	23

CAPITULO 2. EL CRIMEN ORGANIZADO. 25

2.1. Tipicidad penal de la Asociación Delictuosa.	29
2.2. Sus elementos.	33
2.2.1. Cantidad de personas que la integran.	36
2.2.2. Concepto de asociación delictuosa.	38

2.2.3. Concepto de pandilla.	42
2.3. Formas en que se agrava.	43
2.3.1. Especial referencia a la asociación delictuosa policíaca.	45

**CAPITULO 3. EL CASO URGENTE Y LA PROCEDENCIA DE LA
ORDEN DE DETENCION EMITIDA POR EL
MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA
AVERIGUACION PREVIA. 47**

3.1. Fundamento Legal del caso Urgente desde el ámbito Constitucional y Leyes Secundarias.	49
3.2. El desglose jurídico del caso urgente previsto por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	58
3.2.1. El Delito grave.	67
3.2.2. El riesgo fundado de la substracción a la justicia.	69
3.3. Otros aspectos del caso grave.	71
3.4. La detención ministerial en caso grave.	73

**CAPITULO 4. MARCO LEGAL A LA ORDEN GIRADA POR EL
MINISTERIO PUBLICO.76**

4.1. Limitaciones a la orden de detención del representante Social.	82
4.2. Diferencia y Semejanza entre la Retención, Detención y la Aprehesión.	83

4.3.	La ocupación de la Tecnología por parte del crimen organizado. 92
4.4.	La Dirección General de Investigación de Robos a bancos y de Delincuencia Organizada. 96
4.5.	Críticas y Propuestas. 99
	CONCLUSIONES 101
	BIBLIOGRAFIA 104

INTRODUCCION

En los tiempos actuales se ha desprendido una ola de violencia, no tan sólo en las grandes ciudades, sino también en los poblados más apartados, esto ha generado gran preocupación entre nuestros gobernantes, buscando reformar las leyes actuales, a fin de detener el grado de violencia que avanza en forma creciente y rápida.

Para ello se creo una nueva reglamentación llamada "Ley Federal contra la Delincuencia Organizada" que tiene como objetivo principal sancionar todas aquellas actividades realizadas por un grupo de individuos denominados como delincuencia organizada, por su estructura, organización y fines exclusivos de extensión y expansión, siempre en busca de ganancias económicas, ayudándose de ampliación de mercados no importándoles el tipo de delito que deban cometer.

Esta Ley Federal contra la Delincuencia Organizada tiene sus bases en los artículos 164 y 164 Bis, Capítulo IV titulado Asociaciones Delictuosas del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la república en materia de Fuero Federal.

En el presente tema estudiaremos el marco jurídico que regula la actividad del Agente del Ministerio Público como representante Social de la colectividad para la persecución del delito de asociación delictuosa, las facultades que tiene a su cargo y la responsabilidad penal en que puede caer en caso de precipitarse a la detención de un sujeto presunto responsable de un delito, y como la ley marca los casos en que se dé la asociación delictuosa.

También veremos como el crimen organizado es una entidad que tiene una estructura vertical de mandos, que cimentan fuertemente su organización para asegurar el logro de sus fines lucrativos.

Asimismo, como muchas veces se utiliza dentro del crimen organizado a menores de edad debido a que estos principalmente a su edad gozan del beneficio de purgar una pena mínima, ya que en nuestra legislación todavía no prevé situaciones de menor de edad tan capaces como un sujeto mayor de edad, hábil para cometer cualquier tipo de conducta delictiva. Que si bien es cierto que existen menores de edad que si son manipulados y utilizados, es cierto también que existen sujetos menores de edad consientes y capaces de maquinar ideas para cometer conductas ilícitas y organizarse para obtener un mayor éxito en sus fines delictivos.

En este trabajo de investigación se estudiara el caso urgente previsto por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como uno de los supuestos jurídicos en el que el Agente del Ministerio Público podrá retener al presunto responsable de una conducta delictiva, también se estudiará el delito grave que es otro de los supuestos jurídicos en que el Agente del Ministerio Público podrá detener al individuo presunto responsable de un hecho ilícito.

Con lo anterior se explicará como el Agente del Ministerio Público sólo en casos especiales marcados por la legislación penal tendrá facultades para retener al presunto responsable de un delito, y que sólo tratándose de sujetos en los que se tenga la sospecha que pertenecen a la delincuencia organizada los términos para resolver su situación jurídica se duplicarán de acuerdo con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Así concluiremos con nuestra propuesta de mayor organización de nuestras Autoridades en la investigación de delitos en los que tenga relación la delincuencia organizada, porque al no haber organización quedan en desventaja con las asociaciones delictivas, ya que ellos si se organizan y se reestructuran constantemente para el logro de sus fines delictivos, y nuestras Autoridades no lo hacen con la debida exigencia que requiere el caso concreto de combatir y sancionar a los miembros de las asociaciones delictuosas.

CAPITULO 1

LA PROTECCION JURIDICO SOCIAL QUE DEBE BRINDAR EL DERECHO PENAL

En este capítulo estudiaremos las bases del Derecho Penal que son esenciales para su existencia y la necesidad de su creación, convirtiéndose en una de las ramas más importantes del Derecho, ya que sus fines tienen la característica de ser públicos, porque se basan en un interés de orden público, interesándole más prevenir que castigar los delitos, para evitar que delincan, en protección de la comunidad o sociedad, cualquier tipo de individuo o grupos de individuos.

Para la mejor comprensión del Derecho Penal y su creación para brindar la protección jurídico social, empezaremos con una breve reseña histórica poniendo énfasis en la legislación mexicana, continuando con su concepto y por último con sus objetivos inmediatos, en el presente capítulo.

1.1. Breve exposición de la evolución del Derecho Penal. A partir de la legislación del año de 1931.

Este punto de nuestro tema lo veremos primero desde el aspecto histórico universal y posteriormente de acuerdo a la legislación penal mexicana de 1931.

En el Derecho Penal en cuanto a la historia universal se habla de grandes civilizaciones, que aportaron al mundo su saber, como es el caso de Babilonia con su Código de Hamurabi; China, el Código de Hia y el

libro denominado de Las Cinco Penas, el que se basa en la Ley del Tali3n, la que sigue el principio de "Ojo por ojo diente por diente"; Egipto el Libro de los Muertos, de caracteristicas religiosas; Israel, la Legislaci3n de Mois3s, en donde se compilan los preceptos religiosos, morales y jur3dicos promulgados en un periodo de 40 a3os; India, el Libro o C3digo de Man3 (Manava-Dharma-Sastra), considerado el m3s perfecto conjunto de leyes penales del antiguo oriente se conoci3 la imprudencia, el caso fortuito y los motivos que impulsan a delinquir; Grecia, se distinguen tres periodos, el legendario (predominaba la venganza privada), el religioso (el estado delegado del Dios J3piter), y el hist3rico (basado en la moral, la responsabilidad es de car3cter individual); en Roma, hay cuatro periodos principalmente: I. Antes de la fundaci3n de Roma (en la que se da como obligatoria la venganza privada, la facultad de sancionar era para el pater familias, el jefe militar y un magistrado); II. Fundaci3n de Roma (El juez era el rey, se da el principio de la venganza p3blica, aparecen los delitos p3blicos, como el parricidio y el incesto); III. La Rep3blica (aporta la Ley de las XII Tablas analiza los delitos precisando los delitos privados, afirma la Ley del Tali3n, los Gracos dictan disposiciones en las Leyes Cornelia y Julia volvi3ndose la pena intimidatoria, al final se suspende la pena de muerte y se aten3an las penas) y, IV. El Imperio (se crean tribunales de justicia penal, se da otra vez la pena de muerte, se utilizan conceptos como la provocaci3n, la preterintenci3n, la ignorancia juris); a las anteriores civilizaciones mencionadas se les llama tambi3n el mundo antiguo.

La historia universal continua con la Edad Media, el que comprende entre los a3os 476 d.c. hasta el a3o de 1453 aproximadamente, caracteriz3ndose en los primeros a3os por un notorio oscurantismo jur3dico. Siendo enriquecido hasta el siglo IX el Derecho Penal por los siguientes pa3ses: Espa3a utiliz3 un C3digo de leyes unificado al que

llamaron *Fuero Juzgo*, en el año 654, el que era aplicable a los visigodos y a los ibero-romanos; Francia en los años 481 y 756 adopta una reorganización política por estados, con gobernantes monárquicos de las dinastías de los merovingios y los carolingios, pero a partir de 756, se consideró un Estado pontificio, hasta 1870; Italia, aporta el Edicto de Teodorico, Código Universal sin división de castas adoptado por el mismo; Alemania, tiene influencia en los siglos VI a IX, constituyendo el Derecho, la paz y el orden, existiendo delitos privados y públicos, prevaleciendo los públicos, imponían la pena de muerte, la mutilación, la esclavitud y el exilio.

En la Edad Media prevaleció el derecho penal canónico, influenciado por el derecho romano y germano: "el delito fue visto como la esclavitud y la pena como la liberación, por lo que, cuando se cometía un ilícito se imponía una pena, la cual se cumplía encerrado en una pequeña celda, de ahí proviene precisamente el nombre de penitenciaría".¹ En esta etapa de la historia se distinguen los delitos eclesiásticos cometidos en contra del poder de la divinidad, originándose en tétrico período en que la Iglesia católica toma la justicia, apareciendo los tribunales de la Santa Inquisición; los delitos seculares eran los cometidos contra los individuos y el orden público, por lo que eran la regla general; y los delitos mixtos que eran los que se cometían en contra del poder divino y del poder humano, imponiéndose la ley de los tribunales de la Santa Inquisición.

El Licenciado Eduardo López Betancourt nos comenta lo siguiente: "En España después de la Edad Media, en el Siglo XIII, adopta el Derecho Romano, exponiendo Jiménez Asúa "Las Siete Partidas" en donde se define el delito, la pena y las causas de justificación. En 1567

¹ Eduardo López Betancourt. "Introducción al Derecho Penal". 2ª. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, pág. 14.

aparece la Nueva Recopilación para las colonias conquistadas en América, en 1805 se hace la Novísima Recopilación. Entre los preceptos penales más destacados de la historia española se consideran: El Ordenamiento de Alcalá, Las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación”.

En Alemania se crea en legislación penal la Constitución Criminal Carolina, otorgada por Carlos I de España y V de Alemania, contenía Derecho Penal sustantivo y derecho procesal penal, teniendo vigencia en lugares como Polonia, Rusia y en el Sur de Africa.

En Francia se aportan leyes como el Grand Coustumier de Carlos VI, las Ordenanzas Criminales de Francisco I, la Ordonnan ce Criminelle o Código Criminal de Luis XIV, siendo estos los antecedentes del Derecho Penal de la Revolución, plasmados en dos Códigos Penales, uno en 1791 y el otro en 1798, los que contenían garantías individuales, principios penales sustantivos y aspectos de derecho procesal. En 1810 apareció un nuevo Código Penal con principios que a la fecha han servido de base en numerosas legislaciones.

Señalamos que Eduardo López Betancourt, divide la historia del Derecho Penal en tres partes, la primera en general o universal, segunda en Derecho Penal en México y la tercera en historia de las ideas penales; nos falta por comentar las dos últimas.

El Derecho Penal en México, empieza con la etapa precortesiana, de la cual se tiene poca información. Se comenta de esta etapa que en materia penal se tenía demasiada rigidez, por lo cual se mantenía una apacible y ordenada vida social. Los delitos considerados graves por ellos fueron: abuso de confianza, aborto, alcahuetería, adulterio, asalto,

calumnia judicial, daño en propiedad ajena, embriaguez, estupro, encubrimiento, falso testimonio, falsificación de medidas, hechicería, homicidio, incesto, pederastía, peculado, malversación de fondos, riña, robo, sedición y traición; en esta etapa el Derecho se caracterizaba por ser represivo y drástico, ya que las penas consistían en muerte (mediante lapidación, decapitación y descuartizamiento), el destierro, la cárcel, los azotes y las mutilaciones.

En la etapa colonial en México, la que se inicia con la caída de Tenochtitlán, el 13 de agosto de 1521, la que dura tres siglos, se aplicaban tres tipos de leyes:

- I. *Las destinadas a todo el territorio español.*
- II. *Las dirigidas sólo a las colonias de ultramar.*
- III. *Las exclusivas de la Nueva España.*

Se encuentran entre las principales leyes españolas que se aplicaron en la etapa colonial las siguientes:

La Recopilación de Leyes de Indias de 1681: Las Leyes de Castilla; El Fuero Real; Las Partidas, y las Ordenanzas Reales de Bilbao. Esta etapa se caracterizó por el abuso, arbitrariedad y la injusticia, en perjuicio de los aborígenes a los que se les imponía en general crueles penas.

México Independiente, esta etapa se inicia en 1821, es una etapa de cambio en el país, el que en principio mantuvo las leyes existentes en el momento, en 1861 siendo Presidente de la República Benito Juárez, formó una Comisión para realizar un proyecto de Código Penal, terminándose el proyecto en 1868, siendo aprobada hasta 1871, la que es objeto de revisión en 1903 por Porfirio Díaz, posteriormente se entrega

otro proyecto de Código Penal en 1912 el que debido a problemas políticos en el país no logro aprobarse.

México Revolucionario, empieza con la creación de un documento legislativo para toda la República Mexicana, siendo su base jurídica todas las ramas del Derecho, incluyendo el Penal, a este documento se le denominó y se le denomina Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). En 1925, Plutarco Elías Calles, designó una Comisión para que redactara un Código Penal nuevo para el Distrito y Territorios Federales, la que se convirtió en ley positiva el 15 de diciembre de 1929, conociéndole también como Código Almaraz, el que fue duramente criticado por lo que no se conoció su eficacia, ya que el Licenciado Emilio Portes Gil, el entonces Presidente, designó una nueva Comisión, los que formularon el proyecto que dio vida al vigente Código Penal de 1931 del Distrito Federal, en materia del fuero común y de toda la República en materia federal, promulgado el 14 de agosto de 1931, entrando en vigor el 17 de septiembre del mismo año.

1.2. Contenido Conceptual del Derecho Penal.

Derecho, en el aspecto jurídico, donde se dijo que, es un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa de los hombres en sociedad, mismas normas que se aplican mediante la fuerza de que dispone el Estado, como representante de la sociedad.

En el diccionario de la Real Academia, dice: "Penal del latín *Penalis*, adjetivo relativo a la pena o a las leyes, institucionales o acciones destinadas a perseguir crímenes o delitos".²

Definidos los dos conceptos por separado, continuaremos con algunas acepciones de Derecho Penal.

Unos de nuestros reconocidos autores transcribe lo siguiente: "Por Derecho Penal debe comprenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos y ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción".³

Así también, puede entenderse por Derecho Penal el "complejo de las normas de Derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de sanciones. Denomínase por algunos autores *Derecho Criminal*".⁴

Eduardo López Betancourt en su obra "Introducción al Derecho Penal" cita algunos autores, a los que él califica de más significativos y originales, señalando que no toma en cuenta su nacionalidad e influencia en el mundo jurídico-penal; los que apuntaremos a continuación.

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo, mexicano, autor de la obra *Derecho Penal Mexicano*, señala que "es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a

² Diccionario Enciclopédico Espasa 1. 10ª. ed., Ed. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1985, pág. 1296.

³ Celestino Porte Petit Candaudap. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". 7a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, pág. 16.

⁴ Rafael de Pina. "Diccionario de Derecho". 18a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, pág. 142.

los delincuentes y regula la aplicación, concreta de las mismas a los casos de incriminación"⁵; explica López Betancourt, que para este autor, el Derecho Penal debe valer por la defensa de la sociedad; por la significación, valoración social y jurídica de la conducta humana, en los casos de violación a la ley impuesta por el Estado para salvaguardar los intereses jurídicos comunes de sus miembros.

Eugenio Cuello Calón, español, autor de Derecho Penal, define al Derecho Penal como "el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellas son sancionadas". Comenta Eduardo López Betancourt, "Las normas son establecidas por el Estado, porque para Cuello Calón es el único titular del Derecho Penal y las normas jurídicas que lo constituyen se dirigen a todos los individuos sometidos a esta ley del Estado".⁶

Edmundo Mezger, de origen alemán, y autor del Tratado de Derecho Penal, indica que "es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido".⁷ En un segundo plano también indica el citado autor que, además es el conjunto de aquellas normas que vinculan al hecho cometido, consecuencias jurídicas de otra naturaleza, para el castigo del hecho para la prevención de delitos futuros. Habría que comentar que el hecho cometido debe reunir los elementos requeridos por el tipo, es decir, jurídicamente sea punible.

Mir Puig, español, en su obra Introducción a las Bases del Derecho Penal, define a éste como "el conjunto de las reglas jurídicas establecidas

⁵ Cit. por Eduardo López Betancourt. Op. cit. pág. 14.

⁶ Ibidem. pág. 47.

⁷ Ibidem. pág. 48.

por el Estado, que asocian el crimen, como hecho a la pena, como legítima consecuencia".⁸

En un concepto particular el Derecho Penal es una rama del Derecho Público, que es definido como el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas que pudieran ser constitutivas de un delito o delitos, así como las penas y medidas de seguridad, que tienen como fin el de sancionar y prever conductas que ponen en peligro la paz individual y social.

Para la mayoría de los autores el Derecho Penal se compone de dos partes a la que llaman general a la primera, y la segunda especial, uno de ellos dice "Como ordenamiento jurídico comprende dos partes: la general referente a la ley, al delito, a las penas en general y medidas de seguridad, y la parte especial, que se ocupa de los delitos en particular y de sus penas respectivas".⁹

Para Eduardo López Betancourt, el Derecho Penal comprende dos partes, una general y otra especial, situación que se ve reflejada en nuestro Código Penal, en el Libro Primero y Libro Segundo respectivamente.

1.3. Sus objetivos inmediatos.

Dentro de los objetivos inmediatos del Derecho Penal tenemos la necesidad de prevenir el delito como hecho constitutivo de un ilícito penal, es decir, se trata que al existir el Derecho Penal se prevenga al individuo

⁸ Ibidem. pág. 49.

⁹ Cit. por Celestino Porte Petit Candaudap. Op. cit. págs. 20 y 21.

o individuos de que se abstengan de caer en los supuestos jurídicos del tipo penal y por tanto no cometan conductas ilícitas o delitos. Pero en caso de que el sujeto o los sujetos llevan a cabo el acto y omisión constitutivo de un ilícito penal se estará en otro objetivo inmediato del Derecho Penal que sería el de sancionar el delito cuando se cometa, y por último esta otro de los objetivos inmediatos que es el de ofrecer al reo un tratamiento rehabilitario para hacerlo útil a la sociedad, esta objetivo inmediato es muy importante hoy en día pero obsoleto por no cumplirse en la práctica real.

1.3.1. Necesidad de prevenir el delito.

Antes de hablar de la necesidad de prevenir el delito, definiremos que es delito y algunos aspectos de él.

El concepto de delito en el diccionario de la Real Academia se expresa de la siguiente manera "m. Culpa, crimen, quebrantamiento de la ley. Acción u omisión voluntaria, castigada por la ley con pena grave".¹⁰

Rafael de Pina define al delito como un "Acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal."¹¹

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, en vigor, expresa en su artículo 7o. que:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

¹⁰ Diccionario Enciclopédico Espasa 1. Op. Cit. pág. 522.

¹¹ Rafael de Pina. Op. cit. pág. 133.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio precedente.

El delito es:

*I. **INSTANTANEO**, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;*

*II. **PERMANENTE o CONTINUO**, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y*

*III. **CONTINUADO**, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”*

En el artículo y mencionada el hacer y dejar de hacer puede constituir un delito, el que será sancionado por la ley penal, en esta primera parte del artículo cabría señalar, que este hacer o dejar de hacer tiene como presupuesto que se adecue al tipo penal y a su vez tenga como consecuencia una sanción también prevista por la misma ley.. A

continuación enunciaremos los elementos del delito en base a los mencionados por la mayoría de los tratadistas.

"La palabra "delito", derivada del supino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar, y el prefijo de, en la connotación peyorativa, se toma como linquere viam o rectam viam: dejar o abandonar el buen camino".¹²

El estudio dogmático del delito, es reconocido por los estudiosos de la materia penal tanto a nivel nacional como en el ámbito internacional, estos tratadistas en sus diferentes obras manifiestan y aportan cada uno algo a la definición de delito al tratar de precisar cuales son sus elementos constitutivos y cuales son sus elementos que son consecuencia.

"Ahora bien, relacionando este precepto con el propio Ordenamiento, descubrimos los elementos siguientes: una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad, y la punibilidad."¹³

Celestino Porte Petit en el anterior párrafo citado en una de sus obras dice que descubre del artículo 7o. del Código Penal cuales son los elementos constitutivos del delito, con esto nos quiere decir que el precepto no lo especifica textualmente, encontrándolos después de un minucioso estudio de esta disposición jurídica.

Otro autor apunta, ". . . para nosotros, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad (antijuricidad) y culpabilidad,

¹² Ignacio Villalobos. "Noción Jurídica del delito". 1ª. ed., Ed. Jus (Colegio de Estudios Penales de México), México, 1952, pág. 16.

¹³ Celestino Porte Petit Candaudap. Op. cit. págs. 248 y 249.

más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario."¹⁴

El citado tratadista en su libro nos da su opinión acerca de los elementos esenciales de delito anotándolos en el mismo, y en un punto del texto nos dice que a pesar de haber estimado algunos elementos no esenciales en la definición del delito, estudiara todos conjuntamente con los que sí lo son, para tener una idea completa de la materia.

En la concepción dogmática del delito, se habla del aspecto positivo y del aspecto negativo, en los cuales se anotan los elementos esenciales en su aspecto positivo y en su aspecto negativo, a continuación enumeraremos los que son considerados por la mayoría de los letrados en materia penal, como los elementos esenciales del delito en su aspecto positivo y negativo.

Definición del delito en su aspecto positivo, es decir, cuando reúna los elementos requeridos por la ley para ser delito, son los siguientes:

1.- **CONDUCTA o HECHO** es la acción humana material, exterior, positivo o negativo, es un elemento básico del delito.

2.- **TIPICIDAD** es la acción humana que se ajusta al tipo legal concreto.

3.- **ANTI JURIDICIDAD** es el efecto, la consecuencia de la ley a la acción humana, la cual no está protegida por una causa de licitud.

¹⁴ Fernando Castellanos Tena. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Parte General, 23a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, pág. 22.

4.- **IMPUTABILIDAD** es la titularidad que se le da al sujeto autor de la conducta humana la cual se adecuó al tipo legal aplicable, resultado por así ordenarlo las normas penales.

5.- **CULPABILIDAD** "... es el instrumento que precisa el grado de responsabilidad penal que corresponde al delincuente, cuando se determina la existencia del delito."¹⁵

6.- **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD** son aquellas situaciones que la ley establece como necesarias.

7.- **PUNIBILIDAD** es la responsabilidad penal que resulta de la acción humana, que encuadra en el tipo penal.

Siguiendo con la definición del delito, veremos el aspecto negativo o inexistencia del delito, el cual se da ante la falta de los elementos esenciales requeridos por la ley para la exacta presencia del delito.

1.- La **AUSENCIA DE CONDUCTA** significa la falta o carencia de la conducta humana, la cual en su accionar no encuadra con lo dispuesto por la norma jurídica penal.

2.- **ATIPICIDAD** es la ausencia de tipicidad, es decir, el hacer o no hacer humano no satisface la hipótesis legal prevista como delito.

3.- La **AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD** es la circunstancia que se da cuando la conducta humana no es contraria a lo dictado por la regla

¹⁵ Jorge Alberto Mancilla Ovando. "Teoría Legalista del Delito". 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, pág. 49.

penal, es decir, el acto u omisión, no caen en el supuesto jurídico establecido. Algunos autores el denominan causas de justificación.

4.- **INCULPABILIDAD** es la no culpabilidad del autor del comportamiento humano el que como consecuencia no tiene responsabilidad penal, no constituyendo al delito.

5.- **INIMPUTABILIDAD** es la no imputabilidad, no hay titularidad determinada en un sujeto como lo ordena la norma jurídica penal.

"Para la Ley Penal, todos somos sujetos, desde los menores hasta los que la codificación denomina inimputables".¹⁶

Jorge Alberto Mancilla Ovando dice que es falso considerar a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, ya que los mismos son elementos jurídicos distintos e independientes, porque la imputabilidad señala quiénes son sujetos de la ley penal, y la culpabilidad quién es el autor de la conducta delictiva y el grado de responsabilidad que tiene el sujeto.

"Por estas razones, la inimputabilidad jamás produce la inexistencia del delito."¹⁷

6.- **AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**, se da esta circunstancia cuando falte alguna de las condiciones objetivas de punibilidad requerida por la ley penal.

¹⁶ Ibidem. pág. 54.

¹⁷ Idem.

7.- **EXCUSAS ABSOLUTORIAS**, algunos autores le llaman ausencia de punibilidad, ". . . son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de pena".¹⁸

Fernando Castellanos Tena, estudioso del Derecho en su propuesta de método de estudio llega a la siguiente conclusión, ". . . las excusas absolutorias no existen como figura jurídica; son conductas que la ley les quita la categoría de delito. No se consideran casos de inexistencia de delito por la ausencia del elemento constitutivo de punibilidad, por ser conductas que integran la esfera jurídica de los gobernados y constituyen su derecho de libertad".¹⁹

El maestro Fernando Castellanos Tena da otro punto de vista diferente a lo anteriormente citado, ya que él dice que en la presencia de alguna excusa absoluta, los elementos esenciales del delito permanecen inalterables como es la conducta o hecho, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; y que solo se excluye la posibilidad de punición, siendo que el Estado no sanciona determinadas conducta por razones de justicia o de equidad.

El mencionado autor da como ejemplo el artículo 333 del Código Penal el que a la letra nos dice; "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación". Aunque señala que no esta de acuerdo con la muerte del feto, ya que nada lo justificaría, pero se excluye la pena en virtud del embarazo violentamente impuesto y los sentimientos de repugnancia dados.

¹⁸ Fernando Castellanos Tena. Op. cit. pág. 278

¹⁹ Jorge Alberto Mancilla Ovando. Op. cit. pág. 55.

En razón a las circunstancias que dan como existencia las causas de exclusión del delito, es porque se le da esta denominación, no obstante que la conducta delictiva se realizó, la misma ley le da justificación para la no aplicación de la pena.

Y por último, dentro del Derecho Penal se tiene como uno de los objetivos inmediatos, la necesidad de prevenir el delito, se crea al Derecho Penal no tan sólo con la idea de castigar las conductas ilícitas en defensa del individuo o de la sociedad, sino que se trata de poner de manifiesto que existe esta rama del Derecho como guardián del sujeto y de la comunidad y que en cualquier momento que alguien lleva a cabo una acción y omisión que encuadre en el tipo penal será acreedor a una sanción o pena. Por lo que hoy en día se utilizan los medios de comunicación a fin de que se haga del conocimiento de la sociedad las formas en que podrían ayudar a prevenir el delito en general y no tan sólo las conozcan los estudiosos del Derecho.

1.3.2. Sancionar el delito cuando se cometa.

Como uno de los objetivos inmediatos esta el de sancionar al Delito cuando se cometa, ya que los delitos son ataques al derecho ajeno, que requiere la producción de un daño y la intención de dañar, violando las reglas que protegen la seguridad de los ciudadanos, convirtiéndose en un ataque directo al orden jurídico que la ley quiere restablecer.

La reglamentación de los delitos surge como una necesidad de proteger a la comunidad en general para mantener el orden público y la

paz social, siendo en la mayoría de las veces necesario imponer una sanción.

En muchas ocasiones se habla de sanción y pena como sinónimos para una mejor comprensión anotaremos el significado de ambas palabras de acuerdo al Diccionario de la Real Academia: Sanción."f. Estatuto o ley. Acto solemne por el que el jefe del Estado confirma una ley o estatuto. Pena que la ley establece para el que infringe. Mal emanado de una culpa o yerro y que como su castigo. Autorización o aprobación que se da a cualquier acto, uso o costumbre. SIN. confirmación." Pena "f. Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito. Cuidado, aflicción o sentimiento. Dolor o sentimiento corporal. SIN. corrección, correctivo.

Para Fernando Castellanos Tena, la Pena "es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito." Citando algunos autores continúa, "El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar *la reprobación social con respecto al acto y al autor (Franz Von Liszt)*".²⁰

Según los estudiosos del Derecho la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, es decir, crear en él motivos convincentes y suficientes que le aparten del delito. Tratándose de sujetos inadaptables, entonces la pena tiene como fin la eliminación del sujeto o en otras palabras la privación de su libertad mediante su reclusión en centros de readaptación social.

²⁰ Fernando Castellanos Tena. Op. cit. págs. 317 y 318.

Para continuar con el presente tema veremos la clasificación de las penas según Maggiore²¹ quien hace la clasificación desde el punto de vista científico, el cual es el siguiente:

- I. *Por el bien jurídico injuriado por el delincuente.*
- II. *De acuerdo a los delitos por los que se impone.*
- III. *De acuerdo a los efectos que producen.*

Dentro de la clasificación "Por el bien jurídico injuriado por el delincuente" encontramos cinco clases de penas, que a continuación enumeraremos:

- a) **Capitales.** Privan de la vida al reo.
- b) **Aflictivas.** Procuran algún sufrimiento al delincuente sin quitarle la vida; dentro de ellas se encuentran la marca, la mutilación, los azotes, las cadenas, etcétera.
- c) **Infamantes.** Causan daño en el honor del delincuente tal como son: la picota, el estigma, la obligación de llevar vestidos especiales.
- d) **Pecuniarias.** Disminuyen de alguna manera el patrimonio del delincuente.
- e) **Restrictivas de la libertad.** Limitan la capacidad del individuo, restringiéndolo a ciertas zonas como puede ser la prisión.

Según la calidad de los delitos cometidos por el delincuente, las penas pueden ser:

- a) **Criminales.** Se aplican a individuos que han cometido delitos sumamente graves.

²¹ Cit. por Eduardo López Betancourt. "Introducción al Derecho Penal". 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, pág. 243.

b) Correccionales. Se imponen a personas que han cometido delitos de mediana gravedad y cuyos reos pueden ser fácilmente corregidos.

c) Las de policía. Se aplican a los que contravienen reglamentos de policía o realizan violaciones administrativas.

Por los efectos producidos, las penas a su vez se pueden dividir en:

a) Eliminatorias. Marginan definitivamente al delincuente de la sociedad, ejemplo: pena de muerte y prisión perpetua.

b) Semieliminatorias. Recluyen al culpable separándolo de la sociedad por un tiempo determinado, ejemplo: la prisión temporal y la deportación.

c) Correccionales. Tienden a obtener la rehabilitación social del delincuente pero sin segregarlo, como pueden ser los casos de la amonestación y el apercibimiento.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en su Título Segundo, Capítulo I. Penas y Medidas de Seguridad nos dice:

"Artículo 24. Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.

2. Tratamiento en Libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o

psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan la necesidad de consumir bebidas embriagantes.

- 4. Confinamiento.*
 - 5. Prohibición de ir a lugar determinado.*
 - 6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.*
 - 7. (Derogado).*
 - 8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.*
 - 9. Amonestación.*
 - 10. Apercibimiento.*
 - 11. Caución de no ofender.*
 - 12. Suspensión o privación de derechos.*
 - 13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.*
 - 14. Publicación especial de sentencia.*
 - 15. Vigilancia de la autoridad.*
 - 16. Suspensión o disolución de sociedades.*
 - 17. Medidas Tutelares para menores.*
 - 18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.*
- Y las demás que fijen las leyes”.*

En el anterior artículo del Código Penal citado, nos menciona las sanciones permitidas por la ley, dejando la posibilidad de otras sanciones no previstas por la legislación penal, pero siempre respetando el principio de legalidad.

En referencia a la imposición de las penas la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo siguiente en su Artículo 14:

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

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

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

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

El anterior artículo asegura al ciudadano o individuo, que en caso de que cayera en el supuesto jurídico previsto por alguna ley civil o penal, tendrá un juicio previo a fin de probar lo que a derecho corresponda, y que no podrá ser privado de su vida, libertad, de sus propiedades,

derechos o posesiones, sino mediante juicio seguido ante una autoridad competente.

1.3.3. Ofrecer al reo un tratamiento rehabilitario para hacerlo útil a la sociedad.

Dentro de los objetivos inmediatos del Derecho Penal encontramos que una vez sancionado el individuo o individuos, se trata al imponerle la pena, al mismo tiempo el de ofrecerle al sujeto un tratamiento rehabilitario con el objeto de hacerlo útil a la sociedad, teniendo el fin de que deje de ser un peligro en su comunidad, y rinda mejor como individuo.

En la actualidad se ha dado un alto índice de delincuencia, esto suponemos ha generado que en los centros de rehabilitación social no funcione como debería ser los tratamientos, ya que los sujetos que salen de estos lugares, vuelven a delinquir inmediatamente que se encuentran libres, teniendo como consecuencia un alto índice de reincidencias delictivas, por lo que se debería hacerse un estudio cuidadoso de las fallas que tienen estos tratamientos rehabilitarios para los reos.

1.4. Beneficios que recibe la sociedad de parte del Derecho Penal.

El Derecho Penal desde su creación, ha tenido como fin primordial, proteger el orden público y la paz social, mediante su ordenamiento jurídico penal, en donde se tienen sanciones desde multa hasta la privación de la libertad todo esto en medida de la gravedad del ilícito penal. No hay que olvidar que también protege al sujeto como individuo singular, y que tiene el derecho de denunciar o de querellarse en

cualquier momento cuando considere que se ha caído en una conducta ilícita sancionada por leyes penales, mismo que serán primeramente investigados por el Ministerio Público encargado de perseguir los delitos exclusivos de la legislación penal.

Arturo Villarreal citando a otro autor nos comenta, "es un hecho el poder de intervención del Derecho Penal, tiende a restringirse."²² Desde su punto de vista nos dice que Ahora bien, es oportuno que ceda ahí donde el derecho penal puede ceder a la acción social, sin perjudicar la seguridad social o las libertades. Y que esto supone una transferencia de cargas del sistema penal a otros sistemas de sanción social, menos pesados para el individuo, pero que puedan asegurar el respeto de las normas comunes, así como la indispensable disciplina, ligada a la supervivencia de toda comunidad organizada. Convirtiéndose la justicia penal en un recurso, en caso de violación grave de los valores esenciales sobre los que se basa la sociedad.

²² Cit. por Arturo Villarreal Palos. "Culpabilidad y Pena". Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, pág. 109.

CAPITULO 2

EL CRIMEN ORGANIZADO

I. (Del latín crimen) delito grave. Esto es lo que nos dice el Diccionario Jurídico respecto de la palabra "Crimen", y continua señalando:

II. Maestro Luis Rodríguez Manzanera señala la diferencia entre crimen y delito. Crimen es la conducta antisocial propiamente dicha; es un episodio que tiene un principio, un desarrollo y un fin.

Este autor, distingue crimen de delito, diciendo que delito es la violación a la ley penal, por lo que no todo delito es crimen ni todo crimen es un delito.

También nos hace la diferencia el diccionario jurídico de crimen jurídico y crimen sociológico, basándose en la obra "Sociología del crimen y de la delincuencia" (recopilación de los trabajos más serios que se han publicado en el área criminológica).

Desde una perspectiva jurídica crimen es la violación a la ley penal y la reacción que lo anterior produce por parte de la comunidad y del Estado.

Sociológicamente hablando, crimen es lo que se desvía de los patrones culturales predominantes y la reacción del Estado y de la comunidad ante dicho fenómeno.

La tradición criminológica latinoamericana se ha caracterizado durante muchos años por el empleo del término delito y no crimen. Sin embargo, el desarrollo de la teoría criminológica universal tiende a unificar conceptos. El área latinoamericana no es excepción al criterio renovador aludido y ahora autores latinoamericanos están gradualmente incorporado el término crimen dentro de sus estudios.

Crímenes Internacionales. I. Esta expresión proviene del Derecho Penal, donde tiene una connotación muy precisa, pero en Derecho Internacional tiene varias acepciones. El delito y el crimen son infracciones a la ley y a la moral, pero se prefiere la palabra crimen para las faltas graves o mayores.

En el Crimen Organizado se presentan características específicas que veremos a continuación:

Primero. El crimen organizado se presenta de modo estable y permanente de obrar y hacer en contra siempre de la ley, de acciones reiterada que se orientan en gran medida al mantenimiento, explotación y creación de mercados de bienes y servicios, los que tendrán como consecuencia la obtención de ganancias lucrativas. No importando los medios o modos para la obtención de estas ganancias, ni los mercados que se tengan que utilizar (por ejemplo: de las drogas, de los autos robados o de los órganos indebidamente extraídos para trasplantes, etc.). El crimen organizado se articula por la explotación indiscriminada y sin límites del giro respectivo, ejercida con articulada regularidad, en razón de esto el crimen organizado adquiere cada día más, una dimensión verdaderamente masiva.

Segundo. La variedad de mercados anotados como parte del crimen organizado es creciente, la explotación de la prostitución, del juego de apuestas, del alcohol y de las drogas, del robo, del tráfico de armas, del secuestro con exigencias de rescate, el tráfico de niños tanto para fines de adopción indebido como de la ilícita, privación de órganos con fines de trasplantes sin contar con la práctica del contrabando y de la inmigración fraudulenta.

Tercero. Otra de sus características importantes que lo hacen mantenerse y permanecer cada vez más fuerte e indestructible, es el de la explotación simultánea de los mercados ilícitamente abiertos y mantenidos por el crimen organizado, además de saber entre mezclar con singular habilidad y eficacia, los giros lícitos de actividad en la industria, la prestación de servicios, el comercio y las finanzas.

Cuarto. El crimen organizado también tiene desde tiempos anteriores, el don de la obicuidad, ya que está presente al mismo tiempo en todas partes.

Quinto. Asimismo, en el crimen organizado actúan generalmente un número considerable de personas de las más diversas condiciones sociales, culturales y económicas, que se desempeñan en actividades variadas y con diferentes grados de responsabilidad.

El crimen organizado es un ente dedicado a negocios comerciales ya que su fin primordial es la obtención de ganancias. Tienen una estructura vertical de mandos, debido a que basan en su organización su existencia y el logro de sus fines.

"A diferencia de las características peculiares de las mafias extranjeras mencionadas, en México, el crimen organizado tiene características distintas; puede ser que sus integrantes tengan algún parentesco consanguíneo o por afinidad en cuanto a su modus vivendi, estrato social y antecedentes criminales, entre otros."²³

"Si bien es cierto que se requiere de una organización y de una estructura criminal para la comisión de algunos delitos en particular (tráfico de armas, tráfico de órganos, tráfico de drogas, delitos de cuello blanco, secuestros, robos, etc.) la principal actividad delictiva, en la actualidad del crimen organizado, en México es el narcotráfico y en auge el secuestro."²⁴

Y continuamos citando al mismo autor el que comenta que "La ubicación geográfica de México, su vecindad con los Estados Unidos de Norteamérica, uno de los países, quizá el mayor, con un elevado consumo de drogas, propicia la proliferación de este fenómeno en la Frontera Norte de nuestro país, principalmente."²⁵

"Aparentemente el interés principal del narcotráfico en México, es la obtención de recursos o utilidades económicas. Aún cuando los acontecimientos que se dan en los últimos dos años, el caso Chiapas, el caso Colosio, el caso Ruíz Massieu, etc. pareciera que el tráfico de drogas es una más de las actividades del crimen organizado ahora, quizá

²³ Porfirio Jiménez Mundo. "Crimen Organizado en México". Porfirio Jiménez Mundo, México: el autor, 1995, pág. 17.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

también insertado en la estructura política y evidentemente en la económica, por lo tanto reorientando sus objetivos y ambiciones."²⁶

2.1. Tipicidad penal de la Asociación Delictuosa.

En el Diccionario Jurídico, Asociación Delictuosa es: "I. La palabra asociación, proviene del latín sociotio, que significa unión, compañía. Es acción y efecto de unir actividades o esfuerzos; colaboración; reunión; relación que une a los hombres en grupos y entidades organizadas; es la unión de dos o más personas con una finalidad determinada, como son el orden político, profesional, benéfico, religioso, mercantil, etc., pudiendo acontecer de manera específica que los fines perseguidos sean ilegítimos; dicese de estos grupos, que el conocimiento que se tienen entre sí sus integrantes contribuye a la durabilidad de los mismos."²⁷

Después de una explicación breve del significado de Asociación Delictuosa, recordemos que es Tipicidad.

Tipicidad es la acción humana que se ajusta al tipo legal concreto.

Por lo que veremos más adelante lo que es la Tipicidad Penal de la Asociación Delictuosa que es el punto de este tema en cita.

El 7 de noviembre de 1996, se publica en el Diario Oficial de la Federación una ley llamada "LEY FEDERAL CONTRA LA

²⁶ Ibidem.

²⁷ Diccionario Jurídico Mexicano (Tomo I). 7ª. Ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, pág. 247.

DELINCUENCIA ORGANIZADA", la que en su artículo primero nos hace mención de su principal finalidad que a la letra establece:

"La presente Ley tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional."

En el segundo artículo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece los supuestos jurídicos o el tipo legal que serán sancionados por esta Ley, que textualmente se transcribe:

"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:

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

Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal;

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

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

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

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

Este artículo no ha sufrido modificaciones en base al decreto de fecha primero de octubre de 1999, mediante el cual se derogan los artículos 139, 194, 195, 234, 236, 237. Y se reforman los artículos 366, 366 Ter., y 400 bis. Todos del Código penal para el Distrito Federal en material de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal.

Ahora vamos a transcribir el artículo 164 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que a la letra establece:

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

Si el miembro de la asociación es o ha sido servidor público o miembro de una empresa de seguridad privada, la pena a la que se refiere el primer párrafo se aumentara en una mitad más y se impondrá a demás, en su caso, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de cinco a diez años para desempeñar otro.

Cuando la asociación o alguno de sus miembros, utilice a menores de edad o incapaces para delinquir, la pena a que se refiere el primer párrafo se aumentara en una mitad.

Se presumirá que existe asociación delictuosa cuando las mismas tres o más personas tengan alguna forma de autoría o participación conjunta de dos o más delitos.

Asimismo, el artículo 164 bis del mismo Ordenamiento estipula que:

"Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro."

2.2. Sus elementos.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

Con respecto al bien o bienes jurídicos protegidos, desde nuestro punto de vista es la paz y seguridad pública, ya que se habla de una asociación o banda de tres o más personas mismas que tendrán el propósito de delinquir en forma reiterada y continua.

Continuando, la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, es necesaria su existencia para que se configure la conducta delictiva, ya que es el encuadramiento de una conducta positiva o negativa con el tipo o descripción hecha en la ley penal.

La ley dice que deben ser tres o más personas que acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unida a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno de los delitos previstos por el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que serán sancionadas por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

La antijuridicidad comprende la conducta explícitamente externa, la cual se adecua al tipo penal convirtiéndose en típica y en la cual *no cabe* una causa de justificación, dándose por esta conducta externa la violación al bien jurídico protegido establecido en la ley.

En la ley que tipifica la asociación delictuosa no señala explícitamente cual es el bien jurídico tutelado, pero es de notarse que por su estructura la Delincuencia Organizada pone en riesgo la paz y la seguridad pública en forma colectiva y en forma particular la integridad de las víctimas de este delito.

En la imputabilidad recordemos que es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

En nuestro delito en estudio se necesitan un mínimo de tres sujetos que se organicen, en forma permanente, conductas que por sí o unida con el fin de cometer algunos delitos, y que por tal Organización

manifiesta el nivel de salud mental que el sujeto tiene, necesario para que exista la imputabilidad como elemento requerido para la existencia del delito.

La culpabilidad es que el sujeto esta consciente de la conducta que esta externando, la cual viola la Ley establecida, y de la que tiene conocimiento al momento de realizar el hecho.

En este elemento el sujeto esta consciente de asociarse y acuerda organizarse con más de tres sujetos en forma permanente y reiterativa para cometer delitos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Caso en que agravara si utiliza para cometer sus conductas delictivas a menores de edad o incapaces.

Condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos marcados por la ley necesarios para la sanción de la conducta externa, por el sujeto activo.

En el caso de asociación delictiva se necesita la reunión y organización de más de tres personas, en forma permanente o reiterada con el fin de cometer conductas ilícitas, características primordiales para que encuadre el tipo legal establecido en la ley Federal contra la delincuencia Organizada.

Punibilidad es la aplicación de la sanción descrita en la ley correspondiente, a la conducta externada por el sujeto acreedor, conducta que reúne los elementos requeridos por la ley para el merecimiento de la sanción penal, sanción que varía de acuerdo a la acumulación de delitos que pudieran probarse al momento de someter al sujeto a un proceso Judicial.

2.2.1. Cantidad de personas que la integran.

En la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 2o. nos hace mención de que el sujeto debe ser no solamente uno sino tres o más personas que acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí o unida a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos enmarcados en dicho artículo por lo que la cantidad de personas que deben participar en el delito de asociación delictuosa deben ser como mínimo tres, esto es, en nuestro Derecho mexicano.

El delito de asociación para delinquir no se confunde con aquella forma de manifestación del delito que se conoce como concurso eventual de personas en la comisión de un delito. Aunque en las hipótesis se plantea una pluralidad de personas desde el punto de vista de la estructura de la norma se establece una diferencia esencial por cuanto que en la hipótesis del concurso de personas, la pluralidad de sujetos o de partícipes, no es elemento esencial de delito; por ello se dice que es eventual mientras que en la asociación delictuosa la pluralidad si es elemento esencial. Pero desde el punto de vista de la realidad objetiva la realidad es evidente; en el concurso de personas, la pluralidad de las que participan lo hacen para la realización de uno o varios delitos determinados y, una vez realizado ese propósito el concurso deja de tener existencia en cambio, en la asociación para delinquir, los asociados lo hacen con el propósito de realizar una serie indeterminada de delitos, y su realización no hace que la asociación se desintegre; lo que caracteriza, a la asociación es ante todo el propósito de la comisión de delitos indeterminados y como consecuencia de esa indeterminación la permanencia de la asociación.

El tratadista Bernan Pinzón, citando a Contieri al respecto nos comenta: "es la de que en la asociación, el objeto inmediato de la manifestación de la voluntad de cada uno de los participantes no es la actuación en futuros delitos, sino la adhesión para una unión con los otros participantes con el fin de cometer futuros delitos".²⁸

Pacheco Osorio nos dice siguiendo la orientación de Maggiore "exige en los sujetos que participan en la asociación capacidad penal, esto es, ser mayores de dieciocho años y en quienes no concurren causas de inimputabilidad."²⁹

El hecho de que los sujetos asociados sean menor de la edad establecida, enfermo mental o que actúe por insuperable coacción ajena, etc., desintegra objetivamente el referido mínimo y no es posible imputar a ninguno de los asociados el delito de asociación delictuosa.

La doctrina moderna toma la palabra imputabilidad, como el estado o modo de ser del agente al momento de realizar el delito. Sobre el particular, hay unidad de criterio entre los autores. Si la imputabilidad no se puede considerar como atribubilidad de la acción o del hecho, la palabra para designar el fenómeno de una situación personal del agente, no corresponde a su significado literal.

Imputar significa atribuir, y el adjetivo correspondiente (imputable) se adapta mejor a los resultados exteriores de la acción, cuando se trata de establecer si pueden o no cargarse al autor de la acción misma.

²⁸ Jesús Bernal Pinzón. "Delitos contra la Administración Pública y Asociación para delinquir". Jesús Bernal Pinzón, Bogota, Temis, 1965, pág. 458.

²⁹ Ibidem. págs. 458 y 459.

Cuando se menciona el concepto imputabilidad de un hombre, literalmente se dice que él puede ser imputable de un hecho o conducta delictiva tipificada en el Código Penal vigente del lugar.

Por otra parte, en cuanto a los sujetos que participan en la asociación, para la existencia del delito no es necesario que tales sujetos *estén materialmente reunidos*, ni menos que residan en un mismo lugar o que se conozcan personalmente, pues el delito subsiste por el sólo y único hecho de la asociación. Con lo que se trata de combatir lo que representa la llamada delincuencia asociada. La ley acrimina la conducta consistente en hacer parte de una asociación pero no señala los medios o los modos como un sujeto puede llegar a hacer parte de la asociación o banda, lo cual indica, como se ha dicho, que no se requiere la reunión física de los asociados.

Siendo que la conducta delictiva consiste en asociarse voluntariamente con otras personas, mínimo tres, de donde surge la asociación o banda organizada con el propósito permanente de cometer delitos. La Ley sanciona la sola conducta de la participación en el grupo o asociación, *independientemente de los delitos que la misma pueda cometer*.

2.2.2. Concepto de asociación delictuosa.

Repetiremos nuevamente el concepto de Asociación delictuosa. En el Diccionario Jurídico dice el siguiente significado de asociación delictuosa:

"La palabra asociación, proviene del latín sociatio, que significa unión, compañía. Es acción y efecto de unir actividades o esfuerzos; colaboración; reunión; relación que une a los hombres en grupos y entidades organizadas; es la unión de dos o más personas con una finalidad determinada, como son del orden político, profesional, benéfico, religioso, mercantil, etc., pudiendo acontecer de manera específica que los fines perseguidos sean ilegítimos; dicese de estos grupos, que el conocimiento que se tienen entre sí sus integrantes contribuye a la durabilidad de los mismos."³⁰

Hay asociación siempre que varias personas aparecen unidas para un fin común, es decir, la reunión de varias personas para un fin determinado constituye la asociación.

Si la delincuencia es un fenómeno que socialmente se califica de grave, el peligro es mayor cuando deriva de la conjunción de voluntades a virtud de un actuar permanente y más duradero, lo que proporciona mayores posibilidades de éxito con el fin impuesto y disminuye la garantía de seguridad con relación a los particulares. La existencia de la asociación delictuosa, de suyo crea un peligro para la comunidad y por ello mismo se justifica que el Estado las declare ilícitas y les imponga su correspondiente punibilidad.

Cada participante debe estar consciente de que se liga al grupo para actuar por y para la asociación. El fin específico de cada miembro, debe ser cometer delitos en género, pero no determinados, que caracteriza a la participación criminal y con la cual no debe confundirse. No es lo mismo que varios individuos, de manera organizada coordinen, proyecten y ejecuten una conducta o hecho delictivos dando lugar a que

³⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. pág. 247.

se precise su responsabilidad como autor principal, coautor, cómplice, connivente o simple encubridor, a que se piense en la concurrencia de varios sujetos, un mínimo de tres, que resuelvan dedicarse a delinquir, constituya su modus vivendi, y para ello se organicen, dando lugar a la existencia de la asociación delictuosa.

El delito de asociación para delinquir es delito formal o de mera conducta; es decir, no requiere para su consumación que se haya producido un resultado (evento) independiente de la conducta de quienes han concurrido a su formación.

La sanción se aplica sin perjuicio de la sanción que corresponda por los delitos que cometa, caso en el cual surge un concurso material de delitos cuya gravedad está sometida a las reglas generales.

No es suficiente la simple reunión; es necesario algo más: la asociación.

La ley establece que el delito consiste en hacer parte de una asociación o banda de por los menos tres personas, con la cual indica, en primer lugar, que la conducta típica es eminentemente activa, es decir, que el delito se realiza mediante una acción. Con tal conducta activa, la de querer hacer parte de la banda o asociación, el sujeto adquiere la calidad de asociado, y reunidos los otros elementos de la figura, el delito es perfecto. El sujeto necesita realizar los actos de asociación indispensables para hacer parte de la conducta; es por ello que la hemos denominado como una conducta consistente en asociarse, tal como se la denomina en la doctrina italiana.

"La definición legal de delincuencia organizada debe orientarse entre otros, por los siguientes criterios: el carácter permanente de sus actividades delictivas, su carácter lucrativo, el grado de complejidad en su organización, que su finalidad asociativa consiste en cometer delitos que afecten bienes jurídicos fundamentales de los individuos y la colectividad y que a su vez alteren seriamente la salud o la seguridad pública."³¹

"El crimen organizado es un conjunto de organizaciones criminales perfectamente estructuradas quienes infiltran dentro de la economía legal del país, desarrollando sobre un territorio dando estructuras permanentes y complejas, comportando ramificaciones en el conjunto de los servicios públicos y privados."³²

Así también, "delincuencia organizada es la reiteración de acciones delictivas enderezadas a lucrar con la apertura, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios, efectuadas por grupos de personas dispuestas en una estructura jerárquica, dotada al efecto de recursos materiales y de redes especialmente ilimitadas de operación."³³

"El crimen organizado puede ser definido como un grupo de personas que tienen como objetivo la realización de actividades ilícitas, que opera de manera habitual y no meramente transitoria, y que tiene una gran capacidad para emplear la violencia y las armas de fuego, así como para involucrarse en mercados ilegales para lograr altas ganancias."³⁴

³¹ Porfirio Jiménez Mundo. "Crimen Organizado en México". Porfirio Jiménez Mundo, México: El autor, 1995, pág. 20.

³² *Idem*.

³³ *Ibidem*. pág. 19.

³⁴ *Ibidem*. pág. 21.

2.2.3. Concepto de Pandilla.

El Diccionario de la Real Academia define la palabra pandilla como la "reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito".³⁵

El concepto de pandilla ha sido incorporado al Código Penal en fecha relativamente reciente, y se le ha inferido de manera forzada en el libro segundo, a continuación de la figura de asociaciones delictuosas. Esta última es la de un delito per se, de carácter pluripersonal, atentatorio de la seguridad pública, que existe desde el momento de organizarse la asociación, e independientemente de los delitos singulares que cometan sus miembros en virtud de ella. La pandilla, en la forma como el Código la concibe, no es una figura delictiva, sino una regla tocante al concurso eventual de personas a un hecho punible, que como tal debería contenerse en el libro primero. La conminación de una pena autónoma de prisión de seis meses a tres años no es suficiente para conducir a conclusión diversa. En efecto, no se castiga al miembro de la pandilla por el solo hecho de pertenecer a ella, como ocurre, en cambio, con la asociación delictuosa, sino por delinquir en pandilla. Esta circunstancia tiene por efecto que se agrave la responsabilidad por los delitos cometidos, sumándose a la pena que ellos merecen la que la ley irroga por haberlos perpetrado en pandilla. El carácter general de la regla, aplicable a todos los delitos que por su naturaleza pueden cometerse en pandilla, torna especialmente desacertado hacerle sitio a continuación de la figura delictiva de asociaciones delictuosas.

³⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. pág. 2320.

Es manifiesto, que la inclusión de la regla del artículo 164 bis obedece a la frecuencia con que, especialmente en los últimos cuarenta años, se da la criminalidad en pandilla tanto en los medios urbanos como en los rurales. En los primeros el hecho se liga sobre todo a la emergencia, por causas sociales diversas, de indigentes concentraciones marginales de población, que es causa de estas reuniones habituales, ocasionales o transitorias, de tres o más personas. La formulación legal deja claramente diferenciada la pandilla, la banda o asociación delictuosa, que es una organización delictuosa de carácter permanente, creada por tiempo indefinido para delinquir. La pandilla, en cambio, no requiere de esa estabilidad o permanencia, ni de ninguna finalidad especial. Es eminentemente ocasional y transitoria, y ni siquiera el hábito llega a dotarla de algún grado de cohesión.

2.3. Formas en que se agrava.

Cuando hablamos de formas en que se agrava el delito nos referimos al delito de la asociación delictuosa, porque hablar de delitos graves nos tendríamos que referir a otro tipo de conceptos, muy diferente a nuestro tema en cita.

En la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo quinto nos hace mención de que la pena aumentará hasta en una mitad en caso de uno de los integrantes de la delincuencia organizada sea un servidor público, o que se utiliza a menores de edad o incapaces para cometer los delitos a que se refiere la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

El artículo quinto establece a la letra lo siguiente:

"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."

Esto es lo que nos hace mención la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo quinto, pero no nos dice que se agrava en forma textual, sólo hace el señalamiento de que aumentará la sanción o pena en ciertos casos, por lo que citaremos otros lineamientos jurídicos.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, en el artículo 164 en sus párrafos segundo y tercero establecen aumentos de penas cuando los delincuentes son o fueron servidores públicos o miembros de una seguridad privada o cuando utilicen a menores de edad para la obtención de los fines delictivos.

Este tipo legal señala el aumento de la pena en casos específicos, pero no nos dice que se agrava el delito, pero es entendido, que cuando se agravan los delitos es por las circunstancias que enmarca la ley, éstas consecuentemente aumenta la sanción del delito en cuestión, siendo la pena más alta.

2.3.1. Especial referencia a la Asociación Delictuosa Policiaca.

En referencia a este tema citaremos el artículo 164 bis del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra comenta:

"Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión

públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro."

En el anterior artículo refiere a la corporación policiaca diciendo que en caso que algún miembro de la corporación policiaca participe dentro de la asociación delictuosa la pena aumentará en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el delito o delitos cometidos, sin contar con la destitución de su empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación para desempeñar cualquier otro cargo. Es importante que se agrave el delito por el hecho de que el sujeto sea parte de una corporación policiaca, porque esto implicaría no tan sólo la capacidad por demás sobrada del sujeto, sino que también lleva ventaja al ser parte de esta corporación policiaca, por la portación de un uniforme o placa de identificación que le facilitarían en gran medida, para llevar a cabo su conducta delictiva. Por lo que los estudiosos del derecho y los legisladores tomando en cuenta estas características del sujeto, nos dice que la pena se aumentará en caso de que sea parte de una corporación policiaca, según el artículo 164 bis del Código Penal Mexicano.

CAPITULO 3

EL CASO URGENTE Y LA PROCEDENCIA DE LA ORDEN DE DETENCION EMITIDA POR EL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que, incumbe en forma exclusiva la persecución de los delitos al Ministerio Público mismo que tiene todas las facultades para iniciar Averiguaciones Previas, con apoyo en sus investigaciones de la policía judicial.

Para el inicio de estas denuncias se necesita un requisito de procedibilidad que es la parte básica para que el Ministerio Público inicie sus Averiguaciones. Este requisito de procedibilidad puede ser de oficio o de querrela. En la primera, el Ministerio Público de acuerdo a la ley y según el delito podrá iniciar la averiguación previa si así lo prevén los lineamientos penales, es decir, no necesitará de la querrela del sujeto víctima del delito, ya que la querrela es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo por parte del sujeto para poner en movimiento al órgano investigador que es el Ministerio Público y cuando es de oficio, la denuncia la presenta cualquier persona.

Con referencia al caso urgente y la procedencia de la orden de detención emitida por el Ministerio Público durante la averiguación previa, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice al respecto en uno de sus párrafos:

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

Asimismo, en otro de sus renglones establece a la letra:

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

Con base en este precepto de la ley máxima en jerarquía de nuestro país, el Ministerio Público puede llevar a cabo la detención en caso de urgencia como lo establece esta ley Constitucional de donde se derivan otros textos penales que también darán competencia al Ministerio Público para que en casos urgentes cuando se trate de delitos graves pueda detener al sujeto presunto responsable de una conducta ilícita.

3.1. Fundamento legal del caso urgente desde el ámbito Constitucional y leyes secundarias.

Con referencia a este tema veremos primero como precepto principal del caso urgente, el artículo 16 constitucional que a la letra prevé:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integren el cuerpo del delito y la probable 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 ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la Ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, 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 que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprenderse 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 sancionará 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 ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio.

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

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

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

También respecto de este tema nos informa el artículo 20 Constitucional que textual expresa:

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

1. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del

delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

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

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fija la ley al delito que motivare el proceso.

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

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los

requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y los demás que señalen las leyes."

El artículo 16 Constitucional plasma garantías para los individuos a su favor, de su familia, domicilio, papeles o posesiones, señalando diversos requisitos que deben reunirse para que se pueda girar una orden de aprehensión y de que ésta sea cumplida. Prevé también las situaciones de flagrante delito, la cual en caso de darse puede detenerse en ese momento al sujeto presunto responsable del delito, que puede hacer cualquier persona, con la condición de que ésta lo deberá remitir al funcionario competente, que en este caso es el Ministerio Público.

También contempla, la detención en casos urgentes cuando en la ley exista un delito grave señalado, el Ministerio Público tendrá la facultad para ordenar su detención, pero debe fundar y justificar razonablemente los motivos que dan origen a esta detención. Prevaliendo estas razones si existe riesgo fundado de que el posible sujeto autor de la conducta ilícita pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia.

La detención emitida por el Ministerio Público deberá ser ratificada por el juez que conozca del procedimiento, ya que en caso contrario será puesto en libertad inmediatamente con las reservas de ley establecidas. Originando el legislador, limitaciones para la autorización de la detención por parte del Ministerio Público, el que deberá apegarse estrictamente a lo marcado por la Constitución, señalando para esto un plazo máximo de retención del indiciado que será de cuarenta y ocho horas, dando el doble de tiempo para los casos que la ley establezca que es delincuencia organizada, por el número de individuos que intervienen, así como el carácter público del bien jurídico tutelado de este delito y por sus consecuencias en la comunidad.

Independiente de estos lineamientos constitucionales existen también los artículos 268 y 268 Bis del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal que refieren del caso urgente, así como el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales en los que el Ministerio Público puede apoyarse para detener al individuo presunto responsable de una conducta ilícita.

El estudio de estos artículos lo haremos en otros puntos de este tema.

3.2. El desglose jurídico del caso urgente previsto por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prevé el caso urgente respecto de las conductas delictivas que por su situación requieran la pronta intervención del Ministerio Público. Este precepto a la letra se transcribe a continuación:

"Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

I. Se trate de delito grave así calificado por la ley;

II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los

requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la policía judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético, es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera de imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las

circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso 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.

Este artículo sólo es aplicable en casos ocurridos dentro del Fuero Común en el Distrito Federal, por lo que en el Fuero Federal encontramos el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual enumera los delitos calificados como graves en materia federal, el cual citaremos enseguida.

"Artículo 194.- Se califican como delitos graves, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I Del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;*
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;*

- 3) *Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;*
- 4) *Terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero;*
- 5) *Sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero;*
- 6) *Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;*
- 7) *Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;*
- 8) *Genocidio, previsto en el artículo 149-Bis;*
- 9) *Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;*
- 10) *Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;*
- 11) *Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172-Bis párrafo tercero;*
- 12) *Contra la salud previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196-Bis, 196-Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;*
- 13) *Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;*
- 14) *Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;*
- 15) *Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;*

- 16) *Falsificación y alteración de moneda, previsto en el artículo 234, 236 y 237;*
- 17) *Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240-Bis, salvo la fracción III;*
- 18) *Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254 fracción VII, párrafo segundo;*
- 19) *Violación, previstos en los artículos 265, 266 y 266-Bis;*
- 20) *Asalto en Carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;*
- 21) *Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;*
- 22) *Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;*
- 23) *Secuestro, previsto en el artículo 266, salvo el antepenúltimo párrafo;*
- 24) *Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;*
- 25) *Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381-Bis;*

- 26) *Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;*
- 27) *Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368-Quáter, párrafo segundo;*
- 28) *Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;*
- 29) *Robo de vehículo, previsto en el artículo 376-Bis;*
- 30) *Los Previsto en el artículo 377;*
- 31) *Extorsión, previsto en el artículo 390;*
- 32) *Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400-Bis y*
- 33) *En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424-Bis.*

II De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III De la Ley Federal de Armas y Explosivos, los delitos siguientes:

- 1) *Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83 fracción III;*
- 2) *Los Previstos en el artículo 83-Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;*
- 3) *Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83-Ter, fracción III;*
- 4) *Los previsto en el artículo 84, y*
- 5) *Introducción clandestina de arma de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del*

Ejercito, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84-Bis, párrafo primero.

IV De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3º. Y 5º.

V De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y

2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieran las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

VII De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califican como delito grave.

VIII De la Ley de Instituciones de Crédito, los previsto en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113-

Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112.

IX De la Ley general de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previsto en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo excepto las fracciones IV y V, y 101;

X De la ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112-Bis; 112-Bis-2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112-Bis-3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112-Bis-4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112-Bis-3 y 112-Bis-6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;

XI De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52-Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3º. De dicha Ley , excede de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

XIII De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

XIV De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

3.2.1 EL Delito Grave.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deja a la Ley Secundaria la calificación de los delitos graves, Los cuales son los que atentan de manera importante los valores fundamentales de la sociedad. Los llamados delitos graves, tanto del orden Federal como los del orden común, están sujetos a modificación por parte del legislador .

Los delitos graves son aquellos que privan al inculpado de la garantía de libertad caucional a que se refiere el artículo 20 fracción I de la Constitución; Y la calificación de gravedad es una atribución del Congreso de la Unión en materia Federal, y en materia del Fuero Común, es de la Asamblea de Representantes del Gobierno del Distrito Federal, atendiendo a las circunstancias y al delito cometido.

La frase "delitos e infracciones graves" proviene de la tradición jurídica inglesa que se remonta al juicio de responsabilidad incoada en contra de Earl of Suffolk en 1386. A partir de entonces, los delitos más

habituales para fincar responsabilidad han sido: malversación de fondos, negligencia en el deber y violación a las prerrogativas del parlamento.

En todas estas causales se podrían encontrar ofensas no directamente relacionadas con el cargo, pero de naturaleza tan atroz, que inhabilitaban al infractor para ejecutar cualquier tarea pública.

Según William Blackstone, la frase de delitos graves comprendía a las llamadas telefónicas y a las infracciones graves. Los inculcados de felonías eran susceptibles de recibir la pena de muerte.

En México hasta antes de 1857, el presidente no podía ser acusado por ningún delito cometido sino hasta pasado cierto lapso (que era de un año) después de haber concluido su gestión. A partir de la Constitución de ese año, los únicos delitos por los que puede ser responsable, es por los calificados de graves, gozando en consecuencia de inmunidad con relación a todos los demás delitos comunes.

La justificación para limitar esta responsabilidad penal radicó en la necesidad de proteger al cargo del presidente de la República contra acusaciones por infracciones leves.

En la ley vigente en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su fracción III, párrafo quinto señala cuales son los delitos graves que la ley penal establece, atendiendo a los que rebasen su penalidad al término medio aritmético de cinco años.

Y en el Código Federal de Procedimientos Penales también establece en su artículo 194, los delitos considerados como graves en

Materia Federal, según se vio en la transcripción del mismo anteriormente.

3.2.2. El riesgo fundado de la substracción a la justicia.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé el caso concreto de riesgo fundado de la substracción a la justicia en uno de sus párrafos diciendo lo siguiente:

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

Con relación a este precepto, el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su fracción II y III siempre y cuando se trate de un delito grave así determinado por término medio aritmético a que hace alusión en su párrafo quinto de la citada fracción:

"Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia", asimismo que, "Existirá el riesgo fundado a que

se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia. Y que Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años."

También los artículos 204 y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dicen:

"Para la aprehensión de funcionarios federales o locales se procederá de acuerdo con lo que dispongan la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las leyes orgánicas y reglamentarias respectivas, sin perjuicio de adoptar las medidas conducentes para evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Si aquél intenta hacerlo, lo evitará la autoridad encargada de su vigilancia y solicitará inmediatamente instrucciones a quien esté conociendo del asunto o deba expedir la autorización, ajustándose a las órdenes que de estos órganos reciba."

"Artículo 205.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133 Bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que éste deba resolverse."

Estos preceptos legales determinan los casos concretos de que existiera un riesgo fundado de que el sujeto presunto responsable de un hecho ilícito, tipificado por el código penal vigente, pueda sustraerse a la acción de la justicia, por lo que el legislador previniendo esta situación lo establece en el artículo 16 de la Constitución y leyes secundarias como el artículo 268, fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dando facultades para que el Ministerio Público pueda llevar a cabo la detención del sujeto presunto responsable de un hecho ilícito de acuerdo a las leyes vigentes respectivas.

3.3. Otros aspectos del caso grave.

El artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que delitos graves pueden cometer los

miembros de la delincuencia organizada, mencionando y enumerando todas aquellas conductas que son consideradas para la ley como tales, haciendo énfasis en los delitos tanto del fuero común como del fuero federal, los cuales por sus consecuencias son delitos de carácter público debido a que influye en gran medida en la comunidad.

En el artículo 268 Bis antes mencionado establece los delitos graves cometidos en flagrancia y de los casos urgentes y en su párrafo primero estipula a la letra:

"Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquéllos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno 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 del Fuero Federal....."

Este párrafo prevé el delito de delincuencia organizada señalando que el plazo se duplica para el caso de llevarse las investigaciones correspondientes y se tenga detenido algún sujeto presunto responsable del delito de delincuencia organizada, siendo bueno por parte del legislador prever este tipo de situaciones, ya que esta conducta en caso de existir tendrá consecuencias de carácter público y repercutirán en la comunidad en todos sus ámbitos (sociales, educativos, económicos, culturales, etc.).

3.4. La detención ministerial en caso grave.

Aunque en números casos hemos repetido los artículos en que se apoya la detención por parte del Representante Social o Ministerio Público para el caso grave es importante mencionarlo, ya que esta institución social basa sus actuaciones siempre en leyes vigentes y no por simples ocurrencias particulares del mismo. Estando obligado a seguir los lineamientos legales porque en caso de no ser así, incurriría en responsabilidad, ya que es un servidor público, que representa los intereses de la comunidad en general, siendo su fin primordial es la de investigar y perseguir los delitos, a fin de procurar justicia para las víctimas de estos.

En otro punto del presente trabajo de investigación, se transcribió en forma textual el artículo 16 Constitucional en donde se determinan claramente las facultades otorgadas al Agente del Ministerio Público para determinar la detención del sujeto presunto responsable de un acto delictuoso, según lo tipificado por la legislación penal vigente.

El artículo 268 Bis también señala en que momento el representante social tendrá las facultades para hacer la detención del individuo, enumerando lo que la ley considera como caso grave, a lo que el Ministerio Público deberá apegarse, por lo que reproduce a continuación:

"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 aquéllos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; 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; violación previsto en el artículo 265, 266 y 266 Bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI exceptuando 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; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de tortura previsto en los artículos 3o. y

5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley."

Este artículo no contempla modificaciones toda vez que los artículos 139 y 140 fueron derogados, así como los artículos 150, 170, 208 y 366 fueron reformados. Todos ellos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en material de fuero Federal , reformas y derogaciones en base al decreto de fecha 1 de octubre de 1999.

CAPITULO 4

MARCO LEGAL A LA ORDEN GIRADA POR EL MINISTERIO PUBLICO

Para empezar daremos una breve noción de lo que es el concepto de Ministerio Público.

Dependiente del organismo público, el Ministerio Público posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

El Ministerio Público es una institución social, representante del orden social y su fin primordial es la defensa de los intereses públicos sociales, esto es, sin darle la jurisdicción respectiva o adjetiva del fuero común o del fuero federal.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 establece las funciones del Ministerio Público, señalando:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. . . ."

Se crea al Ministerio Público como representante de la sociedad, con una función investigadora para coadyuvar en los casos concretos que requieran de su intervención, teniendo como órgano auxiliar a la policía judicial, y suprimiendo a cualquier otra autoridad la actividad persecutoria y responsiva de los delitos.

En el artículo 102. Apartado A de nuestra Carta Magna con referencia al Ministerio Público Federal menciona lo siguiente:

"La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine . . .".

En esta disposición se señala al Ministerio Público como el encargado de perseguir los delitos de carácter Federal y en su oportunidad ejercer la acción Penal ante los tribunales, después de haber iniciado la investigación correspondiente para allegarse las pruebas e integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, solicitando las ordenes de aprehensión que el caso requiera, ante los jueces respectivos que serían los de distrito. Otra de sus atribuciones es la obligación de ver que la administración de la justicia sea pronta y expedita; también intervendrá como representante de la Federación en los negocios en que esta sea parte, obedeciendo ordenes del Procurador General de la República quien será su superior jerárquico.

Como ya lo hemos visto el Ministerio Público tiene la facultad única de poder iniciar una averiguación previa para la persecución de los delitos basándose en el artículo 21 Constitucional.

En el marco legal a la orden girada por el Ministerio Público nos referimos a la orden de detención hecha por esta representación, que como ya se dijo se da en casos urgentes o delitos graves lo que debe ser en base a las leyes Constitucionales y a la Ley Sustantiva y Adjetiva Penal vigente de su competencia. Por lo que invocaremos algunas disposiciones ligadas con este tema.

Artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; y

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal."

Artículo 3o. del mismo Ordenamiento cita:

"Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda."

También de la misma Ley estos Preceptos:

"Artículo 265.- Al iniciar sus procedimientos, el Ministerio Público o la policía judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuosos y tomarán los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible. en el mismo lugar de los hechos, citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración."

"Artículo 266.- El Ministerio Público y la policía judicial a su mando están obligados a

detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente."

"Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca

pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad."

Como citamos en este último precepto la ley da facultades al Ministerio Público para detener a la persona que el considera probable culpable de un delito, pero también lo responsabiliza penalmente en caso de violar estas disposiciones que darían como consecuencia la indebida retención de una persona.

4.1. Limitaciones de la orden de detención del representante social.

Si bien es cierto que el Ministerio Público tiene facultades para ordenar la detención de un individuo presunto responsable de un acto ilícito, también esta detención tiene sus limitaciones porque:

Primero.- La detención queda bajo su más estricta responsabilidad.

Segundo.- La detención deberá contener su fundamento, la narración y razones expresadas de los indicios que motivaron esta detención.

Tercero.- La detención va acompañada de un plazo o término legal a fin de resolver la situación jurídica del individuo presunto delincuente,

plazo que será de cuarenta y ocho horas, término que podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada, transcurrido este tiempo deberá decretarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, es decir, ante el juez competente.

Siendo esto fundamentado en el artículo 16 Constitucional y demás leyes secundarias en materia penal, ya sea en el Fuero Común o en el Fuero Federal.

Como es de notarse nuestros legisladores saben de la gravedad del delito de asociación delictuosa, ya que prevén en estos casos la duplicidad de los términos para resolver la situación jurídica de los sujetos probables responsables de asociación delictuosa, no obstante por su peligrosidad sino por el número de individuos que intervienen en estas conductas sancionadas por el tipo penal.

4.2. Diferencia y semejanza entre la Retención, la Detención y la Apreensión.

Iniciaremos con los conceptos de cada una de estas palabras según el Diccionario Jurídico y posteriormente comentaremos y consultaremos lo que dice la ley penal al respecto.

“Retención. Es el derecho que tiene el acreedor en las obligaciones recíprocas y en los casos expresamente previstos en la ley, para conservar la tenencia y rehusar la entrega de una cosa que pertenece a su deudor si éste no ejecuta la obligación que le incumbe. La retención no requiere la intervención de la autoridad para legitimar la

negativa de entrega. Se trata de una medida tutelar del crédito, para impedir que el acreedor sea víctima de un deudor contumaz o de mala fe que pretende exigir la entrega sin que él a su vez cumpla la obligación a su cargo.

Es la facultad que como garantía de un crédito, tiene una persona de conservar la tenencia de una cosa, no obstante estar obligado a entregarla al deudor de aquel crédito."³⁶

"Detención. Como tal debe entenderse la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo."³⁷

"A partir de los artículos 287 y 293 de la Constitución española de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en nuestro país durante breves periodos, las constituciones mexicanas expedidas con posterioridad a la independencia, establecieron la detención de las personas sólo con motivo de una acusación en su contra por delito que mereciera pena corporal y a través de una orden judicial, salvo los casos del delito flagrante, en los cuales cualquier persona podría realizar la aprehensión pero debiendo entregar inmediatamente al inculcado a la autoridad judicial. Además se consagró la necesidad justificar la prisión provisional por medio de una resolución judicial motivada, dictada en breve plazo. Con algunos matices podemos citar en este sentido los artículos 150 y

³⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. pág. 2845.

³⁷ Op. Cit. pág. 1125.

151 de la Constitución de 1824; 2o. fracciones I y II, de la Primera Ley Constitucional de 1836; 9o. fracciones VI y VII de las Bases Orgánicas de 1843; así como los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución de 5 febrero de 1857.

Debido a los abusos que se realizaron durante la vigencia de la Constitución anterior, no obstante sus disposiciones protectoras de la libertad personal, la Constitución vigente de 5 de febrero de 1917, consagró con mayor precisión los requisitos de la restricción provisional *de la propia libertad con motivo del proceso penal*, y por ello la segunda parte del artículo 16 exige que, salvo los casos de flagrante delito o de la ausencia de autoridad judicial en el lugar de la detención, la privación de la libertad procede con motivo del cumplimiento de una orden judicial de aprehensión siempre que previamente se hubiese formulado denuncia, acusación o querrela de un determinado delito que la ley castigue con penal corporal.³⁸

"Aprehensión. Del latín *apprehensio*, derivado del verbo *apprehendere*, de *ad*, *a* y *prehendere*, asir, tomar. En nuestro derecho la expresión aparece ya en el texto constitucional, artículos 16, 19 ter., 20 fracción IX, 38 fracción V y en más de una oportunidad es utilizada como sinónimo de detención, por ejemplo, los artículos 16, 19, 20 fracción X constitucionales. En la legislación secundaria ocurre algo similar, por ejemplo, los artículos 267, 268, 269, 271, 272, 132 y 285, 287, etc. del Código de Procedimientos Penales, y en el correspondiente federal el artículo 193 entre otros.

³⁸ *Idem*.

La aprehensión o detención, consiste en la privación de la libertad de un individuo, situación que no puede prolongarse ante la autoridad administrativa más allá del tiempo necesario para poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, y frente a esta última por más de 72 horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión.

Toda detención o aprehensión debe ser realizada con orden judicial, salvo casos de urgencia o de flagrante delito. En la primera de las hipótesis, sólo la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, está autorizada para proceder a la aprehensión, mientras que en la segunda cualquier persona está facultada para ello. La "orden de aprehensión o detención" debe ser librada por autoridad competente en forma fundada y motivada. Debe estar precedida por "denuncia", acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, apoyándose aquéllas, "por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado . . .". Es discutible la afirmación de un sector de la doctrina, acerca de la necesidad de comprobar el cuerpo del delito en forma plena, como requisito de la orden de aprehensión. Se pretende con ello equiparar las condiciones que la Constitución y la ley imponen al juez para dictar un auto de formal prisión, con las de la orden de aprehensión. Pero con ello se pasa por alto que en el caso del primero, el imputado tiene una oportunidad de contestar los cargos en su contra (declaración preparatoria), mientras en frente a la segunda tal oportunidad no es condición sino consecuencia."³⁹

* La jurisprudencia ha distinguido entre la orden de aprehensión, y la orden de comparecencia, que tiene en común con aquélla el hecho físico

³⁹ Op. Cit. pág. 191.

de la privación de la libertad, pero se diferencia en que la última constituye un medio de apremio y la primera una medida de cautela.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su Capítulo Segundo titulado "De la Detención y Retención de Indiciados", precisamente se refiere a la detención y retención del individuo presunto responsable de un hecho delictuoso, en su artículo 12 a la letra cita:

"El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensables para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo."

En relación a estos conceptos transcribiremos el artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que en relación al presente tema establece:

"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 aquéllos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; 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; violación previsto en el artículo 265, 266 y 266 Bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI exceptuando 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; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de tortura previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley."

También el artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal estipula que:

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

Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional."

También el Código Federal de Procedimientos Penales en su Capítulo IV titulado "Aseguramiento del Inculcado" en su artículo 193 nos menciona los términos retención y detención por lo que citamos en forma textual el mencionado artículo 193:

" Se entiende que existe flagrancia cuando:

I El inculcado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;

II Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculcado es perseguido materialmente, o

III El inculcado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o quien hubiera participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se halla

iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.

En esos casos, el Ministerio Público decretara la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenara la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad o alternativa.

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penal mente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona retenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención el Ministerio Público iniciara desde luego la averiguación previa correspondiente, si a un no lo ha hecho.”

En la legislación penal cuando nos hablan de los conceptos de retención, detención y aprehensión, la misma ley les da un concepto diferente.

Desde nuestro punto de vista se da en primera instancia la **detención**, en donde se restringe la libertad del inculpado por diversos medios, tratándose de delito flagrante, la detención la puede hacer cualquier persona, o en su caso cualquier policía llámese preventiva o judicial, auxiliar del Ministerio Público, en caso de que lo haga cualquier persona, esta deberá de ponerla a la inmediata disposición de la autoridad competente, y tratándose de la **orden de Detención** en el caso

urgente en el supuesto de delito grave, esta orden debe realizarla el Ministerio Público bajo su estricta responsabilidad, apegándose a la ley al pie de la letra, fundando y motivando su actuación. La **retención** de un individuo como presunto responsable de un delito, procede cuando se hayan cumplido los requisitos de procedibilidad en la averiguación previa, y también al igual que en la orden de detención se hará bajo la más estricta responsabilidad del Ministerio Público.

En cuanto a la aprehensión, esta será girada por una autoridad judicial, la cual en forma sucinta y detallada relatará los hechos por los cuales y en los que se basa esta orden de aprehensión, reuniendo por obligación los requisitos marcados por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, documento legal de donde se derivan las demás leyes secundarias.

4.3. La ocupación de la Tecnología por parte del crimen organizado.

El crimen organizado se vale de todos los medios para allegarse fondos para la buena integración de sus fines principalmente para llevar a cabo delitos como el lavado de dinero que es una de las actividades que más beneficios económicos le trae y de los delitos que al crimen organizado es muy difícil de comprobar debido a las facilidades que le da la existencia de la tecnología. Como lo explicaremos a continuación.

Todas las transacciones que exceden los 10,000 dólares, deben reportarse al Servicio Interno de los Estados Unidos de Norteamérica (IRS), sin embargo esto no es del todo exacto, ya que muchas operaciones están exentas del reporte, cuando quienes las realizan, manejan grandes montos de efectivo de manera rutinaria y legítima,

además el obstáculo legal incitó la imaginación de los lavadores de dinero, quienes encontraron la solución idónea: la contratación de SMURFS (Duendes) que es el nombre que se les da a los individuos que realizan depósitos múltiples generalmente en más de un banco bajo su nombre real o ficticio.

Un medio utilizado por crimen organizado es la transferencia electrónica de fondos; sin embargo, aquí el problema radica en que ese medio es también utilizado para realizar actividades bancarias y financieras convencionales; ponderar aquí el nivel del crimen organizado, es difícil, considerando que en 1990 se procesaron 37 billones de transferencias electrónicas de fondos a gran escala, entre bancos americanos e internaciones valuadas en 222 trillones de dólares.

Tan pronto ingresan al sistema bancario, las pequeñas sumas depositadas se mezclan con dinero limpio y así, en la medida en que esas cuentas aumentan su capital el dinero sucio, se transforma en dinero legal y se usa como tal, las diferentes cuentas se consolidan y se transfieren electrónicamente a través de una cadena de bancos alrededor del mundo, un proceso que ayuda a ocultar su origen.

El FEDWIRE (cable federal) es el primer sistema a nivel nacional en transferencias electrónicas de fondos, usado para efectuar los pagos entre los bancos de E.U.A.; el Fedwire es operado por la reserva federal y conecta a todos sus bancos y sucursales con cerca de 11,000 instituciones de depósitos; en 1990, este sistema procesó cerca de 64 millones de transferencias valuadas en 199 trillones de dólares.

Las grandes cantidades de transferencias o pagos interbancarios que se negocian a diario pasan a través del Fedwire o del sistema CHIPS

(Clearinghouse for International Payments System) desde hace muchos años. Los pagos interbancarios aparecieron después de la segunda guerra mundial como un medio para compensar o liquidar los dólares utilizados en las transacciones comerciales internacionales. Poco a poco sin embargo el sistema se adoptó para efectuar todo tipo de operaciones bancarias. Aunque la empresa privada CHIPS y el FEDWIRE del Federal Reserve System operan bajo reglamentos supuestamente estrictos, el crimen organizado depende en gran medida de ambos sistemas para mover sus enormes capitales. Esto se debe a la facilidad de operar dentro del propio proceso de transferencia.

El SWIFT, (Society for World Wide Inerbank Financial), operado por una sociedad Belga, es el sistema más grande a nivel mundial para transmitir la información necesaria para iniciar sus transferencias electrónicas; en 1990 el SWIFT procesó 33 millones de mensajes. Como lo señalamos anteriormente todas las instrucciones de pago a través de CHIPS y FEDWIRE, llegan por medio de diversas formas como Telex, teléfono y correo, pero sobre todo por el sistema mundial de comunicaciones SWIFT, que a diferencia de otros sistemas exige la presentación de formularios con los datos completos del comprador y beneficiario, así como los números de cuenta de ambos. El lavado de dinero viene a ser un elemento fundamental del crimen organizado se mezcla entonces con los fondos legales en el sistema bancario y resucita sin mancha en la economía mundial.

En esta cadena de transacciones donde se pierden los encargados de vigilar que se cumpla con los preceptos bancarios diseñados para combatir el crimen organizado, los bancos pueden circular cualquier cantidad de dinero alrededor del mundo, en cuestión de segundos por medio de un proceso que carece de reglamentos concretos que

coadyuven a un control real de los flujos monetarios. Naturalmente los lavadores de dinero conocen las fallas del sistema y desde hace algunos años utilizan casi exclusivamente el sistema de transferencias electrónicas para sus operaciones bancarias ilícitas.

A partir de que los bancos empezaron a reportar las transacciones sospechosas en efectivo, los integrantes del crimen organizado abandonaron prácticamente los depósitos a gran escala, los cheques de caja y los retiros para avocarse al complejo mundo de la transferencia electrónica de fondos, el proceso ideal para limpiar dinero sucio.

Uno de los métodos más comúnmente utilizados a través de la transferencia electrónica, es sacar el dinero en efectivo de un país, se deposita en el extranjero y después se envía vía electrónica a una cuenta bancaria en E.U.A.; otra manera es hacer depósitos en distintas sucursales bancarias y proceder a circular el dinero hacia el exterior.

En gran medida la dificultad que existe para detectar las actividades del crimen organizado, reside precisamente en la forma en que ocurren las transacciones internacionales por ejemplo: El Clearinghouse for international a nivel mundial y únicamente tiene el control real de un 83% de su clientela, es decir solo de aquellos clientes que mantienen una relación constante con sus bancos. El 17% restante de los usuarios de CHIPS, pasan desapercibidos en lo que se conoce como transacciones incompletas. En otras palabras lo que sucede es que se cuenta con cierta información sobre una transacción con el nombre del banco al que se está enviando el depósito y el número de cuenta del beneficiario, pero no así la identidad del que envía el dinero. Es precisamente en esta omisión aparentemente intrascendente donde se

ubica uno de los conductos más fáciles para la circulación de dinero sucio, cuya procedencia queda en total anonimato.

Las fallas en los reglamentos mismos y la falta de un riguroso escrutinio de todas y cada una de las transacciones internacionales no son los únicos elementos que operan a favor de los profesionales del lavado de dinero. Desafortunadamente el proceso de selección de cuentas sospechosas resultan aún más difíciles de ubicar debido al fraude que consuman a través de las computadoras y que no dejan huellas visibles.

Cabe destacar que uno de los factores que obstaculiza el fortalecimiento de los reglamentos para detectar el crimen organizado es el temor de los bancos a que la imposición de más reglas interfiera en el comercio internacional, ya que si se cuestionara todos y cada uno de los depósitos bancarios, el mercado de divisas y el comercio en todo el mundo quedarían inmóviles en un instante.

Otro medio utilizado en el crimen organizado, es la compra de bienes, ya sean automóviles, barcos, aviones, etc., embarcándolos *después para ser vendidos en el exterior a cambio de divisas*. La sobrevaluación de las exportaciones es un buen método para justificar los fondos recibidos del extranjero. También se valen de pequeñas casas de cambio domiciliadas en la frontera con México.

4.4. La Dirección General de Investigación de Robo a bancos y Delincuencia Organizada, (hoy forma parte de las Fiscalías Centrales con fundamento en el acuerdo A/003/99 de fecha 25 de junio de 1999).

La Dirección General de Investigación de Robo a bancos y de Delincuencia Organizada pertenece a la Subprocuraduría "B" de Procedimientos Penales, la cual esta reglamentada en el Acuerdo de fecha dieciocho de julio de mil novecientos noventa y seis, con número de Acuerdo A/003/96 signado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, mismo en el que se adscribieron orgánicamente las unidades administrativas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en donde se establecen las reglas de distribución de competencia entre las diversas áreas centrales y las desconcentradas de la Dependencia.

La Dirección General de Investigación de Robo a bancos y de Delincuencia Organizada está regulada en el Artículo Tercero, fracción III dentro de la Subprocuraduría "B" de Procedimientos Penales, como una de sus direcciones y con el nombre de "La Dirección General de Investigación de Robo a Bancos y de Delincuencia Organizada", del acuerdo antes mencionado, asimismo, dicho acuerdo A/003/96, en su Artículo Séptimo nos comenta la competencia de la Dirección General en comento, precepto que a la letra dice: "La Dirección General de Investigación de Robo a Bancos y de Delincuencia Organizada conocerá, en los términos de lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento, de los siguientes delitos tipificados en el Código Penal:

- Robo a oficinas bancarias, previsto en el artículo 381, fracción X;
- Asociación delictuosa, previsto en los artículo 164 y 164 bis;
- Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;

- Trata de personas, previsto en el artículo 205, y
- Lenocinio, previsto en los artículos 206 y 207.

También conocerá de los delitos que conforme al artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sean considerados como delincuencia organizada, salvo que se trate de los delitos cuya investigación esté expresamente atribuida a otra unidad administrativa de conformidad con el presente Acuerdo, a menos que el Procurador determine lo contrario."

Al existir este tipo de Areas Especializadas, el legislador trata de que haya un mayor control en la investigación de hechos delictivos dando prioridad a los de mayor reincidencia y de consecuencias sociales más graves ya que afectarían o afectan a un mayor número de personas.

Estableciendo el acuerdo número A/003/96:

" Que la actuación de los agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial, en unidades administrativas especializadas de acuerdo a los diversos tipos de delitos previstos en la legislación penal, garantiza mejores resultados en la investigación e integración de las averiguaciones previas, así como en el ejercicio de la acción penal y evita la dispersión de esfuerzos, lo que fortalece el combate efectivo a la delincuencia".

Con esto se reafirma lo antes comentado por nosotros, de que se trata de mejorar las investigaciones en la persecución de los hechos delictivos, porque no hay que olvidar que la delincuencia organizada tiene buenos cimientos para existir y seguir existiendo, ayudándose de todo lo que le rodea, como es la tecnología, el material humano y en general de todo lo que se preste para su funcionamiento como organización con fines

delictivos, por lo que se hizo necesario la creación de Direcciones Especiales como esta que se encarguen exclusivamente de delitos de Asociación Delictuosa.

4.5. Críticas y Propuestas.

La delincuencia organizada es un aparto criminal capaz de buscar cualquier medio que aporte a sus miembros riqueza, poder y ganancias crecientes. Siendo necesario buscar mayor información en torno al peligro que tiene la presencia de grandes organizaciones criminales, a fin de que las comunidades no se conviertan en rehenes de condiciones corruptas que diluyan los preceptos morales y jurídicos de la convivencia social.

Debiéndose crear estrategias para combatir la delincuencia organizada buscando siempre un correcto manejo de la información, estableciendo procedimientos confiables, con el empleo de la tecnología avanzada y corresponsabilidad entre autoridades competentes tanto nacionales como internacionales, dando capacitación y especialización al personal ocupado en estas estrategias.

Al Agente del Ministerio Público debería de dársele mayor libertad para la retención de individuos en los que el representante social considere que este pudiera ser parte de una asociación delictiva, sin que medie la flagrancia, el caso urgente o el delito grave, porque no olvidemos que la Asociación Delictiva, o Delincuencia Organizada, al ponerse en funcionamiento requiere un mínimo de tres sujetos los que buscaran por todos los medios agrandar su organización y mejorar sus técnicas a fin de conseguir acrecentar sus riquezas en detrimento de la colectividad que les

rodea y que no es parte de esta Delincuencia Organizada, pero si víctima de ella.

La Delincuencia Organizada no opera sólo a nivel local, ya que busca su expansión operando ya en nuestros días a nivel internacional, siendo necesario intensificar los esfuerzos de cooperación a nivel internacional para combatir de manera eficaz y pronta al crimen organizado.

Así también buscar la simplificación y agilización de la participación procesal en materia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, notificaciones y actuaciones que deban realizarse en el extranjero o que, provenientes de él, deban llevarse a cabo en México.

Es importante también que las investigaciones que se inicie se les de el trámite necesario para facilitar el trabajo del Ministerio Público, aumentando la cantidad de Agentes del Ministerio Público, así como solicitando la mayor eficacia y colaboración de la Policía Judicial a su cargo, señalándole a estos un departamento de vigilancia que tenga la observación de los avances de los trabajos realizados haciéndose notar este Departamento en caso de falta de prontitud en las investigaciones, ya que es importante sobre todo en los delitos de delincuencia organizada llevar un paso delante de estos agrupamientos delictivos que crecen más rápido que nuestras autoridades, en los medios de trabajo y colaboración para la obtención de sus fines.

Se hace necesario la implementación de acuerdos que lleven a la unificación de criterios entre las Procuradurías Generales de Justicia de las entidades federativas, y con la Procuraduría General de la República, con la finalidad de lograr la coordinación necesaria para abatir la delincuencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las bases del Derecho Penal son esenciales para su existencia y la necesidad de su creación, convirtiéndose en una de las ramas más importantes del Derecho, ya que sus fines tienen la característica de ser públicos, porque se basan en un interés de orden social, interesándole más prevenir que castigar los delitos, para evitar que delincan, en protección de la comunidad o sociedad, cualquier tipo de individuos o grupos de individuos.

SEGUNDA.- Uno de los objetivos inmediatos es el de sancionar al delito cuando se cometa, ya que los delitos son ataques al derecho ajeno, que requiere la producción de un daño y la intención de dañar, violando las reglas que protegen la seguridad de los ciudadanos, convirtiéndose en un ataque directo al orden jurídico que la ley quiere restablecer.

TERCERA.- La reglamentación de los delitos surge como una necesidad de proteger a la comunidad en general para mantener el orden público y la paz social, siendo en la mayoría de las veces necesario imponer una sanción.

CUARTA.- Crimen es la conducta antisocial propiamente dicha; es un episodio que tiene un principio, un desarrollo y un fin.

QUINTA.- El crimen organizado es un ente dedicado a negocios comerciales, ya que su fin primordial es la obtención de ganancias. Tiene una estructura vertical de mandos, debido a que basan en su organización su existencia y el logro de sus fines.

SEXTA.- Si bien es cierto que se requiere de una organización y de una estructura criminal para la comisión de algunos delitos en particular (tráfico de armas, tráfico de órganos, tráfico de drogas, delitos de cuello blanco, secuestros, robos, etc.) la principal actividad delictiva, en la actualidad del crimen organizado en México, es el narcotráfico y en auge el secuestro.

SEPTIMA.- Aparentemente el interés principal del narcotráfico en México, es la obtención de recursos o utilidades económicas. Aún cuando los acontecimientos que se dan en los últimos años, por ejemplo el caso Chiapas, el caso Colosio, el caso Ruíz Massieu, etc., pareciera que el tráfico de drogas es una más de las actividades del crimen organizado ahora, quizá también insertado en la estructura política y evidentemente en la económica, por lo tanto reorientando sus objetivos y ambiciones.

OCTAVA.- La creación de la "Ley Federal contra la Delincuencia Organizada" tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, siendo sus disposiciones de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

NOVENA.- La definición legal de delincuencia organizada contiene los siguientes requisitos: el carácter permanente de sus actividades delictivas, su carácter lucrativo, el grado de complejidad en su organización, que su finalidad asociativa consiste en cometer delitos que afecten bienes jurídicos básicos de los individuos y de la colectividad y que a su vez alteren seriamente la salud o la seguridad pública.

DECIMA.- Asociación delictuosa es un conjunto de individuos, como mínimo tres, que tienen como objetivo la realización de actividades ilícitas, que opera en forma habitual y no transitoria, y que tiene una gran capacidad para emplear la violencia y las armas de fuego, así como para introducir e involucrarse en mercados ilegales para lograr sus fines y altas ganancias económicas.

DECIMO PRIMERA.- La ley penal vigente en su aspecto sustantivo y adjetivo hacen especial referencia a las sanciones en caso de pertenecer a la delincuencia organizada, duplica estas sanciones y extiende los términos para la recabación de la Averiguación Previa, si también se presume que los presuntos responsables pertenecen a la delincuencia organizada.

DECIMO SEGUNDA.- Es necesario dar mayor libertad al Agente del Ministerio Público cuando retenga a los sujetos que según su punto de vista pudieran pertenecer a la delincuencia organizada, sin que medie un caso urgente, un delito grave o flagrancia para poder retenerlo ya que si no tuviera en su momento todos los elementos requeridos por la ley, se le debería dar un plazo a fin de que pudiera recabar en la investigación mayores datos para probar que los sujetos pertenecen a la delincuencia organizada. Todo esto en razón de la repercusión que tienen las actividades desplegadas por este tipo de figuras delictivas, dando consecuencias negativas en la comunidad ya que el bien jurídico tutelado será la paz y el orden social.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **BERNAL PINZON, Jesús**. "Delitos contra la Administración Pública y Asociación para delinquir/Jesún Bernal Pinzón". Bogota, Temis, 1965, 526 pp.
- 2.- **CALZADA PADRON, Feliciano**. "Derecho Constitucional". Colección de textos Jurídicos Universitarios. UNAM. Ed. Harla. S.A. de C.V. y Feliciano Calzada Padrón, México, 1990, 559 pp.
- 3.- **CASTELLANOS TENA, Fernando**. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Parte General. 23a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, 553 pp.
- 4.- **DE PINA, Rafael**. "Diccionario de Derecho". 18a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, 525 pp.
- 5.- **FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo**. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". 26ª. ed., Ed. Porrúa. S.A., México, 1987, 349 pp.
- 6.- **GARCIA MAYNEZ, Eduardo**. "Introducción al Estudio del Derecho". 34ª., ed., Ed. Porrúa, S.A, México, 1982, 444 pp.
- 7.- **HENTING HANS, Von**. "Estudios de psicología criminal: El gánster". 2ª., ed., Ed. Madrid: Espasa Calpe, 1980. Vol. 5. 136. ,pp.
- 8.- **JIMENEZ DE ASUA, Luis**. "Principios de Derecho Penal: La ley y el Delito". 3ª., ed., Ed. Buenos Aires. Abeledo Perrot. 1989. 578 pp.
- 9.- **JIMENEZ MUNDO, Porfirio**. "El Crimen Organizado en México". Porfirio Jiménez Mundo, México: El autor, 1995, 58 pp.
- 10.- **LOPEZ BETANCOURT, Eduardo**. "Introducción al Derecho Penal". 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, 281 pp.
- 11.- **MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto**. "Teoría Legalista del Delito". 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, 222 pp.

- 12.- **MARTINEZ DE LA SERNA, Juan Antonio.** "Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa S.A., México, 1983, 447 pp.
- 13.- **PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.** "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". 7a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, 553 pp.
- 14.- **SANCHEZ MARIN , Carlos.** "Problemática del Delito de Asociaciones Delictuosas". México, el autor, 1958, 93. pp.
- 15.- **VILLALOBOS, Ignacio.** "Noción Jurídica del Delito". Ed. Jus (Colegios de Estudios Penales de México), México, 1952, 175 pp.
- 16.- **VILLARREAL PALOS, Arturo.** "Culpabilidad y Pena". Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, 109 pp.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 10a. ed., Ed. Trillas, S.A. de C.V., México, 1998, 204 pp.
- 2.- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Agenda Penal. 2a. ed., Ediciones fiscales, Isef, México, 1998, 13 pp.
- 3.- Código Federal de Procedimiento Penales. Agenda Penal. 2a. ed., Ediciones fiscales, Isef, México, 1998, 104 pp.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal. 52a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1998, 338 pp.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Agenda Penal. 2a. ed., Ediciones fiscales, Isef, México, 1998, 105 pp.
- 6.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Agenda Penal. 2a. ed., Ediciones fiscales, Isef, México, 1998, 36 pp.

DICCIONARIOS

- 1.- Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. 10a. ed., Ed. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1985, 1789 pp.
- 2.- Diccionario de Sinónimos y Gramática. Ed. Cardón, S.A. de C.V., Buenos Aires, Argentina. 1991, 571 pp.
- 3.- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-0 (Tomo III). 7a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, 1603 - 2301 pp.
- 4.- La lucha contra el crimen organizado: La experiencia Giovanni Falcone/ P.G.R. 3ª. ed ., México. P.G.R., 1996. 115 pp.