



302809 1

UNIVERSIDAD MOTOLINÍA, A.C.

ESCUELA DE DERECHO

Clave 302809

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

"ESTUDIO DE DIVERSOS ARTICULOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA"

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

YOLANDA ARANDA JUAREZ

**DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JOSE ANTONIO ORTIZ CERON**



MEXICO, D.F

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2003



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.

Lic. José Antonio Ortiz Cerón

México, D. F. 14 de marzo del 2003.

Lic. José Luis Franco Varela
Director Técnico
ESCUELA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD MOTOLINÍA, A.C.
Presente.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recopional.

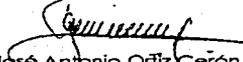
NOMBRE: Yolanda Juárez
Aranda Juárez
FECHA: 5-VI-03
FIRMA: JA

Distinguido Maestro:

Me permito manifestarle que en mi carácter de director de la tesis titulada "ESTUDIO DE DIVERSOS ARTICULOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA", que para obtener el título de Licenciada en Derecho presenta la alumna **Yolanda Aranda Juárez**, quien se encuentra inscrito ante esa Universidad con el número de cuenta 90663054-9.

En virtud de que cumple con los requisitos en su estructura de validez que exige la Ley Federal del Derecho de Autor. Por lo tanto, me permito dar mi voto aprobatorio.

Atentamente,


José Antonio Ortiz Cerón
Licenciado en Derecho
Céd. Prof. # 157759

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FRANCISCO F. PIMENTEL GONZALEZ
A B O G A D O

San Francisco 2-103 Col. Del Valle Deleg. Benito Juárez 03100 Mexico. D.F.
Tels. 5687-2405 5687-2445 Fax 5687-7715

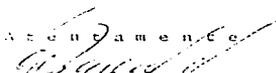
México, D.F. a 25 de Marzo de 2003.

LIC. JOSE LUIS FRANCO VARELA
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.
PRESENTE

Asunto: Se emite voto aprobatorio.

En el caracter de revisor de la tesis titulada "Estudio de diversos artículos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada", que para obtener el título de licenciado en Derecho presenta Yolanda Aranda Juárez con número de cuenta 90662054-9, me permito emitir voto aprobatorio, en virtud de que considero que dicha investigación reúne los requisitos de contenido académico y forma establecida por el reglamento.

Atentamente,


FRANCISCO F. PIMENTEL GONZALEZ

Cédula Profesional
532979

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIA

Gracias Dios Todopoderoso por ser mi camino y verdad.

A mis Padres,, mil gracias por todo son lo más importante en mi vida.
Gracias mamá, por fin llegue, este logro es tuyo te quiero por tu esfuerzo constante.

Papa, gracias por estar conmigo

A mis hermanos.- Por su cariño y bondad, Gaby eres lo mejor que tengo cerca de mi, te adoro.

Tere, nunca pierdas la Fe, Dios existe y es grande.

Estrella, Eres mi luz y alegría tu me enseñaste a ser feliz.

Lic. José Luis Franco Varela.

Le agradezco infinitamente su ayuda y comprensión, gracias por ser parte de mi formación académica es Usted un ejemplo a seguir.

Lic. José Antonio Ortiz Cerón .

No tengo palabras para agradecerle todo su apoyo y confianza, gracias, es Usted una excelente persona.

Lic. Francisco F. Pimentel González.

Mil gracias por darme su ayuda sin ella no hubiese podido lograrlo, gracias por su gran calidad humana y por ser mi profesor.

Lic. Berenice Higuera Trillo, gracias por todo su cariño; por su gran amistad y confianza, la quiero mucho.

Muchas gracias a todos mis profesores que con su sabiduría y formación académica lograron que sea una profesionista.

Gracias Universidad Motolinía.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

Tema	Página
1. Introducción	1
2. Capítulo I Concepto teórico de la figura de la delincuencia organizada	3
3.- Capítulo II La Delincuencia Organizada y la Asociación Delictuosa. Naturaleza Jurídica de la figura de la delincuencia Organizada y su diferencia con la Asociación delictuosa.	6
4. Capítulo III Estudio constitucional de diversos artículos de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada a) Estudio Constitucional del artículo 11 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. b) Estudio Constitucional del Artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada c) Estudio Constitucional del artículo 14 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada d) Estudio del artículo 35 de la Ley Federal e) Contra la Delincuencia Organizada.	16
5. Capítulo IV Las intervenciones en las comunicaciones privadas en el procedimiento de los delitos cometidos por la delincuencia Organizada.	30

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. Capítulo V

47

La colaboración y protección de las personas en la persecución de los miembros de la delincuencia organizada.

- a) Estudio de los beneficios procesales que otorga el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
- b) Estudio del artículo 38 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (a la luz de las garantías de audiencia y de derecho de defensa)
- c) Estudio del artículo 41 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada: (a la luz de las garantías de audiencia y de derecho de Defensa).

7. Capítulo VI

57

Estudio Comparativo de la concepción legal de nuestro País sobre los delitos de la delincuencia organizada, en relación con Las legislaciones de diversos Países que prevén similar conducta Delictiva..

- a) Estados Unidos de Norte América
- b) Países Andinos
- c) Taiwan
- d) Italia
- e) Rusia
- f) China
- g) Japón
- h) Europa
- i) Colombia

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Comentarios a la legislación Colombiana en relación con los delitos Del crimen organizado.

- j) Francia

8. Comentarios

88

sobre las diferencias y similitudes de la tipificación penal de la figura jurídica de la delincuencia organizada entre la legislación Francesa y la Legislación Mexicana.

9. Comentarios sobre las diferencias y similitudes entre las legislaciones Francesa y Mexicana en relación con la regulación de la figura de la intervención de comunicaciones privadas.	103
10. Conclusiones	105
11. Bibliografía.	109

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El presente estudio aborda un tema controvertido para la seguridad de las diferentes sociedades del mundo, el cual ha existido desde siempre, y al que se le ha designado un sinnúmero de denominaciones y regulaciones, en los diferentes Países; en México se le conoce como la delincuencia organizada.

En principio realizaré una presentación del tema de la delincuencia organizada, continuando con la conceptualización teórica de dicha figura aportada por diversos estudiosos de la materia.

Asimismo, en el primer capítulo, abordaré la naturaleza jurídica de la figura de la delincuencia organizada y su diferencia con el concepto de la asociación delictuosa.

Por otra parte, en el segundo capítulo me abocaré al examen de los artículos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que a mi juicio contravienen nuestra Carta Magna y por tanto son inconstitucionales.

De igual forma, en el tercer capítulo estudiaré dentro del procedimiento de los delitos de la delincuencia organizada, como es que se realizan las intervenciones de las comunicaciones privadas de los que intervienen en la delincuencia organizada.

En el capítulo cuarto, trataré la colaboración y protección de las personas en la persecución de los miembros de la delincuencia organizada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En otro apartado, en el capítulo quinto, realizaré el estudio comparativo de la concepción legal en nuestro País sobre los delitos de la delincuencia organizada, en relación con las legislaciones de diversos Países que prevén similar conducta delictiva.

Para tal efecto, tomaré en consideración los diversos estudios realizados sobre el tema por algunos tratadistas, así como por la Procuraduría General de la República y las Tesis y Jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

CONCEPTO TEÓRICO DE LA FIGURA DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

En nuestro sistema jurídico Mexicano, la creación de los delitos, es encomendada al Poder Legislativo, el cual de conformidad con el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución, establece cuales conductas son las que se consideran delitos.

En el caso que nos ocupa, el Congreso de la Unión a través del Poder Ejecutivo, expidió el decreto en el que se expide la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la cual tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada.

Ahora bien, previo al análisis de la Ley, considero necesario examinar la conceptualización teórica de la Delincuencia Organizada y al respecto, el tratadista Alvaro Bunster Briseño, señala:

"Entiendo por delincuencia organizada, la operación continua a través de acciones delictivas de diversa índole, enderezadas a lucrarse con la apertura, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios, efectuada por entes empresariales jerárquicamente estructurados y dotados al efecto de recursos materiales y de redes especialmente ilimitadas de operación." (1)

(1) Alvaro Bunster Briseño, Conferencia la Delincuencia Organizada, Diplomado Crimen Organizado, Procuraduría General de la República, 1995

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por su parte, Jesús Zamora Pierce, opina:

"La definición legal de la delincuencia organizada esta orientada, entre otros, por los siguientes criterios; La unión de varios delincuentes dentro de un grupo permanente, jerárquicamente estructurado, con finalidad de lucro, mediante la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos y de la colectividad, y que a su vez alteren seriamente la salud o seguridad públicas."(2)

En mi opinión, la delincuencia organizada es la agrupación de personas que mediante una organización interna se destinan a realizar acciones u omisiones delictivas de las previstas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

En este punto, es de resaltar que en oposición a la opinión del tratadista Alvaro Bunster Briseño, las personas que conforman la delincuencia organizada no requieren pertenecer a entes empresariales, dotados de recursos materiales y redes especialmente limitadas de operación, como lo señala el autor y no por restarle credibilidad a su opinión, sino porque en la actualidad y en las calles se desarrollan y actúan grupos de delincuentes, sin que para ello requieran de pertenecer a entes empresariales o contar con recursos materiales, además la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no establece como requisito para tipificar las conductas que conforman a la delincuencia organizada más allá de ciertas características principales que nombro a continuación:

(2) Jesús Zamora Pierce, La Procuración de Justicia, problemas, retos y perspectivas, pág. 412, Procuraduría General de la República, 1994.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Como había señalado anteriormente, la delincuencia organizada se conforma por la agrupación de personas y para tal efecto la Ley señala la agrupación de cuando menos tres o más personas.

- Otra característica es que este grupo de personas cuenten con una organización entre sí, lo cual se refiere a que no solo a que exista una organización simple, sino que esta vaya encaminada a organizar planes para cometer delitos y que dicha organización se realice en forma permanente o reiterada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

DELINCUENCIA ORGANIZADA Y LA ASOCIACION DELICTUOSA

Naturaleza Jurídica de la figura de la delincuencia Organizada y su diferencia con la Asociación delictuosa

El delito de delincuencia organizada a que se refiere el artículo 16 de la Constitución, y que reproduce el numeral 2 de la Ley Federal contra de la Delincuencia Organizada, es una figura jurídica que no se prevé como un delito cuya naturaleza permita su realización autónoma, sino que para que se actualice este delito, es necesario que el Ministerio Público de la Federación compruebe la autoría delictiva, es decir, por tratarse de un delito en el que participan tres o más personas, es decir, es necesario probar la autoría de los tres o más delinquentes para que se configure el delito.

Elo es así, ya que los delitos de delincuencia organizada, tiene como fin el terrorismo, el acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asaltos, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos, tal y como lo describe el artículo 2° de la Ley de la materia, y para tal efecto deben concurrir más de tres personas, como lo prescribe el numeral en alusión; ello, al tenor del principio jurídico de que "no hay pena sin Ley", y que delito es aquel que sancionan las Leyes Penales, (artículo 7° del Código Penal Federal), tenemos que para que se actualicen los delitos cometidos por la delincuencia organizada, el Ministerio Público, debe reunir los elementos del tipo penal, y para ello, probar que todos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los delincuentes inmiscuidos en el delito cometido, tienen la calidad de autores delictivos, que es una banda organizada, que realizan en forma permanente o reiterada conductas que tienen como fin cometer los delitos señalados anteriormente, descritos en el artículo 2° de la Ley de la materia, cabe mencionar que su fin debe ser determinado, lo cual hace distinto esta figura de la Asociación delictuosa, en la que igualmente es una organización, pero existe jerarquía de miembros y aunque las infracciones se repiten, surgen de momento, pero quedan aisladas unas de otras, y el propósito de delinquir persiste en los miembros de la banda que se someten a las decisiones del jefe, y su responsabilidad surge por el sólo acuerdo existente entre el jefe y uno de los miembros copartícipes, aunque uno de los miembros acuda al lugar en donde se pretende cometer el delito, ya que su sola presencia refleja su actitud encaminada a delinquir.

Ahora bien, los efectos procesales que se establecen en el crimen organizado como autoría de estos delitos son:

- 1.- Los medios probatorios diferentes a los que prevé el Código Federal de procedimientos Penales.
- 2.- Las sanciones establecidas que son aún mayores para el castigo de dichos delitos.
- 3.- Los beneficios procesales que se otorgan al imponer la pena, así como la remisión de la misma así delincuente que este involucrado en el crimen organizado, siempre y cuando aporte pruebas al Ministerio Público que permita castigar a los otros miembros que estén involucrados en el mismo delito.

En relación al requisito de actualización del delito en estudio, en cuanto a que el fin debe ser determinado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado lo siguiente;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**"DELINCUENCIA ORGANIZADA,
INEXISTENCIA DEL DELITO DE
CUANDO LA FINALIDAD DEL ILICITO ES
ABSTRACTA O INDETERMINADA.** Como
de autos se desprende que las reuniones
que se verificaban, eran con un fin
determinado, como lo es la planeación
del robo, esto es, existía un acuerdo
previo, que forma parte del iter criminis
para un delito en particular, lo cual
encuadra dentro de la hipótesis que
prevé el artículo 11 del Código Penal
para el Estado de México, referente a la
participación del sujeto activo en la
comisión de un ilícito, por lo que la
circunstancia de que el quejoso se haya
reunido en varias ocasiones con un
grupo de sujetos, no implica que
precisamente se trate de una
delincuencia organizada, ya que el
objetivo de dichas reuniones fue para la
planeación del robo, por tanto la
finalidad del ilícito es abstracta o
indeterminada; aun cuando el propio
quejoso y coacusados hayan confesado
haber cometido otros robos, para
estimar que efectivamente integran una
banda organizada cuyo propósito sea
cometer delitos que afecten bienes
jurídicos de las personas o de la
colectividad, al no advertirse que se
reúnan periódicamente y en forma
permanente con la finalidad de
delinquir." (3)

(3) Tesis, visible en, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época,
Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: II.2o.P.A.30 P, Página: 815.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto a la diferencia de las figuras de la asociación delictuosa con la delincuencia organizada la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a emitido el siguiente criterio.

"ASOCIACION DELICTUOSA. Para que exista, según el artículo 64 del Código Penal del Distrito Federal, se requiere la existencia de una asociación o banda de tres o más personas organizadas para delinquir, por lo que si no hay datos para suponer que a las personas a quienes se les imputa un delito, hayan estado organizadas, es decir, bajo un determinado régimen de funcionamiento, y por otra parte, aun suponiendo la existencia de tal organización, no hay base alguna para presumir que estuviese formada para delinquir, no se puede decir que hayan cometido el delito de asociación delictuosa, pues sin el fin deliberado de asociarse para delinquir, puesto de antemano por los integrantes de una asociación, no puede afirmarse que ésta sea delictuosa, tal como lo define el Código Penal del Distrito. El hecho de que las personas que aparezcan responsables de un delito, hayan obrado en complicidad el propósito de reunirse para cometer delitos, pues de ser así, en todos los casos de complicidad haría que castigar a los reos, por asociación delictuosa."

(4)

(4) Consultable en Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo: XLV, Página: 1661.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado lo respectivo;

"ASOCIACION DELICTUOSA, DELITO DE. No debe confundirse la cooperación y participación que tomen varios individuos en la comisión de determinado hecho delictuoso, con lo que en realidad es una asociación delictuosa, pues ésta se organiza en banda, tiene un jefe, hay jerarquías y se constituye con objeto de cometer delitos, cuantas veces se presente la oportunidad para ello; así es que no existe ese delito, si los acusados se reunieron con el único objeto de cometer un hecho delictuoso, como por ejemplo, el asalto a un banco." (5)

En relación a la constitución del delito de asociación delictuosa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dictado jurisprudencia de la siguiente forma;

"ASOCIACION DELICTUOSA. Conforme al artículo 164 del Código Penal del Distrito, el delito de asociación delictuosa se integra al tomar participación en una banda, tres o más personas, cuando aquella está organizada para delinquir; pues según lo expresa la jurisprudencia de la Suprema Corte, se requiere un régimen determinado con el fin de estar delinquirando y aceptado previamente por los componentes del grupo o banda, es decir, debe existir jerarquía entre los miembros que la forman, con el reconocimiento de la autoridad sobre

(5) Jurisprudencia, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LI, Página: 595, Quinta Época.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ellos, del que la manda, quien tiene medios o manera de imponer su voluntad; este delito difiere esencialmente de la participación múltiple o coparticipación en la realización de un hecho antijurídico, porque en este supuesto, aunque las infracciones se repitan, surgen de momento, pero quedan aisladas unas de otras; y en el caso de la asociación, el propósito de delinquir persiste en los miembros de la banda, que se pliegan a las decisiones del jefe; y si uno de los acusados acudió el sitio en donde se pretendía cometer el delito, su responsabilidad surge por el acuerdo previo de entre él y los demás coparticipes, pues la presencia de ellos refleja la actitud intimidatoria, asumida por todos y encaminada al logro de propósitos ilegales."(6)

En base a lo anterior, queda clara la diferencia existente entre la delincuencia organizada de la asociación delictuosa, ello para determinar que en el caso que nos interesa, la delincuencia organizada, debe probarse por el Ministerio Público como una figura individual, distinto de la asociación delictuosa, en donde no es necesario que se pruebe la actuación de todos los integrantes de la asociación. Por el contrario, en la organización delictuosa la realización del delito cuya naturaleza es autónoma, debe comprobarse la coautoría de los demás integrantes de la organización de la delincuencia organizada.

(6) Jurisprudencia, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo: LXXV, Página: 8311.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto al tema, la revista mexicana de justicia, número dos publicada en 1998, por la Procuraduría General de la República, en el capítulo referente a la actuación del Ministerio Público de la Federación en el procedimiento penal mexicano, señala la opinión de diversos autores, los cuales se citan a continuación:

Fernando Gómez Mont, que en su obra Legislación vigente y poder de la delincuencia organizada. Necesidad de reformas, la procuración de justicia, problemas, retos y perspectivas, México, Editorial, Amanuense, 1994, página 405, dice; "La definición legal de la 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 delictivos y la colectividad y que a su vez alteren seriamente la salud o la seguridad pública."(7)

Por su parte Jesús Zamora Pierce, en su obra la delincuencia organizada, Necesidad de reformas legislativas, editorial amanuense, 1994, página 412, indica; "El estudio de la delincuencia organizada obliga a pensar en el ejercicio del comercio. En efecto, tanto los delincuentes organizados como los comerciante, movidos por un afán de lucro, forman asociaciones estructuradas jerárquicamente, a fin de maximizar la productividad de sus recursos humanos y económicos, mediante la realización de su conducta profesional en forma masiva.

(7) Revista mexicana de justicia, N 2, Procuraduría General de la República, 1998, pág. 43.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La diferencia radical entre este tipo de delincuencia y el comercio estriba en que la conducta del delincuente persigue fines ilícitos.

El autor en última cita, continúa argumentando; la definición legal de la delincuencia organizada ha de estar orientada, entre otros, por los siguientes criterios: la unión de varios delincuentes dentro de un grupo permanente, jerárquicamente estructurada, con finalidad de lucro, mediante la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos y de la colectividad y que, a su vez, alteren seriamente la salud o seguridad públicas. Estos elementos permitirán distinguir el tipo de delincuencia organizada de aquel otro de la asociación delictuosa, el cual, conforme el artículo 164 del Código Penal, requiere apenas el formar parte de una asociación de tres o más personas con el propósito de delinquir" (8)

Por último, la Revista Mexicana de Justicia, de la Procuraduría General de la República, antes citada, señala la opinión de Alvaro Bunster, quien en su obra legislación vigente y poder de la delincuencia organizada, necesidad de reformas, la procuración de justicia, problemas, retos y perspectivas, editorial 1994, página 387, dice; "Entiendo por delincuencia organizada la reiteración de acciones delictivas enderezada 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, y agrega, de todo esto concluyo que es en el libro I del Código Penal donde habría que

(8) Alvaro Bunster, Revista mexicana de justicia, N° 2, Procuraduría General de la República, 1998, Pág 44.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

insertar el enunciado de la delincuencia organizada, señalar taxativamente los tipos delictivos para los cuales rige y la especie y grado de punibilidad que acarrea. El punto de inserción, me parece, podría ser el Título III, relativo a la aplicación de las sanciones, donde la delincuencia organizada pasaría a ser uno más de los factores de esa aplicación." (9)

Los puntos anteriormente tratados, y en especial la diferencia entre la delincuencia organizada de la asociación delictuosa, así como los elementos que se requieren para actualizar tales conceptos, se señalaron a fin de señalar que anteriormente ni en el Código Federal de Procedimientos Penales, ni en el Código Penal Federal, se contemplaba la figura jurídica de la delincuencia organizada, ya que únicamente estaba previsto en el artículo 164 del Código Penal Federal la asociación delictuosa, sin embargo, el legislador mexicano consideró crear la figura de la delincuencia organizada, en Ley, es con ello que el 7 de noviembre de 1997, se expidió la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la cual en su artículo 1º, define a la delincuencia organizada.

Concluyendo los puntos anteriormente tratados en relación a los delitos cometidos por la delincuencia organizada, se concreta que, dicha figura jurídica, que se establece en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se prevé como un delito cuya naturaleza de realización no es autónoma, sino para que se actualice, se requiere que el Ministerio Público de la Federación, compruebe la autoría delictiva de todos los miembros de la banda, cumpliendo con las

(9) Revista mexicana de justicia, N° 2, Procuraduría General de la República, 1998, Pág 44.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

características señaladas en el numeral 2º. de la Ley antes citada.

La delincuencia organizada es un concepto, que como ya se ha dicho anteriormente se creó en el año de 1997, existiendo a la par el de la asociación delictuosa, el cual se prevé en el artículo 164 del Código Penal Federal, el cual es otra figura que puede ser similar al de la delincuencia organizada, sin embargo, para su configuración debe entenderse como la unión de personas organizadas entre sí para delinquir, existiendo una jerarquía de miembros; otra característica es un acuerdo permanente para delinquir, de manera que aunque las infracciones se repiten, surgen de momento, es decir, quedan aisladas unas de otras, distinto a la delincuencia organizada que es una figura individual, además en la asociación delictuosa no es necesario que el Ministerio Público de la Federación, pruebe la actuación de los demás integrantes de la asociación, por virtud de que a la realización del delito basta con que uno de los integrantes, quien previamente obtuvo jerárquicamente ordenes de otro, la orden para realizar el delito, con lo cual el Ministerio Público de la Federación, tiene la facultad, en atención al artículo 164 del Código Penal Federal para que se pruebe el delito.

Como podemos ver, la naturaleza de los dos conceptos delictivos, es distinta, aún con la participación de más de tres personas para su realización.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

ESTUDIO CONSTITUCIONAL DE DIVERSOS ARTICULOS DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

**a). ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL ARTICULO 11
DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA.**

El presente estudio, se abocará al análisis de algunos artículos previstos en la Ley Federal de la Delincuencia Organizada.

Ahora bien, en primer término me ocuparé del análisis del artículo 11 de la Ley Federal de la Delincuencia Organizada, que establece la facultad del Procurador General de la República para autorizar la infiltración de agentes en aquellos casos en donde exista la delincuencia organizada.

En efecto el numeral 11 de la Ley de Delincuencia Organizada, señala:

"ARTICULO 11. - En las averiguaciones previas relativas a los delitos a que se refiere esta Ley, la investigación también deberá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación. Para tal efecto, el Procurador General de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

República podrá autorizar la infiltración de agentes.

En estos casos se investigará, no sólo a las personas físicas que pertenezcan a esta organización, sino las personas morales de las que se valgan para la realización de sus fines delictivos"

Al respecto, destaca la opinión de Jorge Alberto Mancilla Ovando, quien se ha pronunciado sobre el tema, en su obra Garantías Individuales y su aplicación al Proceso penal, indica:" Si se le impone como deber jurídico al agente de la Policía Judicial Federa infiltrarse en una banda criminal, los actos delictivos que esa organización realice, no se le podrán atribuir como delito al elemento en cubierto, por estar presente en el acuerdo, preparación, realización de los actos delictivos; o preste ayuda o auxilie para que los demás miembros de la banda cometan delitos; o realice los actos delictivos por sí, porque se encuentra ejerciendo sus atribuciones investigadoras como agente policiaco."(10)

En mi opinión, estoy de acuerdo con el autor en cita, ya que el precepto en análisis prevé la inmunidad legal, la cual exime de culpabilidad a los agentes de la Policía Judicial Federal por infiltrarse al crimen organizado, por orden de Procurador General de la República; y además no se les podrá acusar por conducta delictiva y tampoco se les ejercitará acción penal en su contra por delitos del crimen organizado por estar en cumplimiento de su deber.

Por consiguiente, no hay delito ni responsabilidad penal, ya que los actos que realicen

(10) Mancilla Ovando Jorge Alberto. "Garantías Individuales En el Proceso Penal, Editorial Porrúa, 7ª, Edición, 1996, Páginas 98, 99.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ayudarán a las autoridades a llegar con certeza al hecho punible y no se podrá calificar como delito en Ley.

b).- ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Este artículo, establece el arraigo procesal del inculpado con el objeto de que participe en la aclaración de los hechos que se imputan a petición del Ministerio Público de la Federación y lo prevé de la siguiente manera;

“ARTICULO 12.- 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 este en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo”

Este precepto es contradictorio a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, ya que prevé como formas de detención, por la autoridad competente como el Ministerio Público Federal o el Juez de Distrito cuando se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

trate de casos de urgencia, delito flagrante y órdenes de aprehensión, pero nunca establece el arraigo procesal del inculcado para que el Ministerio Público a través de él obtenga las pruebas necesarias para llegar al delito.

Con esto sabemos que las autoridades pueden hacer lo que la Ley les permite y asimismo, en nuestro sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no este sustentada en el precepto legal ni tampoco tendrá más facultades sino aquellos que expresamente les imponga la Ley, ya que si realizan actos que no se encuentren autorizados por ninguna Ley, constituyen violación de garantías.

Como referencia, el autor Jorge Alberto Mancilla Ovando, en su libro Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, escribe sobre el tema lo siguiente; " En materia penal el artículo 16 constitucional establece como formalidades esenciales del procedimiento, los actos de autoridad donde el Ministerio Público de la Federación, o el juez de Distrito, pueden con validez privar de la libertad u ordenar actos de molestia como lo son casos de urgencia, la detención flagrante y las ordenes de aprehensión judiciales.

El tratadista continúa diciendo;

Si se analiza con detenimiento de las que esta investido el Juez de distrito, no existe constitucionalmente la facultad de decretar arraigos procesales en contra del indiciado.

En consecuencia, al no estar previsto en la Carta Magna que se pueda privar de la libertad al que es objeto de investigación previa, para que participe en las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diligencias ministeriales, a gusto del Ministerio Público de la Federación, tal detención es inconstitucional y constituye una privación de la libertad fuera de procedimiento judicial" (11)

Ahora bien, ya analizadas las facultades propias de la autoridad, para privar de la libertad al individuo u ocasionarle actos de molestia, se analizará la constitucionalidad de la validez del arraigo procesal de quien es objeto del mismo en la averiguación previa.

El autor antes citado, señala respecto del artículo 14 constitucional, lo siguiente; " según lo establece el artículo 14 de la Carta Magna en México está prohibido juzgar por analogía o por mayoría de razón. Significa que están proscritos los delitos de sospecha. Ahora bien, los numerales en estudio, facultan al Juez Federal a dictar medidas de arraigo, que puedan significar vigilancia de la autoridad policiaca que se encuentre bajo las ordenes del Ministerio Público que le hubiese solicitado o, privación de la libertad del indiciado en el lugar que el Ministerio Público indique y a su disposición para la práctica de diligencias ministeriales en la averiguación previa" (12)

En base a lo señalado por el tratadista, estoy de acuerdo con su opinión, ya que según lo establecido por la constitución el artículo 14 dice; que nadie puede ser privado de la vida, ni de la libertad hasta que no se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y también queda prohibido imponer por analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por

(11) Mancilla Ovando Jorge Alberto, "Garantías Individuales En el Proceso Penal, Editorial Porrúa, 7ª. Edición, 1996, Pág 144

(12) Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una Ley que sea aplicable al delito, esto significa que están excluidos los delitos a los cuales se sospeche que son cometidos o que se presume que lo son.

De tal manera, que analizando lo que prevé el artículo 20 fracción II constitucional, se estaría incurriendo en otra violación de garantía a este precepto, ya que se establece que esta prohibido que el inculpado o el individuo sea obligado a declarar, de igual forma será sancionada cualquier incomunicación intimidación o tortura, así como no tendrá valor probatorio la confesión rendida ante cualquier autoridad que no sea el Ministerio Público e el Juez sin que se encuentre su defensor.

En consecuencia el autor, Jorge Alberto Mancilla Ovando, escribe sobre el tema en su libro Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal, "El que se haga participar al inculpado en las diligencias ministeriales, por obligación procesal mediante el arraigo de que es objeto, es compelerlo, ejerciendo violencia moral en su contra, lo que puede originar su declaración, la cual no tendría la categoría de prueba confesional por estar siendo objeto de coacción. Y ello, lo prohíbe el artículo 20 fracción II de la constitucional, también el que el Ministerio Público Federal someta a vigilancia policiaca al indiciado mediante el arraigo procesal, es proferirle actos de molestia que no autoriza la constitución, lo cual puede significar el efecto de ejercer violencia física sobre el inculpado, para efectos de declarar en su contra, tal cual se prohíbe en el artículo 20 constitucional" (13)

(13) Mancilla Ovando Jorge Alberto. "Garantías Individuales En el Proceso Penal, Editorial Porrúa, 7ª, Edición, 1996, Pág. 144

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al respecto opino, que estoy de acuerdo con el autor que el arraigo procesal, del indiciado esta prohibido por la constitución en la averiguación previa que decreta el Juez Federal y que lo solicite el Ministerio Público Federal, de tal suerte que al estar privando de la libertad al individuo o al inculpado se encuentra fuera de procedimiento judicial y asimismo se plasma que es un acto de molestia el que el Ministerio Público someta a vigilancia policiaca al individuo o al inculpado por violentar lo física o moralmente al dar su declaración, con lo cual no tendría la calidad de una prueba confesional por estarlo obligando a participar en las pruebas ministeriales y de nuevo se estaría contrariando lo que establece el artículo 20 fracción II de la Constitución.

En conclusión, es violatorio de garantías individuales que prevé la constitución en sus artículos 14, 16 y 20 fracción II de nuestra Carta Magna, el arraigo procesal del indiciado en la averiguación previa solicitando por el Ministerio Público de la Federación y el que ordena el Juez Federal por estarlo privando de su libertad fuera de procedimiento judicial.

c). ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL ARTICULO 14 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

El artículo 14 de la Ley Federal de la Delincuencia Organizada, establece lo siguiente:

"ARTICULO 14.- Cuando se presuma fundamento que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal."

El precepto que antecede esta afectado de inconstitucionalidad, toda vez que si bien el artículo 14 de la Constitución establece la garantía de audiencia, para que el inculpado pueda defenderse a efecto de evitar se violen sus derechos a que se refiere el numeral 16 de la Carta Magna, ello mediante juicio que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, de la Ley de que se trate, por tanto no tiene por que negar al inculpado el derecho de interrogar a la persona que pueda rendir testimonio en contra de alguno de los miembros de la delincuencia organizada o practicar careos que autoriza la propia constitución.

Ello es así, ya que las formalidades a que se refiere el artículo 14 antes citado, en materia penal, lo es el que se le permita al acusado interrogar a los testigos de cargo y el celebrar careos constitucionales, tal y como lo establece el artículo 20 fracciones IV y V y IX, de la Constitución.

Por lo anterior, si la Carta Magna, permite el que se examinen a los testigos de cargo en la averiguación previa y el de practicar careos constitucionales para tales efectos, y ello mismo lo prohíbe a su vez el artículo 14 de la Ley de Delincuencia Organizada en comento, por tanto las disposiciones contenidas en este numeral son contrarias a lo establecido por la Constitución.

Si el proceso en la averiguación previa lo efectúa el Ministerio Público de la Federación, y si este sigue los lineamientos que prevé el artículo 14 de la Ley Federal de la Delincuencia Organizada, sin tomar en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consideración lo establecido por la Constitución, en base a lo antes mencionado, por ende este, esta incurriendo en una violación a las garantías individuales que prevé el artículo 364 del Código Penal Federal, el cual dice a la letra;

"ARTICULO 364.- Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

I.- Al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días, si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes más por cada día.

La pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, la pena de prisión será de hasta la mitad, y

II.- Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas."

Respecto a los careos constitucionales en referencia, al efecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el siguiente criterio;

**"CAREOS CONSTITUCIONALES,
PUEDEN PARTICIPAR EL DEFENSOR
DEL ACUSADO Y EL REPRESENTANTE**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SOCIAL FEDERAL INTERROGANDO, YA SEA AL ACUSADO O AL TESTIGO, EN LA DILIGENCIA DE. Si bien es cierto que el artículo 20 constitucional en su fracción IV, establece la garantía del acusado de que: "Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra;" debiéndose entender que el careo sea practicado entre el acusado y quienes depongan en su contra; también lo es, que no impone prohibición para que aquél y éstos puedan ser interrogados en la misma diligencia, lo que debe ser, obviamente inmediatamente después del careo; en esas condiciones, es correcto que en la celebración de esa diligencia tengan participación el defensor del acusado y el representante social federal, interrogando ya sea al acusado o al testigo, en razón de que así lo faculta y autoriza el último párrafo del artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales." (14)

En consecuencia, la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley Federal de la Delincuencia Organizada, se constriñe en el sentido de que dicho numeral niega al inculpado el derecho de interrogar a la persona que pueda rendir testimonio en contra de alguno de los miembros de la delincuencia organizada o practicar careos, cuestión que esta autorizada por la propia Constitución, por lo cual se denota claramente que el artículo 14 en mención, contraviene lo dispuesto por el artículo 16 de la Carta Magna.

(14) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: IV, Octubre de 1996, Tesis: XX.91, Página: 503

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d). ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL ARTICULO 35 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

En continuidad con el análisis de los preceptos que a juicio personal se consideran inconstitucionales, el artículo 35 de la Ley Federal de la Delincuencia Organizada, se encuentra afectado de inconstitucionalidad, en virtud de lo siguiente;

El artículo 35 de la Ley en cita, dice a la letra;

ARTICULO 35.- El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes;

I.- Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;

II.- Cuando existe una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y esté aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá reducida hasta en dos terceras partes;

III.- Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y

IV.- Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientes valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad."

La parte substancial que tacha de inconstitucionalidad al precepto antes transcrito, es el hecho de que se faculte al Ministerio Público a solicitar al Juez Penal, la reducción de la sanción penal en dos terceras partes o hasta la mitad, que deben corresponder a uno de los miembros del crimen organizado, esto es, no es óbice que uno de los miembros de dicha organización colabore en la investigación y persecución de los demás

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sujetos que conforman el crimen organizado, para que goce del derecho de que se le reduzca la pena, en forma distinta de los demás miembros de la banda.

Lo cual nos lleva a deducir que dicha facultad de reducir penas, no le es atribuible al Ministerio Público, puesto que para ello, debería reformarse la ley y otorgarle dicha facultad, lo cual únicamente puede ser si se reformara la ley, y para ello, ni el Juez ni el Ministerio Público, cuentan con tales atribuciones, ya que la facultad de reformar, derogar, Leyes o decretos, le corresponde al Congreso de la Unión.

En el caso, si en el artículo que se estudia, se faculta al Ministerio Público, para los efectos antes señalados, significa, tales disposiciones violan lo dispuesto por el artículo 72 inciso f) de nuestra Carta Magna.

Sobre esta tesis, el que en el artículo 35, de la Ley que se estudia, se autorice al Ministerio Público para solicitar al Juez Penal la reducción de las penas en dos terceras partes o hasta la mitad para el miembro de la banda del crimen organizado, que coadyuve a la investigación y persecución de los demás miembros de dicha banda, tal situación implica la reunión de dos poderes en uno, figura que prohíbe el artículo 49 Constitucional.

Por lo anterior, el artículo 35 de la Ley Federal de la Delincuencia Organizada, es inconstitucional.

Sobre el tema la Suprema Corte de Justicia de la Unión, se ha pronunciado en los siguientes términos;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"LEYES, OBLIGATORIEDAD DE LAS. Tratándose de las leyes, decretos, reglamentos, circulares o cualquiera otras disposiciones de observancia general, es punto preferente definido que la obligación para los habitantes del país, de cumplir con la ley, no puede existir en tanto que no conozcan los mandatos de la misma, y como es materialmente imposible que una ley promulgada en determinado lugar, sea conocida el mismo día de su publicación en todo el país, el legislador estableció que para que se repute promulgada una ley, en los lugares en que no resida la autoridad que haga la promulgación, se computará el tiempo de acuerdo con las distancias que existen entre la ciudad en que se promulgó y las demás en que deba regir." (15)

En conclusión, la inconstitucionalidad del artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, estiba en la facultad que esta Ley le otorga al Ministerio Público, para reducir o mantener las penas establecidas en Ley para los miembros de la delincuencia organizada, sin considerar que ello es una facultad delegada exclusivamente al Poder Legislativo, fundando el Ministerio Público sus actuaciones en una Ley que en sí misma contraviene los mandatos constitucionales.

(15) Jurisprudencia visible en Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo: LXII, Página: 3347.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

LAS INTERVENCIONES DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS EN EL PROCEDIMIENTO DE LOS DELITOS COMETIDOS POR LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

El artículo 16 de la Constitución en lo referente a la intervención de las comunicaciones privadas, establece lo siguiente;

ARTÍCULO 16.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 éstos, carecerán de todo valor probatorio."

(el remarcado es personal)

Por su parte la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en sus preceptos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 41, prevé la reglamentación del numeral 16 Constitucional antes transcrito, sobre la intervención procesal de las comunicaciones privadas, los cuales es necesario detallar para la mejor comprensión de este Título.

"ARTICULO 16.- Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta Ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. anterior, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.

Las solicitudes de intervención deberán señalar, además, la persona o personas que serán investigadas; la identificación del lugar o lugares donde se realizará; el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tipo de comunicación privada a ser intervenida; su duración; y el procedimiento y equipos para la intervención y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención.

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

ARTICULO 17.- El juez de distrito requerido deberá resolver la petición en los términos de ley dentro de las doce horas siguientes a que fuera recibida la solicitud, pero en ningún caso podrá autorizar intervenciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

ARTICULO 18.- Para conceder o negar la solicitud, el juez de distrito constatará la existencia de indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada y que la intervención es el medio idóneo para allegarse de elementos probatorios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la autorización el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites y, en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas, modos específicos de colaboración. La autorización judicial para intervenir comunicaciones privadas, que únicamente llevará a cabo el Ministerio Público de la Federación bajo su responsabilidad, con la participación de perito calificado, señalará las comunicaciones que serán escuchadas o interceptadas, los lugares que serán vigilados, así como el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el que podrá ser prorrogado por el juez de distrito a petición del Ministerio Público de la Federación, sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prórrogas pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse intervenciones cuando el Ministerio Público de la Federación acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.

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

El Ministerio Público de la Federación solicitará la prórroga con dos días de anticipación a la fecha en que fenezca el periodo anterior. El juez de distrito resolverá dentro de las doce horas siguientes, con base en el informe que se le hubiere presentado. De negarse la prórroga, concluirá la intervención autorizada, debiendo levantarse acta y

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

rendirse informe complementario, para ser remitido al juzgador.

Al concluir toda intervención, el Ministerio Público de la Federación informará al juez de distrito sobre su desarrollo, así como de sus resultados y levantará el acta respectiva.

Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de valor probatorio.

ARTICULO 19.- Si en los plazos indicados en los dos artículos anteriores, el juez de distrito no resuelve sobre la solicitud de autorización o de sus prórrogas, el Ministerio Público de la Federación podrá recurrir al tribunal unitario de circuito correspondiente, para que éste resuelva en un plazo igual. El auto que niegue la autorización o la prórroga, es apelable por el Ministerio Público de la Federación. En estos casos la apelación deberá ser resuelta en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas.

ARTICULO 20.- Durante las intervenciones de las comunicaciones privadas, el Ministerio Público de la Federación ordenará la transcripción de aquellas grabaciones que resulten de interés para la averiguación previa y las cotejará en presencia del personal del cuerpo técnico de control de la unidad especializada prevista en el artículo 8o. anterior, en cuyo caso serán ratificadas por quien las realizó. La transcripción contendrá los datos necesarios para identificar la cinta de donde fue tomada. Los datos o informes impresos que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resulten de la intervención serán igualmente integrados a la averiguación. Las imágenes de video que se estimen convenientes podrán, en su caso, ser convertidas a imágenes fijas y ser impresas para su integración a la indagatoria. En este caso, se indicará la cinta de donde proviene la imagen y el nombre y cargo de la persona que realizó la conversión.

ARTICULO 21.- Si en la práctica de una intervención de comunicaciones privadas se tuviera conocimiento de la comisión de delitos diversos de aquéllos que motivan la medida, se hará constar esta circunstancia en el acta correspondiente, con excepción de los relacionados con las materias expresamente excluidas en el artículo 16 constitucional. Toda actuación del Ministerio Público de la Federación o de la Policía Judicial Federal, hechas en contravención a esta disposición carecerán de valor probatorio.

Cuando de la misma práctica se advierta la necesidad de ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, el Ministerio Público de la Federación presentará al juez de distrito la solicitud respectiva.

Cuando la intervención tenga como resultado el conocimiento de hechos y datos distintos de los que pretendan probarse conforme a la autorización correspondiente podrá ser utilizado como medio de prueba, siempre que se refieran al propio sujeto de la intervención y se trate de alguno de los delitos referidos en esta ley. Si se refieren a una persona distinta sólo podrán utilizarse, en su caso, en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimiento en que se autorizó dicha intervención. De lo contrario, el Ministerio Público de la Federación iniciará la averiguación previa o lo pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, según corresponda.

ARTICULO 22.- De toda intervención se levantará acta circunstanciada por el Ministerio Público de la Federación, que contendrá las fechas de inicio y término de la intervención; un inventario pormenorizado de los documentos, objetos y las cintas de audio o video que contengan los sonidos o imágenes captadas durante la misma; la identificación de quienes hayan participado en las diligencias, así como los demás datos que considere relevantes para la investigación. Las cintas originales y el duplicado de cada una de ellas, se numerarán progresivamente y contendrán los datos necesarios para su identificación. Se guardarán en sobre sellado y el Ministerio Público de la Federación será responsable de su seguridad, cuidado e integridad.

ARTICULO 23.- Al iniciarse el proceso, las cintas, así como todas las copias existentes y cualquier otro resultado de la intervención serán entregados al juez de distrito.

Durante el proceso, el juez de distrito, pondrá las cintas a disposición del inculpado, quien podrá escucharlas o verlas durante un periodo de diez días, bajo la supervisión de la autoridad judicial federal, quien velará por la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

integridad de estos elementos probatorios. Al término de este periodo de diez días, el inculpado o su defensor, formularán sus observaciones, si las tuvieran, y podrán solicitar al juez la destrucción de aquellas cintas o documentos no relevantes para el proceso. Asimismo, podrá solicitar la transcripción de aquellas grabaciones o la fijación en impreso de imágenes, que considere relevantes para su defensa. La destrucción también será procedente cuando las cintas o registros provengan de una intervención no autorizada o no se hubieran cumplido los términos de la autorización judicial respectiva. El auto que resuelva la destrucción de cintas, la transcripción de grabaciones o la fijación de imágenes, es apelable con efecto suspensivo.

ARTICULO 24.- En caso de no ejercicio de la acción penal, y una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlo sin que ello suceda, las cintas se pondrán a disposición del juez de distrito que autorizó la intervención, quien ordenará su destrucción en presencia del Ministerio Público de la Federación. Igual procedimiento se aplicará cuando, por reserva de la averiguación previa u otra circunstancia, dicha averiguación no hubiera sido consignada y haya transcurrido el plazo para la prescripción de la acción penal."

Pues bien, como podemos ver, el numeral 16 de la Constitución, permite la intervención procesal de las comunicaciones privadas, en delitos de crimen organizado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sobre lo cual, según los artículos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el momento procesal oportuno para solicitar y obtener la intervención, lo es en la averiguación previa.

Ahora bien, el Ministerio Público Federal no puede solicitar y obtener el orden judicial de intervenir en las comunicaciones privadas durante el juicio en ninguna de sus fases, aún en el amparo directo.

Lo anterior es así, ya que este debe solicitar por escrito al Juez Federal Competente y probar que se esté llevando a cabo una averiguación previa, en la que se estén investigando delitos cometidos por crimen organizado, además de reunir los elementos probatorios necesarios que acrediten que los que son objeto de investigación, realizan delitos de esa naturaleza, y lo más importante, probar la necesidad en juicio de requerir la intervención de la comunicación privada de los integrantes de la banda del crimen organizado que están siendo objeto de la averiguación, ya que ello es el medio idóneo para probar el delito y la responsabilidad penal, y el objeto probatorio de las comunicaciones privadas, tal y como lo establece el artículo 19 de la Carta Magna.

En lo referente a la materia probatoria de las intervenciones de las comunicaciones privadas, en primer término, debe indicarse que para que una prueba, tenga pleno valor probatorio, requiere la autorización judicial expresa.

En segundo término, según el análisis de los artículos 16, tercer párrafo, 20 y 22 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, son cualquier forma oral, escrita por signos o señales, cuya transmisión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

emplee aparatos electrónicos mecánicos, alámbricos, inalámbricos, sistemas o equipos de informática o cualquier otra forma de comunicación entre uno o varios receptores, para cuyo efecto, el numeral 8, de la misma Ley, prevé que la Procuraduría General de la República, contará con una unidad especializada que esta a su vez tendrá a su cargo un cuerpo técnico de control, que verificará la autenticidad de los resultados de las comunicaciones privadas, así como los lineamientos sobre las características de los aparatos utilizados para tal efecto.

Cabe mencionar que no es materia de prueba de las intervenciones judiciales de las comunicaciones privadas, la relación profesional de los inculpados que están detenidos y su defensor, salvo que sean miembros de la banda criminal.

Ahora bien, en continuación con el procedimiento en el crimen de la delincuencia organizada, el Ministerio Público Federal debe levantar un acta circunstanciada de la intervención judicial de dichas intervenciones privadas y transcribirá aquellas grabaciones que realice y podrá imprimir las imágenes fijas que se obtengan, al efecto.

Dentro del proceso penal, acorde a lo dispuesto por el artículo 13 y 23 de la Ley de la materia, el inculpado y su defensor, tienen el derecho procesal de conocer la intervención de la comunicación privada que se hubiese ordenado, por el plazo de diez días, asimismo, tienen el derecho de impugnar la validez de tales intervenciones, solicitando, en su caso al Juez la destrucción de aquellas cintas o documentos no relevantes para el proceso, o bien, se podrá hacer esta última solicitud en comento, cuando las cintas o registros provengan de una intervención no autorizada o no se hubiese cumplido con

los términos de la autorización judicial respectiva, y el auto que resuelva la destrucción de las cintas, la transcripción de grabaciones o la fijación de imágenes es apelable con efecto suspensivo.

Por último y en relación a las facultades del Ministerio Público de la Federación, antes mencionados, el inculpado y su defensor, tienen el derecho de solicitar la transcripción de grabaciones o la fijación en impreso de imágenes, resultado de la intervención judicial de las comunicaciones privadas.

Para efectos de la acción penal, si esta no es ejercitada, el Ministerio Público de la Federación tiene la obligación procesal de hacerlo llegar ante el juez de distrito que ordenó la intervención de las comunicaciones privadas, todo el material que contenga el resultado probatorio, con la finalidad de destruirlo.

Respecto a los comentarios anteriores, la Procuraduría General de la República, en su Revista Mexicana de Justicia, nueva época, número 2, señala; "Durante las intervenciones de las comunicaciones privadas, el Ministerio Público de la Federación ordenará la transcripción de aquellas grabaciones que resulten de interés para la averiguación previa y las cotejará en presencia del personal de cuerpo técnico de control de la unidad especializada, en cuyo caso serán calificadas por quien las realizó (Arts.20 y 272 del Código Federal de procedimientos Penales). La transcripción contendrá los datos necesarios para identificar de donde fue tomada la cinta y los informes impresos que resulten de la intervención serán igualmente integrados a la averiguación previa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

También las imágenes de video que se crean convenientes podrán, en su caso, ser convertidas a imágenes fijas e imprimirse para su integración a la indagatoria; en este caso se indicará la cinta de donde proviene la imagen el nombre y cargo de la persona que realizó la conversión." (16)

En la revista en mención, la Procuraduría General de la República, señala; "La unidad especializada contará con un cuerpo técnico de control, que en las intervenciones de comunicaciones privadas verificará la autenticidad de sus resultados y establecerá los lineamientos sobre las características de aparatos, equipos y sistemas a autorizar, así como sobre la guarda, conservación, mantenimiento y uso de los mismos. El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establecerá los perfiles y requisitos que deberán satisfacer los servidores públicos que conformarán esta unidad, buscando, ante todo, asegurar un alto nivel profesional de acuerdo a las atribuciones que se establecen en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada" (17)

Ahora bien, la resolución del juez, en la que ordena la intervención de las comunicaciones, debe indicar el tipo de comunicación a intervenir, cuales son las comunicaciones que serán escuchadas o interceptadas, el horario de las mismas, los lugares que serán vigilados, el periodo de duración, el cual podrá ser prorrogado por el Juez de Distrito a petición del Ministerio Público Federal; asimismo señalará el perito autorizado, que actuará a nombre del Ministerio Público Federal, y también cuales

(16) Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, nueva época, número 2, página 53.

(17) Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, nueva época, número 2, Pág. 48.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

son las Instituciones Públicas que prestarán el auxilio para cumplir dicha resolución.

Ello, siempre y cuando el periodo de la intervención y el de las prórrogas a que me refiero anteriormente duren más de seis meses, ello acorde a lo dispuesto por el artículo 16, párrafo segundo, y 18, tercer párrafo, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

De lo anterior, el Juez de Distrito, valorará a solicitud del Ministerio Público Federal resolverá sobre las pruebas aportadas y respecto de la procedencia de la orden judicial de intervención de las comunicaciones privadas, cuando presuma fundadamente que las personas objeto de la investigación efectivamente son miembros de la delincuencia organizada y que no existe otro medio de prueba como acreditar tal situación; al respecto.

Sobre lo anterior, cabe mencionar, que el valor probatorio de la intervención judicial de las comunicaciones privadas, es un mero indicio, es decir, como lo señale en el párrafo que precede, las pruebas aportadas se resuelve sobre presunción; asimismo, debe aclararse, que cuando la intervención judicial de las intervenciones privadas, materialmente rebasa el objeto probatorio, esta carece de valor de prueba.

Al respecto, el Ministerio Público de la Federación, tiene prohibido legalmente difundir el resultado de la intervención judicial de las intervenciones privadas, su incumplimiento, constituye la comisión de un delito por sí mismo. Asimismo cometerán ese delito, los servidores públicos que divulguen la información materia de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

intervención judicial, incluyendo a los miembros del Poder Judicial Federal.

Ahora bien, en la etapa de consignación, el Ministerio Público de la Federación, pondrá a disposición del Juez de distrito, el resultado de los medios probatorios utilizados en la intervención judicial de las comunicaciones privadas.

Es por ello, que hoy, se considera a las intervenciones de las comunicaciones privadas, en los casos de la delincuencia organizada, un medio fidedigno, idóneo y necesario para allegarse a los elementos necesarios para probar el delito y la responsabilidad penal.

En lo referente a las prórrogas, el Ministerio Público Federal, solicitará las prórrogas que requieran con dos días de anticipación a la fecha en que fenezca el periodo de los seis meses (en que debe durar toda la intervención y las prórrogas que se soliciten), presentándole un informe justificado para ello, y el Juez de Distrito, resolverá dentro de las doce horas siguientes, con base en el informe que se le hubiere presentado.

En caso de que se negase la prórroga, concluirá la intervención autorizada, levantándose al efecto el acta respectiva y se rendirá el informe complementario, para que este sea remitido al Juez de la causa.

Para la procedencia de la orden de las intervenciones de las comunicaciones, debe recordarse que el artículo 17 de la Ley de la materia que se estudia, establece claramente que no procederá tal situación, cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comunicaciones que sostengan el detenido con su defensor, salvo que todos los inculpados sean miembros de la banda de la delincuencia organizada.

Pues bien, una vez que se tomaron en cuenta las limitaciones sobre las materias antes mencionadas, la respuesta a la resolución judicial sobre la solicitud de intervención de comunicación, la efectuará el Juez de Distrito, dentro de las doce horas siguientes a la que fuera recibida la solicitud.

En caso de incumplir con los requisitos que vengo mencionando, el Juez podrá decretar su revocación parcial o total, y en caso de realizar las intervenciones sin las autorizaciones antes citadas, estas carecerán de todo valor probatorio, según el artículo 18, de la Ley en mención.

No obstante, la facultad probatoria no se extingue con el hecho de que se niegue la intervención de las comunicaciones privadas, por tal razón, el Ministerio Público Federal, tiene plena facultad de iniciar la solicitud dicha intervención, como instrumento probatorio.

Si la solicitud en referencia es negada, esta podrá apelarse, y si tal petición no es resuelta dentro del término de las doce horas a que se refiere el artículo 17, antes mencionado, el Ministerio Público Federal tiene facultad de acudir directamente ante el Tribunal Unitario competente para solicitar y obtener la intervención judicial de las comunicaciones privadas, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 19 de la Ley de la materia.

Sobre el tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido el siguiente criterio, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gaceta, Novena Epoca Tomo: III, Junio de 1996, Tesis:
II.2o.P.A.30. P, Página: 815, que a la letra dice:

**"DELINCUENCIA ORGANIZADA,
INEXISTENCIA DEL DELITO DE
CUANDO LA FINALIDAD DEL ILICITO ES
ABSTRACTA O INDETERMINADA. Como
de autos se desprende que las reuniones
que se verificaban, eran con un fin
determinado, como lo es la planeación
del robo, esto es, existía un acuerdo
previo, que forma parte del iter criminis
para un delito en particular, lo cual
encuadra dentro de la hipótesis que
prevé el artículo 11 del Código Penal
para el Estado de México, referente a la
participación del sujeto activo en la
comisión de un ilícito, por lo que la
circunstancia de que el quejoso se haya
reunido en varias ocasiones con un
grupo de sujetos, no implica que
precisamente se trate de una
delincuencia organizada, ya que el
objetivo de dichas reuniones fue para la
planeación del robo, por tanto la
finalidad del ilícito es abstracta o
indeterminada; aún cuando el propio
quejoso y coacusados hayan confesado
haber cometido otros robos, para
estimar que efectivamente integran una
banda organizada cuyo propósito sea
cometer delitos que afecten bienes
jurídicos de las personas o de la
colectividad, al no advertirse que se
reúnan periódicamente y en forma
permanente con la finalidad de
delinquir." (18)**

(18) Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: II.2o.P.A.30. P, Página: 815.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, y en relación a las facultades que prevé la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en sus diversos preceptos 29, 30, 31 y demás relativos, para efectos de la presunción del delito de delincuencia organizada, esta autoriza que en el caso en que existieran indicios suficientes por los que se haga presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación, podrá disponer, previa autorización del Juez, el aseguramiento de bienes, para lo cual deberá acreditarse su legítima procedencia y que tales bienes pertenecen a cualquiera de los miembros de la delincuencia organizada.

Los actos de aseguramiento de bienes anteriormente referidos, podrán llevarse a cabo en cualquier momento de la averiguación o del proceso, cuyos bienes deberán ponerse a disposición del Juez de la causa, para su conservación y aseguramiento, ello siempre y cuando se sigan las reglas a que se refieren los artículos 40, 41 y 193 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, así como por el numeral 181 del Código Federal de procedimientos Penales.

Por lo anterior, se puede observar claramente que las pruebas que se aportan en la averiguación previa para el delito de delincuencia organizada, es la substancia, el medio idóneo para acreditar la configuración del delito materia de este estudio, cuyo proceso de admisión, impugnación, han sido acotados anteriormente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

LA COLABORACION Y PROTECCION DE LAS PERSONAS EN LA PERSECUCION DE LOS MIEMBROS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Dentro de este capítulo, trataré los diversos medios y la secuela procesal por medio del a cual la Procuraduría General de la República presta apoyo y protección al os jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando intervienen en un procedimiento penal sobre delitos cometidos por la delincuencia organizada, de los que prevé la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

a) Artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

El capítulo Séptimo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 35, prevé los beneficios procesales para cuando uno de los miembros de la delincuencia organizada preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de los otros miembros de la misma.

El artículo 35, de la Ley en cita establece:

"ARTICULO 35.- El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrán recibir los beneficios siguientes:

I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuenta en su contra. Este beneficio solo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;..."

Para una mayor comprensión de los diversos requisitos y beneficios procesales a que se refiere el artículo 35, de la Ley que nos ocupa, analizaré en forma separada las diversas fracciones que lo componen.

FRACCION I.

A hora bien, el numeral el cita, en su fracción I, estatuye como requisitos esenciales para la procedencia de los beneficios procesales otorgados al miembro del a delincuencia organizada que colabore con la persecución de los demás delinquentes de la banda, lo siguiente; a) Que sea miembro de la delincuencia organizada que se persigue, b) Que pretenda prestar colaboración eficaz para la investigación y persecución de los miembros de la banda organizada por los delitos que hayan cometido y que se persigan, c) Que no exista averiguación previa en su contra por los delitos que se persiguen.

Los beneficios concedidos a que hace referencia dicho precepto es que los elementos de prueba que aporte para consignar al os demás miembros de la banda, no serán tomados en cuenta en su contra, es decir, se refiere al a inmunidad jurídica concedida al sujeto activo miembro de la banda, por todos los delitos cometidos por la banda de la delincuencia organizada; sin embargo, dicho beneficio, sólo se otorga una sola vez, lo que significa que únicamente se aplican tales concesiones por los delitos cometidos por una banda de delincuencia organizada y, si en su caso, el sujeto llega a formar parte de otra banda de delincuencia organizada, ya no podrá obtener tales beneficios procesales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FRACCION II

El artículo 35, en su fracción II, señala:

"ARTICULO 35.- El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrán recibir los beneficios siguientes:

...

II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y esté aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes; ..."

Otro de los beneficios que concede la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, para el sujeto miembro de la banda que colabore con los elementos de prueba y demás circunstancias para probar los delitos del grupo de crimen organizado, es que la pena que le correspondería al sujeto por los delitos cometidos conjuntamente con el grupo de criminales, se reduce hasta en dos terceras partes, lo cual se aplicará al momento en que el juez dicte la sentencia respectiva.

En este punto cabe resaltar que los beneficios procesales a que se refieren las fracciones I y II, no resultan coherentes a mi parecer, ya que dichas fracciones señalan dos posturas, la primera referente a los beneficios procesales que puede obtener el colaborador de la banda miembro del grupo de delincuencia organizada, cuando no exista averiguación previa en contra de aquél y el segundo supuesto, referente a los beneficios otorgados cuando sí exista averiguación previa en la que el colaborador esté implicado, lo cual no resulta lógico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En efecto, el legislador parece que no aclaró este punto, pues si estamos hablando de que el colaborador debe pertenecer a la banda de la delincuencia organizada y haber participado en los crímenes y que aquél por alguna razón decide ayudar a la investigación y persecución de los demás miembros de la banda, es obvio que al existir una averiguación previa abierta al grupo de criminales, por tanto el mencionado colaborador también esta incluido en dicha averiguación, por lo cual, no es clara la fracción I, del artículo 35 en estudio al señalar que los beneficios procesales serán concedidos cuando no exista averiguación previa en contra del indiciado.

Por otro lado la fracción II, señala que cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de los otros miembros de la banda, procederán los beneficios procesales respectivos, lo cual resulta ilógico, pues en la averiguación previa que se abra en contra de los miembros de la banda de delincuencia organizada, siempre estará incluido el colaborador antes referido, por el simple hecho de que forma parte de la citada banda y, el formar parte de ella es uno de los requisitos que esa Ley establece para gozar de los beneficios procesales, lo que significa que en estos casos en que se indague sobre los delitos cometidos por el grupo de criminales, siempre existirá una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado, la única diferencia es sobre la aplicación de las penas, referente a que el miembro de la banda que desee colaborar con la investigación y persecución de la delincuencia organizada, se verá beneficiado con su proceso.

FRACCION III

En seguimiento con el estudio de las diversas fracciones del artículo 35, la fracción III, de dicho numeral indica:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"ARTICULO 35.- El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrán recibir los beneficios siguientes:

...

III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y; ..."

En relación a lo anterior, cabe decir que la pruebas que el sujeto miembro de la delincuencia organizada, deberán ser ciertas y suficientes para sentenciar a los demás miembros de la delincuencia organizada, que tengan el carácter dentro de la banda de administradores, directores o supervisores, para que en tal caso, el coadyuvante en la consignación de los demás miembros, obtenga como recompensa que la pena respectiva, se reduzca en una mitad.

FRACCIÓN IV.

Por otra parte, la fracción IV, del artículo 35, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en estudio, señala:

"ARTICULO 35.- El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrán recibir los beneficios siguientes:

...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

...

En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad."

En el caso de la fracción IV, antes transcrita, la inconstitucionalidad del artículo 35, radica en lo siguiente:

Si bien el colaborador coopera en la investigación y detención del grupo de delincuentes, lo cierto es que únicamente lo realiza con tal carácter, mas no es su obligación la de aportar pruebas ciertas que, como lo dice el legislador, suficientemente valoradas por el juez, permitan la disminución de las penas privativas de libertad impuestas, puesto que esa es tarea del Ministerio Público Federal, de conformidad con el artículo 21, de la Constitución, el cual prevé que el Ministerio Público es el obligado a realizar la investigación y persecución de los delitos y aportar las pruebas necesarias para adecuar el tipo penal, cuyas pruebas serán directamente entregadas por él al Juez.

Asimismo, el colaborador independientemente de cooperar con el Ministerio Público y aceptar formar parte de la banda criminal, lo cierto es que las declaraciones que haga, son una prueba testimonial y ello es así ya que tiene el carácter de testigo de calidad, pues forma parte de la banda de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

delincuencia organizada y declara en contra de los otros delincuentes de dicha banda de criminales, cuya prueba debe ser valorada de conformidad con las reglas que para tal efecto prevén los artículos 289 y 290 del Código Federal de Procedimientos Penales. En especial, debe valorarse la probidad de la prueba, su independencia de posición y antecedentes personales que le permitan una completa imparcialidad en el asunto.

b) Artículo 38 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Por otra parte, tenemos las disposiciones señaladas en el artículo 38, de la Ley en estudio, el cual dice a la letra:

"ARTICULO 38. En caso de que se reciban informaciones anónimas sobre hechos relacionados con la comisión de los delitos a que se refiere esta Ley, el Ministerio Público de la Federación deberá ordenar que se verifiquen estos hechos. En caso de verificarse la información y que de ello se deriven indicios suficientes de la comisión de estos delitos, se deberá iniciar una averiguación previa, recabar pruebas o interrogar a testigos a partir de esta comprobación, pero en ningún caso dicha información, por sí sola, tendrá valor probatorio alguno dentro del proceso.

Para el ejercicio de la acción penal, se requerirá necesariamente de la denuncia, acusación o querrela correspondiente."

El precepto anterior tiene estrecha relación con el artículo 41 de la misma Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el cual establece:

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

c) Artículo 41 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

"ARTICULO 41. Los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad y la que se busca.

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

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

La problemática que presenta la redacción y el sentido del artículo 38, en relación con el numeral 41 antes transcritos, es que en principio, el artículo 38, que prevé la figura de la información anónima, señala que dicha información puede contenerse en pruebas documentales, sin embargo esta información anónima por sí sola no tiene valor probatorio, sino que conjuntamente con otras pruebas, la información anónima es solo un indicio.

Así lo establece el artículo 41, al señalar que la prueba consistente en la información de los anónimos en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

relación con otros elementos de prueba, constituye un indicio que en su conjunto podrá ser prueba plena según la apreciación de los Jueces y Tribunales,

Ahora bien, el artículo 41 en alusión, también establece que una vez que es valorada como prueba plena los indicios referentes a la información anónima, se podrá exhibir como prueba documental pública en otros procedimientos relacionados con los delitos a que se refiere esa Ley, lo que significa que las pruebas ofrecidas y desahogadas en un juicio, tendrán el carácter de prueba plena en otro juicio diferente, sobre todo las resoluciones judiciales que establecen que los delitos juzgados fueron cometidos por el crimen organizado.

Sin embargo, los indicios antes referidos que como ya he explicado se consideran prueba plena, son ofrecidos y desahogados en juicio y se contienen en el expediente penal, no significa que al ofrecer ese expediente en juicio diverso como documental pública, se tengan por ofrecidas y desahogadas las pruebas dentro del juicio en donde se ofrece, porque ello sería violar la garantía de audiencia y derecho de defensa del que está siendo juzgado, es decir, que no tendría posibilidad de defenderse y atacar el expediente ofrecido como prueba, por tratarse de una documental pública que por sí misma hace prueba plena.

En otras palabras, por el hecho de que en un juicio en el que se persigue la delincuencia organizada, se hayan ofrecido y desahogado ciertas pruebas que se contienen en un expediente penal, el cual se ofrece como prueba documental pública; no por ello se puede decir que en el juicio en que se ofrece esa prueba, ya no tendría que concederse el derecho de ofrecer y desahogar más pruebas, tan sólo porque en aquel expediente ya se desahogaron, se ofrecieron las pruebas que acreditan la existencia de la delincuencia organizada, esto es como lo dice el artículo 41, en tratándose de procedimientos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

relacionados con los delitos a que se refiere la Ley de la materia, por que ello, como lo mencioné en el párrafo anterior, viola la garantía de audiencia y el derecho de defensa.

De igual forma, se violan las garantías de audiencia y de derecho de defensa cuando; en el caso de que el expediente penal en donde se contienen esa información anónima hecha prueba plena y en el que se tuvo por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, tampoco significa que, dicho expediente al ofrecerlo como una prueba documental pública en otro juicio diverso, acredita que quien es objeto de acusación, ha cometido esos delitos de delincuencia organizada y es responsable penalmente.

De lo anterior se llega a la conclusión de que en un juicio sobre delincuencia organizada, seguido al tenor de los artículos 38 y 41, precedentes, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, para respetar las garantías de audiencia y de derecho de defensa, se requiere de un juicio nuevo en el que se le conceda al procesado miembro de la banda del crimen organizado, el derecho de ofrecer y desahogar las pruebas necesarias y que sea oído y vencido en el proceso, para que se le pueda declarar como responsable penalmente de los delitos que hubiere cometido y no tomar como elementos de prueba plena y ciertos los contenidos en un juicio diverso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO VI

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA CONCEPCION LEGAL EN NUESTRO PAÍS SOBRE LOS DELITOS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, EN RELACIÓN CON LAS LEGISLACIONES DE DIVERSOS PAÍSES QUE PREVEN SIMILAR CONDUCTA DELICTIVA

En este apartado, analizaré como es que en diversos países de los tres continentes se concibe y en su caso se regula la problemática de la delincuencia organizada, ello con el fin de realizar un comparativo con nuestra legislación, para esclarecer el avance que nuestro País ha realizado a través de su legislación para frenar la delincuencia organizada.

Sobre el tema, Serge Antony y Daniel Ripoll en su estudio el combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, opinan lo siguiente:

"La comunidad internacional percibe hoy el fenómeno del crimen organizado como una amenaza global. A pesar de eso existen aspectos positivos, el incremento en su acción ha engrandado una forma de conciencia saludable.

...

Por cierto, que la corrupción, la acumulación de dinero por medios ilícitos no son hechos recientes. Pero la prosperidad de las redes criminales, en particular de los narcotraficantes, ha aumentado en dimensión en estos últimos años. En poco tiempo, sobre todo por el progreso del consumo de drogas y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por los beneficios que estos producen, el poder de las organizaciones criminales va a alargar a competir con ciertos Estados. Los tráficos ilícitos son un elemento significativo del comercio internacional. Las sumas en juego perturban los circuitos económicos, corrompen los aparatos de los poderes públicos y representan un peligro real para la estabilidad de algunas democracias.

Estas organizaciones criminales penetran el conjunto del engranaje de nuestras sociedades, se burlan de las fronteras. Aprovechan todos los recursos modernos: transportes, telecomunicaciones, tecnologías avanzadas y utilizan los mercados internacionales, hoy globalizados, para llevar adelante sus negocios. Sacan ventajas del principio de soberanía nacional, de la ineficiente coordinación de las fuerzas públicas involucradas, de las debilidades y heterogeneidades de nuestros ordenes jurídicos. Frente a estas fallas, las movilizaciones nacionales, la concientización internacional y las cooperaciones multi y bilaterales, son armas que debemos utilizar.*

(19)

De lo anterior infiero que la delincuencia organizada o llamado crimen organizado, se ha expandido de tal forma que representa una amenaza para los Países, difícil de mitigar, ya que en mi opinión cada Estado concibe a la delincuencia organizada en su legislación de distinta forma, lo cual hace que no exista aún una unidad para su detención, tal como lo veremos a continuación:

(19) Serge Antony y Daniel Ripoll, Ed. Procuraduría General de la República. El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, México 1996, pág. 11 y 12

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, la delincuencia organizada que se desarrolla en el mundo tiene diversas formas de actuar, diferente ideología política y de ahí las diversas formas legislativas de controlar tal problemática por parte de los Estados, por lo cual esbozaré brevemente la postura política que se manifiesta por los grupos criminales de delincuencia organizada en los diferentes Países, a fin de mostrar que esas mafias de poder, no tienen una postura ideológica y política Común.

"ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA

El sistema político norteamericano, no favorece contubernios entre los diferentes grupos de criminalidad organizada y los medios políticos nacionales. Sin embargo, se detectaron varias penetraciones de grupos criminales de poder dentro de los sindicatos poderosos de diversas corporaciones.

PAISES ANDINOS

El control territorial que ejercen las principales organizaciones de producción y distribución de cocaína y su penetración en el medio económico y político, representan serias amenazas para los Estados del Continente.

TAIWAN

En este País, los grupos criminales llamados Triadas, tienen relaciones permanentes con el Kuo Ming Tang, que siempre ha tenido el poder político." (20)

(20) Confrontar la información de los Países en estudio, Serge Antony y Daniel Ripoll, Ed. Procuraduría General de la República, El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, México 1996, páginas 11 y 12.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"ITALIA

En el modelo italiano, opera la mafia siciliana y, sus actividades criminales se caracterizan por:

- La práctica de la Ley del Silencio,
- El control del territorio por un sistema de protección obligatorio por medio de un impuesto de tipo mafioso pagado en 1992, por negociantes italianos.
- El uso de la violencia en contra de adversarios y miembros inconformes.
- La corrupción de las instituciones públicas descentralizadas
- El control de las obras públicas adjudicadas, concesiones de autopartes, transporte público, servicios de salud pública y sobre todo del mercado del empleo; - Un papel central en el narcotráfico; - Actividades de lavado de dinero; - Una fuerte presencia en los medios políticos sicilianos.

En Italia, se producen diversos grupos u organizaciones de delincuentes, como es la llamada Camorra, que es una organización criminal que hasta el año de 1970 se dedicó al contrabando, extorsión y después al narcotráfico, otra organización es la llamada N'Draangheta, en donde el núcleo fundamental es la familia patriarcal latina, aumentada con la práctica del patrocinio, el compadre es el padrino joven mafioso en la iglesia, en la vida familiar y en las actividades criminales, dicha organización opera en Milán y otras Ciudades del Norte de Italia y controla en parte la ruta balcánica que lleva drogas a través de Europa Oriental hacia los mercados de Europa Occidental.

A partir de 1992, los miembros que encabezaban las mafias italianas, anunciaron que la mafia estaba agonizando, sin embargo en la actualidad continúan ciertos núcleos de criminales actuando en el crimen.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

RUSIA

Debido a fenómenos como la multiplicación de los tráfico ilícitos por parte de antiguos miembros de la KGB (Comité de Seguridad del Estado) o policías retirados, así como el desarrollo de nuevos grupos de criminalidad organizada a base étnica como los armenios, georgianos, caucásianos, que controlan la violencia, el narcotráfico, etcétera, el gobierno Ruso tuvo que crear una unidad especial de lucha contra el crimen organizado a consecuencia del incremento de estas actividades y de las violencias cometidas.

CHINA

La existencia de las organizaciones criminales, es aveces negada por los policías de los Países asiáticos de la zona del Pacífico, tal vez por razón de corrupción, pero un gran número de factores permiten opinar que definitivamente existen y operan diversos grupos mafiosos chinos parecidos a los de las mafias italianas.

Los grupos de delincuencia organizada de China, operan también en Estados Unidos y Australia, apoyándose en la migración China para extender sus actividades en Europa, sobre todo en Londres, Amsterdam, Bélgica, Alemania y Francia. Actualmente las principales actividades del crimen organizado Chino en Francia, parecen concentradas en el narcotráfico y al lavado de dinero. (21)

(21) Confrontar la información de los Países en estudio. Serge Antony y Daniel Ripoll, Ed. Procuraduría General de la República, El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Mexico 1996, paginas 20 a 26.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

JAPON

Los grupos criminales de este País, son menos violentos que las mafias italianas, tienen una estructura idéntica al modelo Siciliano, organización vertical y muy jerárquico, fuertes relaciones con la clase política.

En Japón, los Yakuzas tienen lazos conocidos con el partido liberal demócrata que ha asumido el poder de 1945 a 1993.

EUROPA

La desaparición de las fronteras dentro de la Unión Europea es provechosa no sólo para los ciudadanos europeos, sino para los delincuentes profesionales.

La evolución política de los Países de Europa Central y Oriental y de la desaparecida Unión Soviética ha propiciado un fuerte crecimiento de los intercambios entre la Comunidad Europea y estos Países. A nivel de seguridad, eso quiere decir que la Comunidad Europea, tiene que tomar en cuenta los riesgos potenciales de una población de cien millones de personas. El crecimiento en la criminalidad en Europa se ha desatado de manera exorbitante, dando lugar a criminalidades específicas efectuadas por la delincuencia organizada, como son los tráfico ilícitos, los tráfico financieros ilícitos, el narcotráfico y el terrorismo.- (22)

(22) Confrontar la información de los Países en estudio, Serge Antony y Daniel Ripoll, Ed. Procuraduría General de la República, El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, México 1996, páginas 26 a 28

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como podemos observar, los Estados son cada vez, más penetrados con la delincuencia organizada para corromper a los gobiernos y agencias públicas, no obstante que algunas agencias nacionales de seguridad tratan de desfragmentar a dichos grupos mafiosos.

"COLOMBIA

Como es bien sabido, Colombia es uno de los Países que con mayor gravedad presenta los índices más altos de criminalidad organizada en América latina, por ello en este apartado haré mayor énfasis en el problema colombiano de crimen organizado y como se ha enfrentado.

En principio cabe resaltar que en 1997, el gobierno de Colombia emitió la Ley número 365, por medio de la cual se dictan normas tendientes a combatir la delincuencia dentro del marco del Plan Nacional Compromiso de Colombia frente al problema Mundial de la Droga.

Se trata del segundo gran logro de lo que Colombia ha realizado denominado la Agenda Legislativa contra el Narcotráfico y el Crimen Organizado.

Analicemos a continuación los avances legislativos que ha efectuado ese País, según la reseña respectiva que se contempla en la citada Ley.

Este novedoso cuerpo normativo consulta los más estrictos criterios que, en materia penal, han sido diseñados por la Comunidad de Naciones, y que se encuentran establecidos en la Convención de Viena contra el Narcotráfico de 1988, incorporada a nuestra legislación interna.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta nueva e importante Ley implica la consecución de un trascendental e inaplazable objetivo; que es recobrar el poder intimidatorio de la pena para los miembros de las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico, al secuestro, a la extorsión, al lavado de activos y a todas las manifestaciones propias de esta peligrosa y desestabilizadora forma delincencial.

Ahora bien, a falta de legislación estricta contra el crimen organizado y solo contar con su legislación Penal, como en algún momento sucedió en nuestro País, Colombia ha tratado corregir todas las deficiencias en su legislación penal y procedimental penal manifestadas en el tratamiento legal de la lucha contra las empresas criminales, creando una nueva ley contra el crimen organizado.

En efecto, la legislación aprobada por el Congreso de la República se ha fundamentado en el tratamiento integral de un fenómeno de delincuencia con características similares a la de una empresa o industria moderna y sistemáticamente organizada, con clara división del trabajo, con jerarquización de los miembros que la componen, etc. Adicionalmente, esta forma criminal se caracteriza por la clara vocación de la internacionalización de sus actividades, como consecuencia ineludible de la transaccionalidad del negocio del tráfico ilícito de sustancias prohibidas.

En este sentido los primeros destinatarios de la Ley 365 de 1997 son los grandes capos del narcotráfico. Porque se aumentan sustancialmente las penas para el tráfico de grandes cantidades de narcóticos, porque el hecho de dirigir una empresa criminal implica la imposición de ejemplares condenas, porque se acaba la impunidad del lavado de activos para los mismos narcotraficantes, porque existen nuevas agravantes para las conductas por ellos desarrolladas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La nueva Ley elimina muchos de los extraños beneficios que campeaban por la vigencia de esta política en el inmediato pasado, haciendo nugatoria la aplicación de a pena y convirtiendo a la justicia en reina de burlas de las organizaciones criminales.

Otro aspecto legal que se corrige con la expedición de la citada Ley 365 es el relativo a la sanción de una conducta que tanto daño a causado a la sociedad colombiana: el Lavado de Activos, que con tales actividades, la economía colombiana ha sufrido los inmensos perjuicios que implica el ingreso de dineros de procedencia irregular al tráfico normal de bienes y servicios, en cuanto se constituye en un elemento distorsionador de los índices propios de mercados abiertos caracterizados, en la mayoría de los casos, por el libre juego de la oferta y la demanda y, se trata de dineros cuyo goce es pretensión de los delincuentes que más daño causan, con sus nefastas conductas, a la sociedad colombiana.

Se erige, entonces, el Lavado de Activos como una conducta que merece la mas enérgica respuesta del Estado, en cuanto es esta la actividad que de una u otra forma garantiza el actuar productivo de los delincuentes dedicados al narcotráfico, al secuestro, a la extorsión y a otros delitos.

Por ello, la legislación diseñada por el Gobierno Colombiano y aprobada con depuraciones por parte del Congreso de esa República, deja intactas las penas para aquellas conductas que merecen más un tratamiento de índole social en cuanto la remoción de las causas que generan ciertas problemáticas de esta clase.⁽²³⁾

(23) Confrontar la información de los Países en estudio. Serge Antony y Daniel Ripoll, Ed. Procuraduría General de la República. El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, México 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Justificación de la Ley núm. 365 de 1997 en la lucha contra el crimen organizado.

A continuación mostraré las causas sociales y jurídicas que sustentaron a la Ley contra el crimen organizado de Colombia cuyas causas o justificaciones son explicadas por el Ministro de Justicia y del Derecho de dicho País.

"La modernidad se caracteriza, entre otras notas, por la aparición de los Estados nacionales, derivada de la unificación de los diferentes territorios feudales bajo una autoridad común y fundada en la idea de la separación de la sociedad en dos esferas bien diferenciadas: por una parte, el ámbito de lo privado, en el que los particulares realizan libremente sus transacciones y se sujetan a las reglas del mercado, preservados de la acción estatal de intervención y, por otra, la esfera de lo público, que media entre el Estado y la sociedad civil, y dentro de la cual la visión del ciudadano, como un individuo portador de derechos, impone el deber correlativo a la Administración de abstenerse de posar su mirada en esos espacios que le son vedados.

Sobre esta lógica privatista se construyó en el siglo pasado la actividad productiva, en la que el industrial se imitaba a buscar su beneficio personal a través de la empresa, que servía, en palabras de Marx, como herramienta de extensión de la mano humana.

La historia llegó al punto de convertir a la empresa en una institución independiente, en la que sus intereses coinciden con los de sus gerentes, asegurando su capacidad de gestión al servicio de la organización burocrática estructurado en funciones, tal y como lo hace el Estado. (24)

(24) Confrontar la información de los Países en estudio, Serge Antony y Daniel Ripoll, Ed. Procuraduría General de la República, "El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, México 1996."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La criminalidad, que no es sino el reflejo de la sociedad en que se desenvuelve, pasó de los pequeños crímenes y a lo sumo, cae los clanes familiares dedicados a actividades delictivas, como en el caso de la mafia residente en el sur de Italia en los inicios del presente siglo, a las modernas formas delictivas que hoy soporta la comunidad de naciones.

Entre tanto, el Estado no pudo permanecer impávido frente a las distorsiones que generaba la distribución de los bienes producida exclusivamente por el mercado y desde los años 20 hace creciente su intervención en la economía, acomodándose a las instituciones que la nueva esfera de intercambio trajo consigo, y los empresarios legítimos, para Garantizar su rentabilidad, asumieron la tarea de organizarse y racionalizar los recursos, siguiendo los cambios del actuar estatal.

Bien se ha dicho que a cada forma de comedia corresponde una de tragedia. El crimen organizado surgió, entonces, por la necesidad de los agentes del delito de maximizar los beneficios y dispersar los riesgos, haciéndose transnacionales, amparándose y usurpando incluso el espacio de las empresas legítimas, e influyendo, en forma nefasta, en la percepción que la sociedad tiene de ciertas actividades económicas que, por obra de la colonización del crimen organizado, se presentan como económicamente rentables, pese a su incapacidad real para generar beneficios socialmente reivindicables." (25)

(25) Confrontar la información de los Países en estudio, Serge Antony y Daniel Ripoll, Ed. Procuraduría General de la República, El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, México 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Movida por los acontecimientos, la comunidad internacional reaccionó y definió consensos frente a la novedosa conformación de la criminalidad organizada, en virtud de la negociación de la Convención de Viena contra el tráfico de sustancias psicotrópicas de 1988, se comprometió a instaurar institutos jurídicos y de cooperación internacional que contribuyeran a hacer más eficaz la labor de los Estados y a uniformar el tratamiento punitivo para quienes se dedicaran a delinquir con estupefacientes, así como a la tipificación de ciertas conductas relacionadas.

Para el Gobierno Nacional, sin embargo, toda acción de las organizaciones criminales, y no sólo la ligada con el narcotráfico, es un factor desestabilizador del ordenamiento jurídico y, en general, causa de la pérdida de la conciencia del derecho que los ciudadanos poseen, de manera que las normas son cada vez más símbolo que solución de los conflictos, como es su función.

Por tal razón, los proyectos que ocuparon la atención durante gran parte del año anterior y comienzos del presente, son portadores de un claro mensaje para todo aquel que intente hacer del delito su actividad: la empresa del delito ya no es una actividad rentable, no sólo porque las penas son debidamente proporcionadas a su grado de injusto, sino porque quienes forman parte de las organizaciones criminales se verán despojados de los bienes fruto de su ilícito. Un marco regulatorio fuerte, como el que se ha logrado, aumenta los costos de transacción del delito y disminuye paralelamente sus réditos. (26)

(26) Confrontar la información de los Países en estudio. Serge Antony y Daniel Ripoli, Ed. Procuraduría General de la República, El Combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, México 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Un repaso por la Ley 365 de 1997 permite encontrar que, en efecto, se cuenta por fin con penas adecuadas al daño social de las conductas derivadas, por ejemplo, del narcotráfico, del secuestro, del lavado de activos y del concierto para delinquir, que le permitan cumplir no sólo su función disuasiva, sino, y eso es tal vez lo más importante, que se restituya a la ley y a la pena su carácter motivador de la conducta humana. Es decir que, en tanto normas promocionales propias del Derecho moderno, exigen de todos los individuos la asunción responsable de su condición de ciudadanos.

La Ley (365) de 1997 que la Ley 333 de 1996 sobre Extinción de Dominio, proporciona a la justicia instrumentos adecuados para atacar a las organizaciones criminales en la finalidad de su acción: el beneficio económico. Es así que se tipificó, como figura autónoma por primera vez en la legislación colombiana, el delito de Lavado de Activos, para debilitar la estructura económica del crimen organizado al impedir que los dineros productos de esa actividad adquieran legitimidad alguna, y previó como pena accesoria, al lado de las existentes en el art. 42 del Código Penal, la cancelación de la personería jurídica de aquellas sociedades dedicadas al desarrollo de actividades delictivas, en el entendido de que algunas empresas han servido para ocultar los beneficios provenientes del delito o para servir de puente en la realización de nuevos ilegalismos. (127)

(27) Confrontar la información de los Países en estudio, Serge Antony y Daniel Ripoli, Ed. Procuraduría General de la República, El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, México 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Por respeto a la distinta gravedad de las conductas, la Ley separa el delito de Recepción fiel de Lavado de Activos, sobre la comprensión de que el primero atenta contra el bien jurídico de la Administración de justicia, al impedir cumplir con la función reparadora del proceso penal, en tanto que el segundo afecta todo el orden económico y social, al desestabilizar la transparencia del mercado. Esta nueva tipificación permitirá, en consecuencia, que la estrategia contra la empresa del delito difiera sustancialmente de aquella establecida para la delincuencia común, de modo que no se distorsionen los procesos de solución pacífica de los pequeños conflictos, distintos, como es natural, de aquellos a los que se dirige la nueva Ley.

Como complemento de lo anterior, siguiendo el movimiento de la dogmática penal que apunta a reconocer los deberes en cabeza de los ciudadanos, de modo que el Estado de Derecho se realice a través de la actividad de todos y contribuya con ello a estabilizar los sistemas sociales, se estableció una posición de garante en cabeza de los directores o empleados de las instituciones financieras o de las cooperativas de ahorro y de crédito, pues si omiten el control de las transacciones económicas que les corresponde de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 104 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se harán acreedores a una pena de prisión de dos a seis años y multa de cien a diez mil salarios mínimos legales.

No obstante que la Ley 365 de 1997 impide que el producto de las conductas relacionadas con el crimen organizado pueda ser aprovechado por sus autores o por terceros adquirentes de mala fe, al posibilitar la declaración de ilicitud de los bienes adquiridos en esas condiciones, que pasarían a ser objeto de la Extinción del Dominio de que trata la Ley 333 de 1996, no debe pensarse que se limita exclusivamente al establecimiento de instrumentos destinados

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a afectar la estructura económica de la organización criminal. Además, estatuye un sustancial aumento de las penas para ciertas conductas, ubicándolas en los estándares internacionales.

Se incrementan, pues, las penas para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro o conformación de grupos de justicia privada, las que en adelante serán de diez a quince años, y las multas aumentan, entre dos mil y cincuenta mil salarios mínimos. Se agrava la sanción para el promotor del delito organizado, modificando la concepción tradicional que se tenía del anteriormente, en atención a que para el legislador resulta de mayor gravedad y reproche la conducta de quien insta, financia, encabeza o constituye la asociación delictiva, siendo como es la que genera una vulneración del bien jurídico tutelado de superior entidad.

Al lado de estas disposiciones destinadas a sancionar más gravemente al instigador del delito, la Ley prevé mayores penas para los autores de los delitos de tráfico y elaboración de sustancias psicotrópicas, de destinación ilícita de bienes muebles o inmuebles para que en éstos se realicen conductas relacionadas con el tráfico o elaboración de drogas y de tráfico de insumos para la elaboración de narcóticos, de modo que los beneficios procesales que aún se conservan como el de la Sentencia Anticipada que dispone una reducción de la pena de 1/3 parte en la instrucción y 1/8 en el juicio no hagan irrisoria la sanción impuesta, manteniéndose así una adecuada tensión entre la función preventiva general de la pena y la finalidad de economía procesal de los institutos procesales de Sometimiento a la justicia.

Con la Ley, el Gobierno Colombiano ha dado un paso más en su decidida lucha contra el crimen organizado, recuperando la vieja idea del Estado de Derecho según la cual la política criminal es sólo una más de las políticas públicas, por lo que su reconceptualización exige, para su verdadera eficacia, la participación incondicional de todos los sectores que hacen parte de nuestra vida como Nación. " (28)

Comentarios a la Ley de Colombia

En el caso de Colombia, cabe comentar que aunque ese País se ha preocupado por avanzar en el ámbito legislativo para frenar el crimen organizado, lo cierto es que analizando la Ley número 367 emitida en 1997, referida anteriormente, el texto con el que inicia es establecer normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y dictar otras disposiciones.

Asimismo en el articulado de la citada Ley encuentro que dicha Ley no fue creada expresamente para regular el crimen organizado como tal, como ocurre en nuestro País, que se creó la ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sino que en el caso de Colombia, lo que se hizo fue mejorar el Código Penal tanto en la tipificación de los diversos delitos, como en sus sanciones, pero no se le dedica un apartado especial a los delitos cometidos por la delincuencia organizada, especificando como se conforma esta, el objeto y aplicación de las sanciones específicas para los miembros de las bandas del crimen organizado, por ello no consideré necesario señalar los artículos de la citada Ley, pues en ninguna forma podría hacerse una comparación sobre las similitudes o diferencias con las disposiciones de nuestra Ley contra la Delincuencia Organizada.

(28) Confrontar la información de los Países en estudio, Serge Antony y Daniel Ripoli, Ed. Procuraduría General de la República, El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, México 1996.

FRANCIA

Ahora bien, deseo considerar en otro apartado el estudio del crimen organizado en Francia, ya que a diferencia de los Países antes reseñados, Francia es un País que tiene mayor similitud con algunas disposiciones de la legislación mexicana, lo cual no es extraño, pues de ese País es que

hemos heredado muchas de las doctrinas e incluso disposiciones en diversas materias del derecho mexicano; y este caso no es la excepción, pues como veremos más adelante, la legislación francesa ha emitido verdaderas disposiciones para combatir el crimen organizado que en mucho se semejan a nuestra Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Pues bien, en Francia se conoce más que el crimen organizado, el concepto de asociación delictuosa, el cual fue materia de estudio en el capítulo cuarto de la presente tesis, al analizar la naturaleza jurídica de la delincuencia organizada.

La legislación Francesa al prever los actos que se consideran infracciones cometidos por el crimen organizado, establece entre otros, un apartado relativo a las intervenciones telefónicas, a efecto de lograr una eficaz captura de los delincuentes integrantes de dichos grupos criminales, cuyo concepto, también se encuentra regulado en nuestra Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, mismo que fue tratado en el capítulo III al analizar la intervención de las comunicaciones privadas en el procedimiento de los delitos de la delincuencia organizada.

Al hablar de los aspectos sociales de Francia en donde se desata el crimen organizado, debemos conocer que se trata de un País en el que al igual que Italia, los grupos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

criminales existen de antaño, sin embargo por cuestiones de estructura y organización que se manejan en ese País, los grupos de crimen, se asemejan más que a la delincuencia organizada, mas bien a las asociaciones delictivas, como más adelante lo veremos, no obstante he de mencionar que en lo que se refiere a la regulación contra el crimen organizado, tenemos ambos Países mucho en común.

En Francia, los grupos criminales, se encuentran perfectamente organizados y mantienen lazos con el extranjero, la delincuencia organizada francesa esta integrada por equipos y tales grupos funcionan en conjunto porque se conocen desde mucho tiempo, es decir son gente que crecieron y se criaron en los mismos barrios o ciudades, así que más que crimen organizado en Francia, se puede hablar de asociaciones delictivas sobre un objetivo puntual, las alianzas se hacen proyecto por proyecto.

En los grupos de criminales Franceses, la división de trabajo es inexistente o rudimentaria, sólo una real jerarquización y estructuración dotada de una real división de trabajo permitiría a tales grupos ser calificados como grupos mafiosos.

"En Francia, los delinquentes logran con sus actividades acumular capitales pero sin que sus actividades rebasen los sectores criminales (asaltos, robos, juegos clandestinos, prostitución, racket..) se quedan en actividades marginales (inversiones en bares, discotecas, casinos...)

En esos grupos la división del trabajo es inexistente o rudimentaria. Sólo una real jerarquización y estructuración dotada de una real división de trabajo permitiría a tales grupos ser calificados como grupos mafiosos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sus capacidades a veces les permiten asociarse con representantes de la delincuencia de cuello blanco pero son relaciones de cooperación puntuales y no asociación permanente, en una asesoría financiera contratada sometida a la autoridad criminal. Lo mismo se puede decir de las relaciones grupos criminales y sistema político.

Las organizaciones criminales que pueden actuar en Francia son entonces esencialmente de origen extranjero: mafias italianas, asiáticas y asociaciones delictivas procedentes de los países europeos a los cuales se suman hoy los países del Este-europeo. más aún por la Comisión de delitos, la Costa Azul y la Isla de Córcega Paraísos turísticos, pueden ser lugares de lavado de reinversión de dinero ya blanqueado.

Pero Francia está sobre todo confrontada a las actividades de organizaciones criminales italianas. Esos grupos no realizan en nuestro territorio "actividades de base" tales como extorsión de fondos, robos, tráfico de diversos, arreglos de cuentas, desvíos de dinero público, etc... porque estas actividades están ligadas a la existencia de un territorio controlado por una familia. Pero en razón de la proximidad territorial, utilizan el territorio francés para realizar actividades, a veces, escondiéndose de la justicia o las policías italianas, más aún que por la comisión de delitos, la Costa Azul y la Isla de Córcega paraísos turísticos, pueden ser lugares de lavado o de reinversión de dinero ya blanqueado."⁽²⁹⁾

(29) Confrontar la información del País de Francia en el estudio de André Cuisset, Procuraduría General de la República, "La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero: El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Los sectores de la hotelería, las infraestructuras inmobiliarias y deportivas, son particularmente apuntaladas. Tiendas de lujos, bares, restaurantes y otras agencias inmobiliarias pueden también constituir vitrinas.

Desafortunadamente, la complejidad de los circuitos financieros, el descuido de unos establecimientos bancarios, las dificultades de armonización de los derechos penales respectivos y las insuficiencias de unas normas legislativas en materia de blanqueo de dinero, por ejemplo, hacen muy difícil una evaluación correcta del monto de tales flujos financieros.

Su interés por las casas de juego: los casinos de la costa mediterránea o de la región centro-oeste son también lugares de predilección para los representantes del crimen organizado. Aprovechando el gran número de jugadores italianos que frecuentan esos lugares, por la posibilidad que les está ofreciendo para amonedar fichas de juego contra cheque extendido en jiras italianas, esos grupos criminales pueden usar los casinos como "lavadora", sobre todo si tratan de tomar el control de los mismos, pero hasta hoy, detectados, no lograron.

Por otra parte, a diferencia del continente Norteamericano, las mafias italianas no controlan ciudades-barrios donde se instalaron hace varias decenas colonias de italianos. Sin embargo, utilizan el territorio francés para unas de sus actividades criminales.

En primer lugar, en el tráfico internacional de drogas, los sicilianos desde los años 70 utilizan para la refinación de la morfina-base los servicios de los químicos marseleses y corsos, quienes si no tienen como en los años 70 la exclusividad son todavía solicitados (arresto de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

uno de ellos en Italia en 1990 en el último laboratorio de fabricación de heroína descubierto).

Hoy interesadas por la cocaína las organizaciones trans-alpinas concluyen transacciones en Francia con los carteles Sud-americanos. Los más activos son sin duda alguna los calabreses, y en particular los que viven en la ciudad de Milán, quienes se hacen entregar la mercancía en Francia, en tránsito hacia Italia.

Fuera de los prolongamientos geográficos naturales que incitan a los criminales italianos, al elegir ciertas regiones francesas como residencia secundaria o permanente, resulta que las penetraciones de grupos mafiosos o Italo-americanos dentro del crimen organizado francés es una realidad.

Lazos estrechos entre criminales de ambos países se concretizan en nuestro territorio revelados por los asuntos judiciales llevados a cabo particularmente en el seno de las grandes redes internacionales del narcotráfico. Demuestran que hemos superado el marco del sencillo flujo transfrontera como el franco-español o el franco-Belga.

Pero, los análisis demuestran también que no hemos alcanzado el umbral de la "exportación de estructuras y métodos" que caracterizan profundamente a las organizaciones mafiosas. La persistencia de la lucha, desarrollada en colaboración estrecha con los Servicios Italianos deben seguir. "(30)

(30) Confrontar la información del País de Francia en el estudio de André Cuisset, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La amenaza más peligrosa hoy en el territorio italiano, consiste en las importantes inversiones de dinero sucio las cuales son capaces de realizarse tanto en nuestra parte Sur, como en cualquier región con fuerte potencialidad inmobiliaria, turística o industrial.

Tales delitos se realizan mediante capitales procedentes de delitos cometidos en la Península Italiana. El dinero ya está transformado en cuenta y depositado en un tercer país y las inversiones realizadas en Francia se hacen a través de préstamos provenientes de bancos extranjeros. Por eso, es muy difícil, identificar claramente los capitales invertidos. Además empresas, ficticias o "pantallas" impiden muchas veces descubrir las verdaderas inversiones así como los verdaderos propietarios de los bienes inmobiliarios.

Tales dificultades u obstáculos exigen la elaboración de un respuesta nacional apoyada por una cooperación regional internacional imprescindible" (31)

Estructuras de lucha contra el crimen organizado

En este apartado veremos como en Francia, se desenvuelve la lucha contra el crimen organizado, a través de diferentes instrumentos tanto de los cuerpos policíacos como mediante el aparato legislativo de aquel País y más adelante analizaré la similitud o diferencia existente entre los preceptos legales en los que Francia se apoya para

(31) Confrontar la información del País de Francia en el estudio de André Cuisset, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

combatir el crimen organizado y nuestra legislación que pretende frenar la delincuencia organizada, a través de la Ley Federal de la Delincuencia Organizada.

"Ahora bien, en Francia en el año de 1992 se creó una célula especial, cerca del Director General de la Policía Nacional: denominada: U.C.R.A.M. Esta Unidad de Coordinación y de Investigación anti-mafia se encarga de:

- Producir estudios generales sobre las evoluciones del crimen organizado en Francia.
- Coordinar las acciones de las diversas Direcciones centrales de la Policía Nacional y Servicios de otro misterio (gendarmería, aduanas).

Su trabajo se apoya en particular en las principales oficinas centrales de la Policía Judicial involucrada en la lucha contra el crimen organizado tales como:

O.C.R.B

Creadas al final de la década de los sesenta, la Policía Judicial Francesa se dotó de Unidades especiales para enfrentar a los grupos de delincuencia organizada violentos de atracos de banco y de secuestros.

Esta oficina denominada "Oficina Central de Represión contra el Bandalismo - O.C.R.B. está encargada de centralizar nacionalmente las informaciones en la materia, de coordinar y apoyar las investigaciones de las 4 Unidades descentralizadas (B.R.I., es decir, Brigada de Búsqueda e Intervención) distribuidas en las zonas más criminógenas del territorio nacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta dotado de un fichero nacional específico. El dispositivo se compone así: O. C. R. S. (Dirección Central)
 B.R.I. - PARIS
 B.R.I. - LYON
 B.R.I. - MARSELLA
 B.R.I. - NIZA

Es decir, un total de 210 agentes seleccionados y capacitados de la Policía Judicial, exclusivamente dedicados a este tipo de vigilancia, investigación e intervención.

En 1985 la Dirección General de la Policía Nacional decidió crear una Unidad suplementaria denominada R.A.I.D. (Búsqueda: Asistencia, Intervención. Disuasión) integrada por 100 funcionarios, seleccionados y altamente capacitados y entrenados, para operativos de intervención contra las tomas de rehenes en particular cuando se trata de tomas de rehenes colectivas por parte de algún grupo terrorista o criminal.

O.C.R.T.I.S.

Oficina Central de Represión contra el Tráfico de estupefacientes y la toxicomanía. Está integrada con 150 funcionarios y su misión es:

- Centralizar toda información sobre el narcotráfico y la toxicomanía al nivel nacional e internacional;
- alimentar su fichero nacional específico;
- coordinar la lucha y desarrollar investigaciones a nivel nacional e internacional;
- apoyar los 20 grupos antinarcóticos de los 20 servicios regionales.⁽³²⁾

(32) Confrontar la Información del País de Francia en el estudio de André Cussat, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996, páginas 60, 61 y 61.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

"O.C.R.G.D.F

El Decreto Interministerial del 9 de mayo de 1990 creó el Oficio Central para la Represión de la Gran Delincuencia Financiera. Este Oficio tiene por campo de competencia las infracciones de carácter económico, comercial y financiero vinculadas con la criminalidad profesional u organizada, en particular las que estén en relación con el gran banditismo, el terrorismo o el tráfico de estupefacientes.

Integrada por 70 funcionarios, altamente especializados, se encarga de:

1º) Promover, animar y coordinar la acción de los servicios de policía y de ganadería en la lucha contra los actores y cómplices de infracciones relativas a la gran delincuencia de cuello blanco.

2º) Estudiar y participar en el estudio, con los ministerios, lo organismos públicos y privados y los organismos internacionales atañidos, en cuanto a los medios preventivos y represivos a utilizar para hacer fracasar la gran delincuencia financiera cometida en colaboración con el crimen organizado;

3º) detectar y luchar contra el fraude informático.

Interviene por su propia iniciativa, a petición de los servicios locales o regionales de policía y de gendarmería, o a petición de las autoridades judiciales. Está habilitado a entrar en relación y a corresponder directamente, en función de la cooperación de los intercambios de informaciones, con los servicios centrales

TFCIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los demás Estados que ejerzan misiones similares, así como cualquier organismo cuyas atribuciones correspondan a la represión de la gran delincuencia financiera.

El aspecto particular de este oficio reside en que dispone de una competencia muy amplia en cuanto las infracciones tengan un carácter financiero y estén en relación con la criminalidad organizada. Constituye una especie de unión entre el mundo de los negocios y la criminalidad.

Paralelamente se creó dentro del Ministerio de Hacienda, una célula especial:

T.R.A.C.F.I.N.

La célula de coordinación encargada del procesamiento de los datos y de la acción contra los circuitos financieros clandestinos (TRACFIN) tiene por misión, dentro del campo de la competencia del Ministerio de Economía, Finanzas y Hacienda: recoger, procesar y difundir los datos sobre los circuitos financieros clandestinos y el blanqueo de dinero, animar y coordinar, a nivel nacional e internacional, los medios de investigación de las administraciones o servicios del ministerio encargado de la economía y de Hacienda para buscar los autores y cómplices de infracciones aduaneras fiscales vinculadas con los circuitos financieros clandestinos y con el blanqueo de dinero, animar y coordinar a nivel nacional e internacional, los medios de investigación de las administraciones o servicios del ministerio encargado de la economía y de Hacienda para buscar los autores y cómplices de infracciones aduaneras fiscales vinculadas con los circuitos financieros clandestinos y con el blanqueo de dinero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo la TRACFIN colabora con los ministerios, organismos nacionales e internacionales para el estudio de las medidas que hay que utilizar, para que fracasen los circuitos financieros clandestinos y el blanqueo de dinero.

Esta célula comprende un comité de orientación, una división operativo y una secretaría general. Esta última está asegurada por la Dirección General de Aduanas.

Principalmente se encarga de recibir las declaraciones y transacciones sospechosas procedentes de los bancos establecimientos financieros y casas de juegos (casinos)" (33)

Poderes jurídicos

"Los oficiales de la Policía judicial actúan dentro de marcos jurídicos definidos por el Código de Procedimiento penal:

El flagrante delito.

La investigación preliminar

La información judicial

Los poderes de la Policía Judicial son diferentes según el marco jurídico en el cual actúan. En el marco jurídico del delito flagrante, sus poderes coercitivos son mucho más importantes que en el de la investigación preliminar.

(33) Confrontar la información del País de Francia en el estudio de André Cuisset, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996, páginas 60, 61 y 61.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La composición mixta de los servicios, generales de la Policía Judicial significa que la Policía Nacional y la Gendarmería en su conjunto, están habilitadas para actuar en el campo de las investigaciones delictivas y criminales, dentro de su competencia territorial respectiva (las ciudades de más de 15,000 habitantes para la Policía, el campo y las demás ciudades para la Gendarmería).

Sería poco realista pensar que los servicios especializados de la Policía Judicial pueden investigar en cualquier momento y en cualquier lugar sobre todo los asuntos delictivos o criminales. Por consiguiente, estos Servicios Generales tienen una competencia general, la cual no es exclusiva de las competencias de los Servicios Especializados." (34)

El delito de Asociación de Malhechores o Asociación Delictiva Organizada en Francia

"El delito de la delincuencia organizada que en nuestro País se conoce, se regula también aunque con diverso nombre, en Francia, cuya tipificación penal se basa en la definición siguiente: entendimiento o acuerdo dedicado (en vista de) a cometer un (o varios) delito contra las personas o los bienes, La definición legal está prevista por el Código Penal, como lo veremos a continuación.

La legislación Francesa prevé la figura de asociación de delincuentes y señala diversos tipos penales sobre el crimen organizado y sus sanciones respectivas, mismas que se detallan en la siguiente forma:

(34) Confrontar la información del País de Francia en el estudio de André Cuisset, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996, páginas 80.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por asociación de delinquentes se entiende cualquier agrupación formada o confabulación establecida con miras a la preparación, caracterizada por uno o varios hechos materiales, de uno o varios crímenes o de uno o varios delitos castigados con 10 años de cárcel.

La participación en una asociación de delinquentes se castiga con 10 años de cárcel y 1'000.000 de francos franceses de multa.

Las personas físicas culpables de la infracción prevista por el artículo 450-1 incurrirán igualmente en las penas complementarias siguientes:

- La interdicción de los derechos cívicos y civiles y de familia;
- La interdicción de ejercer una función pública o de ejercer la actividad profesional o social en el ejercicio o con motivo del ejercicio de la cual la infracción se cometió.

Tal definición penal es el remedio en ausencia de responsabilidad colectiva en Derecho Penal.

En Francia, a veces es difícil o imposible determinar precisamente hechos de participación de una persona o la actividad criminal colectiva, por razón misma de las circunstancias de comisión del delito, o por el silencio del interesado o de sus cómplices.

Por ejemplo en materia de estupefacientes, a menudo, las infracciones, cuya actualidad no se manifiesta por algún signo externo concomitante a su comisión. Presentan dificultades particulares. Es poco común que las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acciones constitutivas de un tráfico de estupefacientes puedan ser percibidas externamente.

Entonces, en el caso de infracción oculta conviene abrir una indagatoria preliminar de los hechos que permiten acumular informaciones (vigilar, seguir la pista), estableciendo un quasi-certeza de la actividad delictiva al desvelarla parcialmente por signos externos y positivos. Una vez se ha cumplido con estas condiciones, conviene intervenir en flagrante delito e informar a la Fiscalía.

En la lucha contra el crimen organizado, las persecuciones ordinarias, dejan fuera del castigo unos participantes, algunas veces los más importantes, que no participaron durante la comisión propiamente dicha del delito.

La tipificación de "Asociación delictuosa" permite perseguirles tanto por su actuación y actitud actual, como por su comportamiento pasado y eso mismo si las pruebas de los hechos no pueden ser brindadas de manera contundente.

Ahora bien, dentro de tal marco jurídico, abre a los investigadores un campo de investigación y acciones preventivas y disuasivas más grandes permitiendo en ciertos casos una intervención eficiente penalmente ante la realización del delito programado. Investigación preliminar que necesite la determinación legal de los distintos marcos jurídicos de actuación (investigación ante delito -in fraganti-post delito).

Sin embargo para establecer la prueba, la realidad delictiva de tal "asociación", las investigaciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

judiciales dentro del expediente penal elaborado deben contener los indicios de pruebas siguientes:

- establecimiento de la composición del grupo delictivo
- papel de cada participante
- objetivo de la "Asociación"
- actos de preparación concreta de delito (evidencias materiales)

Los elementos constitutivos de este delito deben ser:

Asociación constituida por la comisión de delitos graves definidos por la ley que puede abarcar: robos por grupos armados, secuestros, narcotráfico, delitos contra la seguridad nacional, grupos subversivos armados, delitos financieros graves.

Preparación concreta del delito demostrada por:

- Varios elementos concretos demostrando la realidad de la asociación y sus objetivos;
- actos revelando la preparación concreta del
- La decisión voluntaria de cometer el delito (elemento de intencionalidad) "(35)

(35) Confrontar la información del País de Francia en el estudio de André Cuisaet, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero: El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996, página 106.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**Comentarios sobre las diferencias y similitudes de la
Tipificación penal de la figura jurídica de la
delincuencia organizada entre la legislación Francesa y
la Legislación Mexicana**

Como vimos anteriormente, las leyes en Francia entienden y regulan a la delincuencia organizada en forma similar a nuestra Legislación por el fin que se persigue, que es frenar el crimen organizado. Sin embargo, se contienen algunas diferencias, que analizare a continuación.

En principio, cabe destacar que los franceses reconocen a la delincuencia organizada, como "asociación de delinquentes", lo cual en nuestro País tiene una seria diferencia.

En efecto, como dejamos aclarado en el capítulo segundo de este estudio, relativo a la naturaleza jurídica de la figura de la delincuencia organizada, existe gran diferencia entre la asociación delictuosa a la delincuencia organizada

La delincuencia organizada es un concepto, que como ya se ha dicho anteriormente se creó en el año de 1997, existiendo a la par el de la asociación delictuosa, el cual se prevé en el artículo 164 del Código Penal Federal, el cual es otra figura que puede ser similar al de la delincuencia organizada, sin embargo, para su configuración debe entenderse como la unión de personas organizadas entre sí para delinquir, existiendo una jerarquía de miembros; otra característica es un acuerdo permanente para delinquir, de manera que aunque las infracciones se repiten, surgen de momento, es decir, quedan aisladas unas de otras, distinto a la delincuencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

organizada que es una figura individual, además en la asociación delictuosa no es necesario que el Ministerio Público de la Federación, pruebe la actuación de los demás integrantes de la asociación, por virtud de que a la realización del delito basta con que uno de los integrantes, quien previamente obtuvo jerárquicamente ordenes de otro, la orden para realizar el delito, con lo cual el Ministerio Público de la Federación, tiene la facultad, en atención al artículo 164 del Código Penal Federal para que se pruebe el delito.

Asimismo, la delincuencia organizada, debe probarse por el Ministerio Público como una figura individual, distinto de la asociación delictuosa, en donde no es necesario que se pruebe la actuación de todos los integrantes de la asociación. Por el contrario, en la organización delictuosa la realización del delito cuya naturaleza es autónoma, debe comprobarse la coautoría de los demás integrantes de la organización de la delincuencia organizada.

Por otra parte, la legislación francesa habla de delincuentes, mientras que en nuestra Ley, se prevé que deben actuar cuando menos tres o más personas; asimismo la ley francesa señala a uno o varios hechos materiales de uno o varios crímenes o de uno o varios delitos castigados con 10 años de cárcel; mientras que en nuestra Legislación se refiere a conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que señala la propia Ley.

De igual forma, debe destacarse que la legislación francesa se refiere no a delitos propiamente, sino que conoce infracciones, me imagino graves, para considerarlas delitos y que estas merezcan pena corporal y adicionalmente una multa, lo que no ocurre en nuestro

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

País, pues en nuestras leyes se establece de manera diferente y aparte los delitos de las infracciones, es decir, que solo por los hechos que las leyes señalen como delito, habrá lugar a una pena corporal, lo cual no sucede con las infracciones, que se consideran como faltas administrativas.

Al respecto, los artículos 16 y 18, Constitucionales que en la parte de nuestro interés establecen:

"Artículo 16... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados."

En lo que se refiere al procedimiento penal, en Francia se tienen serios problemas con la indagatoria de los delitos, por razones como lo señalan, de las circunstancias de la comisión del delito, o por el silencio del interesado o de sus cómplices, lo que hace que difícil detectar las infracciones, por ello, los franceses prefieren abrir una indagatoria preliminar de los hechos que permiten acumular informaciones y concordantes, como vigilar, seguir la pista, como ellos lo señalan, estableciendo un quasicerteza de la actividad delictiva al desvelarla

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parcialmente por signos externos y positivos. Una vez se ha cumplido con estas condiciones, conviene intervenir en flagrante delito e informar a la Fiscalía.

En nuestra legislación, se prevé la colaboración de uno de los miembros de la banda de delincuencia organizada y hasta se le puede reducir de las penas correspondientes, lo que demuestra que a diferencia de Francia, en México podemos decir, que dentro de las bandas de crimen organizado, existe alguno que puede colaborar en la persecución e investigación de los demás miembros de la banda.

Ahora bien, la legislación francesa señala que para la tipificación del delito, deben existir indicios de pruebas en el expediente penal como; establecimiento de la composición del grupo delictivo, papel de cada participante, objetivo de la "Asociación, actos de preparación concreta de delito, evidencias materiales; sin embargo, en nuestra legislación penal, no bastan los indicios de prueba sino que debe de tratarse de pruebas plenas que acrediten en su conjunto la configuración de los elementos del tipo penal.

No obstante que los artículos 29 y 30 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, señala que cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público Federal podrá disponer, previa autorización judicial el aseguramiento de los bienes de dicha persona, lo cierto es que para la configuración del delito, deben existir pruebas que acrediten fehacientemente la configuración del tipo penal de que se trate para cada uno de los miembros de la banda del crimen organizado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe mencionar que en tratándose de las sanciones, estas varían como resulta obvio, pues el legislador de cada País, deberá tomar en cuenta diversos factores para esos efectos, tales como las condiciones sociales, relativas al índice de criminalidad en su País y otras formas para poder frenar el crimen organizado.

Sin embargo, cabe hacer el hincapié en que la legislación francesa señala textualmente en las sanciones a las infracciones que considera cometidas por delincuencia organizada; - La interdicción de los derechos cívicos y civiles y de familia, - La interdicción de ejercer una función pública o de ejercer la actividad profesional o social en el ejercicio o con motivo del ejercicio de la cual la infracción se cometió.

En nuestras leyes, la pérdida de los derechos cívicos y civiles, no se señalan textualmente por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, pero sí están contempladas textualmente en nuestra Carta Magna, al establecer en su artículo 38, que las prerrogativas de los ciudadanos entre las que se encuentran los derechos cívicos y civiles, se suspenden, entre otras causas por, por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

Las intervenciones telefónicas en Francia

En este apartado, veremos que la legislación francesa al igual que la nuestra, prevén la figura jurídica de las intervenciones telefónicas, que se realiza con motivo de la investigación de alguno de los delitos cometidos por la delincuencia organizada, cuya figura presenta las siguientes características, las cuales analizaremos más adelante en relación con nuestra legislación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Esta técnica se revela sin embargo indispensable a la investigación judicial que se enfrenta a la delincuencia organizada.

De hecho, representa un medio de investigación determinante para detectar, identificar y vigilar las redes criminales. Constituye igualmente un medio de prueba relevante para confundir y aniquilar una empresa delictiva.

Las escuchas telefónicas y otras formas de intervención de entrevistas telefónicas, constituyen un medio de investigación muy útil en el marco de las indagatorias relacionadas con el tráfico de estupefacientes. Estas permiten identificar los protagonistas, definir las relaciones de unos con otros, descubrir escondites, determinar fechas y lugares para la entrega de drogas, en fin, acumular pruebas.

La Ley Francesa del 10 de julio de 1991, Codifica las intervenciones de comunicaciones telefónicas; desde entonces, el principio general está definido: "el secreto de las comunicaciones emitidas por la vía de las telecomunicaciones está garantizada por la ley. Sólo la autoridad Pública, en los únicos casos de necesidad de interés público previstos por la ley y en los límites fijados por ésta, es posible atentar contra ese decreto.

Así pues, Sólo la autoridad pública puede proceder a interceptar las comunicaciones emitidas por la vía de las telecomunicaciones. La ley define las condiciones dentro de las cuales la autoridad judicial de una parte, y la autoridad gubernamental de otra, pueden recurrir a ellas."⁽³⁶⁾

(36) Confrontar la información del País de Francia en el estudio de André Cuisset, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996, página 106

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El artículo 100 del Código de Procedimiento Penal Francés precisa que: las escuchas telefónicas ordenadas por la autoridad judicial sólo pueden intervenir a partir del momento en que una información judicial abierta requiere de una acción tal. Sólo la jurisdicción de instrucción puede recurrir a ellas. La infracción debe presentar un cierto grado de gravedad siendo la pena correspondiente a la infracción igual o superior a dos años de cárcel.

La Comisión enviada al Oficial de Policía Judicial (OPJ) debe señalar todos los elementos de identificación de la comunicación que se debe interceptar, la infracción que conlleva a recurrir a la intervención, así como la duración de ésta (artículo 100-1 del P.P.P.).

El artículo 100-2 del C.P.P. precisa las condiciones de duración de las intervenciones judiciales: 4 meses máximo, renovables en las mismas condiciones de forma y de duración.

El Juez Instructor o el policía designado por él, requiere a los servicios de telecomunicaciones competentes. Todas las operaciones de intervención y grabación estarán registradas en un acta. Sólo la correspondencia útil a la manifestación de la verdad será registrada por escrito en las actas necesarias.

Las grabaciones estarán conservadas, selladas y destruida después del vencimiento de la acción pública.

El legislador rodea entonces con condiciones muy estrictas, la explotación de las intervenciones telefónicas. En la práctica, sin embargo, este procedimiento estaba ya ejecutado de por sí por los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

servicios policiales (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Casación). Es de notar que una intervención tratándose del teléfono de un abogado-defensor no puede ser realizada sin el aviso previo del Presidente del "Colegio de Abogados". (Orden profesional de los Abogados litigantes).

Hay que hacer hincapié que estas grabaciones de conversaciones telefónicas transcritas en un atestado policial de un Oficial de policía judicial, tendrá valor de prueba en el sumario. La fuerza convincente de este medio será apreciada por el Tribunal según su íntima convicción.

Las escuchas administrativas cambian entonces de terminología y desde ahora se llaman intervenciones de seguridad. Pero la gran novedad reside en su aspecto oficial. Su existencia es reconocida e instituida por una Ley. Su modo de funcionamiento es entonces público. Analicemos las disposiciones esenciales de este texto: "(17)

"El campo de aplicación de estas intervenciones en Francia

- La seguridad nacional,
- los elementos esenciales del potencial científico y económico de Francia,
- terrorismo,
- criminalidad y delincuencia organizadas,
- la reconstitución o el mantenimiento de grupos subversivo disueltos.

(37) Confrontar la información del País de Francia en el estudio de André Culaudet, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996, página 106

El artículo 3 de esta ley precisa que estas intervenciones sólo pueden ser autorizadas a "título excepcional". La jurisprudencia tendrá que determinar esta excepcionalidad.

El artículo 6 de la ley fija cuatro meses la duración máxima de una intervención. Este tiempo puede ser reconducido en las mismas condiciones de forma.

El Procedimiento de creación: Por una orden escrita y motivada, el Ministro del Interior, el Ministro de Defensa o el Ministro encargado de aduanas proponen al Primer Ministro la instalación de una intervención, para servicios de investigación.

Es el Jefe de gobierno Primer Ministro, que otorga la autorización necesaria.

El procedimiento de explotación: El servicio de telecomunicaciones esta encargado de la instalación del sistema de intervención, los funcionarios (policiales aduaneros) habilitados para explotar esta fuente de información solo pueden transcribir datos en relación con el motivo de intervención (artículo 7 de la Ley)

La destrucción de las piezas: tratándose de grabación, debe ser realizada en los diez días (artículo 9) refiriéndose a las transcripciones escritas, será ejecutada tan pronto como la realización de los objetivos mencionados al artículo 3, no se necesite su conversación como indispensable.⁽³⁸⁾

(38) Confrontar la Información del País de Francia en el estudio de André Guisset, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996, página 108 en adelante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Medio de prueba: Estas intervenciones no podrán ser parte de un sumario judicial y no podrán ser utilizadas en juicio penal.

La Comisión Nacional del Control de Intercepciones de Seguridad

La principal innovación de la ley del 10 de Julio de 1991, consiste en la creación de esta comisión. Encargada de vigilar al respecto las disposiciones relativas a las intervenciones de seguridad, no tiene entonces ninguna competencia en materia de intervenciones judiciales.

Su Composición

Voluntariamente limitada a 3 miembros esta institución, debe funcionar sin pezada administrativa; esta presidida por una autoridad, designada por 6 años por el Presidente de la República sobre una lista de cuatro personas establecida conjuntamente por el Vice-presidente del Consejo del Estado y el Primer Presidente de la Corte de Casación (Corte Suprema). Los otros dos miembros son designados por los presidentes de cada asamblea, se trata de un Diputado y un Senador.

Su función

Si una intervención ha sido autorizada ilegalmente, la Comisión dirige al Primer Ministro una recomendación para poner un término a esta situación."⁽³⁹⁾

(39) Confrontar la información del País de Francia en el estudio de André Cuisset, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996, página 108 en adelante.

"La Comisión puede controlar cualquier intervención sea de iniciativa, sea al requerimiento de cualquier persona haciendo valer un interés directo a este pedido. A continuación de sus investigaciones puede dirigir una recomendación al Primer Ministro o informar al Fiscal, de la República de las infracciones constatadas.

En todo caso, notificará al requirente que la verificación pedida ha sido realizada (artículo 17 de la ley).

Equipos de intercepciones: El artículo 371 del código penal incriminaba la fabricación o la importación de equipos de captación. En efecto, un decreto precisa la lista del material interesado.

Responsabilidad penal de las empresas

Nuestro nuevo código Penal votado en 1994 adoptó una disposición muy novedosa e importante: la responsabilidad penal de las personas morales (asociación, sociedad).

De hecho la impunidad penal, tradicional en Derecho penal de tales personas jurídicas chocaba contra la evolución general de nuestra sociedad, y el papel muy importante que estos grupos sociales juegan y los daños que pueden provocar.

sin embargo, esta responsabilidad penal no es general y sólo se puede aplicar si la medida está prevista especialmente por el texto que define la infracción."⁽⁴⁰⁾

(40) Confrontar la información del País de Francia en el estudio de André Culasat, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996, página 108 en adelante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Muchos delitos graves (homicidio, robos, delitos informáticos, terrorismo, espionaje, narcotráfico, lavado de dinero, proxenetismo... permiten hoy la persecución penal de la sociedad (empresas).

Art. 131-39:

Cuando la ley así lo prevé, en contra de una persona moral, un crimen o un delito puede sancionarse con una o varias de las penas que enumeramos a continuación:

-La disolución, cuando la persona moral ha sido creada o en caso de un crimen o de un delito castigado en lo que concierne a las personas físicas, con una pena de cárcel superior a cinco años, ha sido desviada de su objeto para cometer los hechos incriminados;

- La interdicción, a título definitivo o por una duración máxima de cinco años, de ejercer directa o indirectamente, una o varias actividades profesionales o sociales;

Puesta, por una duración máxima de cinco años, bajo vigilancia judicial;

El cierre definitivo, o por una duración máxima de cinco años, de los establecimientos o de uno o varios de los establecimientos de la empresa que haya servido para cometer los hechos incriminados;

La exclusión de los mercados públicos, a título definitivo o por una duración máxima de cinco años;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La interdicción, a título definitivo o por una duración máxima de cinco años, de atraer públicamente al ahorro;

La interdicción, por una duración máxima de cinco años, de emitir cheques diferentes a los que permiten retirar fondos por el girador ante el girado o cheques certificados o de utilizar cartas de pago;

La confiscación de la cosa que sirvió, o estaba destinada a cometer la infracción, o de la cosa que es el producto de ésta; a exposición de la decisión pronunciada o la difusión de ésta, ya sea por prensa escrita o por cualquier otro medio de comunicación audiovisual.

Las penas definidas anteriormente no son aplicables a personas morales de derecho público cuya responsabilidad penal es susceptible de verse

comprometida. Tampoco son aplicables a partidos o agrupaciones políticas, ni a sindicatos profesionales." (41)

"Disposiciones diversas

Existe una agravante específica para homicidio y lesión de magistrados, jueces, jurado, abogados, funcionarios públicos que en ocasión o con motivo de su servicio público sea asesinado o lesionado Para el caso de homicidio intencional la pena es de cadena perpetua (Art. 221-4), para el caso de lesión, para el caso de tortura o actos de barbarie contra un oficial la pena es de 20 años (223-3).

(41) Confrontar la Información del País de Francia en el estudio de André Culauset, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996, página 106 en adelante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- En el nuevo código penal, además del tipo de asociación para delinquir, existe la agravante de Banda Organizada que eleva gravemente la pena en diversos delitos de la manera siguiente:

- Secuestro, a 30 años de prisión (Art. 224-3) si la víctima muere, la pena es de cadena perpetua (Art. 224-2);

- Proxenetismo, a 20 años de prisión (Art. 225-8)

- Robo a 15 años (Art. 311-9), a 30 años cuando se usan armas, y a cadena perpetua cuando se comete homicidio (Art. 311-10);

- Extorsión a 20 años (312-6), cuando produce la muerte se sanciona con cadena perpetua (Art. 312-5) y cuando se hace con armas a 30 años de prisión, fraude a 7 años (Art. 313-2);

- Venta de cosa robada a 10 años (Art. 321-2);

- Daño en propiedad ajena con explosivos, a 20 años de prisión (Art. 322-8) y a cadena perpetua si entraña homicidio (Art. 322-10)

- Falsificación de moneda, a 30 años de prisión (Art. 442-2)

Se crea un período de seguridad de la mitad de la pena en el cual no es posible aplicar beneficios penitenciarios a los sujetos enjuiciados por graves delitos. Para el caso de crímenes sancionados con cadena perpetua el mínimo para beneficios es de 18 años (art. 132-23 C.P.).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(Arrepentidos). Las disposiciones del Artículo 450-2 del Código Penal, dice que es indultada de pena cualquier persona que, antes de que se haya iniciado cualquier diligencia judicial, haya revelado a las autoridades competentes, la agrupación o la confabulación definidas en el Artículo 450-1 del mismo código, en el cual ha participado y permite así la identificación de los otros participantes. " (42)

(42) Confrontar la Información del País de Francia en el estudio de André Culasset, Procuraduría General de la República, La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero; El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996, página 108 en adelante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Comentarios sobre las diferencias y similitudes entre las legislaciones Francesa y Mexicana en relación con la regulación de la figura de la intervención de comunicaciones privadas.

En Francia, las interceptaciones telefónicas, tienen como fin al igual que en nuestro País, acumular pruebas para la investigación y persecución de la banda de la delincuencia organizada.

En la legislación francesa se establece al igual que en nuestra Carta Magna en el artículo 16, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, excepto en tratándose de aquellos casos en que la autoridad competente, en el caso de México, la autoridad judicial a petición de la autoridad federal que faculte la Ley o del titular del Ministerio Público que corresponda, se podrá autorizar la intervención en cualquier comunicación privada.

Para lo cual, se requiere, como se establece en ambas legislaciones, expresar el objeto y la necesidad de la intervención, los hechos y circunstancias, datos y demás elementos que se pretendan probar para perseguir e investigar a la banda del crimen organizado, así como los indicios que hagan presumir fundadamente; igualmente se prevé la duración que deben tener las interceptaciones telefónicas, que en México es de 6 meses prorrogables y en Francia es de 4 meses; asimismo de las intervenciones telefónicas realizadas, se levantará el acta respectiva

La diferencia que presenta la legislación francesa para la intervención en las comunicaciones privadas telefónicas es que señala que para la intervención se requiere que la infracción sea grave y que la pena

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

correspondiente sea igual de grave o superior a dos años de cárcel; mientras que en nuestra legislación, basta con que se exprese el objeto y la necesidad de la intervención, así como los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada.

Cabe resaltar que las intercepciones telefónicas en Francia, para que sean oficiales se requirió cambiarles de nombre llamándolas intercepciones de seguridad.

En este punto, también es de señalar que en tratándose de las personas morales responsables en la asociación delictuosa a que se refiere la legislación francesa, al respecto nuestra Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, prevé en sus artículos 10 y 11 que las personas morales serán sujetas de investigación cuando existan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que son miembros de la delincuencia organizada.

En conclusión, podemos observar que la legislación francesa en relación con la de nuestro País, presenta similitudes en la regulación a los delitos de la delincuencia organizada y que si bien los sistemas jurídicos de los diversos Países son en gran medida diversos, lo cierto es que los gobiernos de los Estados se han preocupado por legislar al respecto para frenar el crimen organizado y otorgar una mayor seguridad a las sociedades del mundo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

I.- la delincuencia organizada es la agrupación de personas que mediante una organización interna se destinan a realizar acciones u omisiones delictivas de las previstas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

II. En los delitos cometidos por la delincuencia organizada, los elementos del tipo penal, consisten en que todos los delincuentes inmiscuidos en el delito cometido, tienen la calidad de autores delictivos, que es una banda organizada, que realizan en forma permanente o reiterada conductas que tienen como fin cometer los delitos señalados anteriormente, descritos en el artículo 2° de la Ley de la materia, y que tienen un fin determinado.

III. A diferencia de la delincuencia organizada, la asociación delictuosa, que se prevé en el artículo 164 del Código Penal Federal, es otra figura jurídica que para su configuración debe entenderse como la unión de personas organizadas entre sí para delinquir, existiendo una jerarquía de miembros, así como un acuerdo permanente para delinquir, de manera que aunque las infracciones se repiten, surgen de momento, es decir, quedan aisladas unas de otras.

IV. La figura jurídica de la delincuencia organizada, que se establece en el artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se prevé como una figura individual y como un delito cuya naturaleza de realización no es autónoma, sino para que se actualice, se requiere que el Ministerio Público de la Federación, compruebe la autoría delictiva de todos los miembros de la banda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V. En la delincuencia organizada, debe probarse por el Ministerio Público como una figura individual, distinto de la asociación delictuosa, en donde no es necesario que se pruebe la actuación de todos los integrantes de la asociación. Por el contrario, en la organización delictuosa la realización del delito cuya naturaleza es autónoma, debe comprobarse la coautoría de los demás integrantes de la organización de la delincuencia organizada.

VI. En relación con el artículo 11 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, su Inconstitucionalidad se refiere a que dicho precepto prevé la inmunidad legal, la cual exime de culpabilidad a los agentes de la Policía Judicial Federal por infiltrarse al crimen organizado, por orden de Procurador General de la República; y además no se les podrá acusar por conducta delictiva y tampoco se les ejercitará acción penal en su contra por delitos del crimen organizado por estar en cumplimiento de su deber.

VII. Por otra parte la Inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, estriba en que este precepto es contradictorio a lo dispuesto por los artículos 14, 16 y 20 fracción II de nuestra Carta Magna, ya que prevé como formas de detención, por la autoridad competente los casos de urgencia, delito flagrante y ordenes de aprehensión, pero no establece el arraigo procesal del inculcado para que el Ministerio Público a través de él obtenga las pruebas necesarias para llegar al delito.

VIII. En lo que hace al artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Inconstitucionalidad radica en que si bien el artículo 14 de la Constitución establece la garantía de audiencia, para que el inculcado pueda defenderse a efecto de evitar se violen sus derechos como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo establece el numeral 16 de la Carta Magna, ello implica el no negar al inculpado el derecho de interrogar a la persona que pueda rendir testimonio en contra de alguno de los miembros de la delincuencia organizada.

IX. En relación al artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, su Inconstitucionalidad refiere al hecho de que se faculte al Ministerio Público a solicitar al Juez Penal, la reducción de la sanción penal que deben corresponder a uno de los miembros del crimen organizado, cuya facultad no le es atribuible al Ministerio Público.

X. En el capítulo relativo a la Intervenciones de las comunicaciones privadas en el procedimiento de los delitos de la delincuencia organizada, se concluye que éstas constituyen un medio fidedigno, idóneo y necesario para allegarse de los elementos necesarios para probar el delito y la responsabilidad penal, por ello la Ley de la materia autoriza las intervenciones en los casos en que existieran indicios suficientes por los que se haga presumir fundadamente que una persona es miembro de la delincuencia organizada.

XI. En lo referente a la colaboración y protección de las personas en la persecución de los miembros de la delincuencia organizada, se puede decir que en un juicio sobre delincuencia organizada, seguido al tenor de los artículos 38 y 41, precedentes, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, para respetar las garantías de audiencia y de derecho de defensa, se requiere de un juicio nuevo en el que se le conceda al procesado miembro de la banda del crimen organizado, el derecho de ofrecer y desahogar las pruebas necesarias y que sea oído y vencido en el proceso, para que se le pueda declarar como responsable penalmente de los delitos que hubiere cometido y no tomar como elementos de prueba plena y ciertos los contenidos en un juicio diverso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XII. En relación al capítulo relativo a la comparación de diversas legislaciones en relación con la mexicana, en los delitos de crimen organizado, se concluye que la legislación francesa es la que presenta similitudes en la regulación a los delitos de la delincuencia organizada y que si bien los sistemas jurídicos de los diversos Países son en gran medida diversos, lo cierto es que los gobiernos de los Estados se han preocupado por legislar al respecto para frenar el crimen organizado y otorgar una mayor seguridad a las sociedades del mundo.

TESIS CON
FALLA DE CRIMEN

BIBLIOGRAFIA

I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II.- Ley Federal Contra la Delincuencia.

III.- Código Penal Federal.

IV. Alvaro Bunster Briseño. Conferencia sobre la Delincuencia Organizada, Diplomado Crimen Organizado. De. Procuraduría General de la República. 1995.

V. André Cuisset, la experiencia francesa y la movilización Internacional en la lucha contra el lavado de dinero. Ed. Procuraduría General de la República.

VI. Jesús Zamora Pierce, La Procuración de Justicia, problemas, retos y perspectivas., pág. 412, Ed. Procuraduría General de la República. 1994.

VII. Mancilla Ovando Jorge Alberto. "Garantías Individuales en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, 7ª, Edición, 1996.

VIII. Serge Antony y Daniel Ripoll. El combate contra el crimen organizado en Francia y en la Unión Europea. Ed. Procuraduría General de la República. México. 1996.

IX. Revista Mexicana de Justicia, número 2, Ed. Procuraduría General de la República , 1998.

X. Exposición de motivos y Ley, número 365 por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia Organizada y se dictan otras disposiciones, vigente a partir del mes febrero de 1997, de la República de Colombia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XI. Tesis visible en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo: III, Junio de 1996. Tesis: II.2°.P.A.30 P, Página: 815.

XII. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo: XLV. Página: 1661.

XIII. Jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Segunda Sala, Tomo LXII, Página 3347.

XIV. Jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación , Tomo: LI, Página 595, Quinta Epoca.

XV. Jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo LXXV. Página: 811.

XVI. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca Tomo: III, junio de 1996. Tesis: II.2°.P.A.30 Página 815.

XVII. Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo IV, Octubre de 1996, Tesis: XX. 91, Página 503.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN