

LA REFORMA AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La reforma al Código Federal de Procedimientos Penales publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1994, provocó la modificación de 81 artículos, con un cambio sumamente significativo en materia de conceptos como “cuerpo del delito”, “detención ante el Ministerio Público”, “Derechos de la víctima y ofendido”, y otros que serán materia del presente comentario.

1. Menores de edad

En relación con el tratamiento de menores involucrados en una averiguación previa, se modificó el contenido del artículo primero a fin de incorporar un nuevo párrafo a la parte final de este artículo, en donde se prevén derechos para los menores de edad o incapaces, con la calidad de autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido o con cualquier otro carácter, casos en los cuales el Ministerio Público o el tribunal que conozca de la causa suplirá la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos, para proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

2. Facultades del Ministerio Público

En esta materia la reforma tocó el contenido del artículo 2º con el objetivo de hacerlo congruente con el texto constitucional de los artículos 16 y 19, así como para recabar las garantías otorgadas a la víctima, el ofendido y el inculpado desde el inicio de la averiguación previa. En este sentido, el nuevo artículo incluye once fracciones con un claro avance enfocado a clarificar aspectos relativos al contenido de la averiguación previa, la antigua fracción segunda recogía los actos tendentes a la comprobación del cuerpo del delito y para hacer probable la responsabilidad del inculpado, facultades que se amplían y quedan precisadas de una mejor manera, pues por ejemplo se autoriza al Ministerio Público a solicitar a la autoridad jurisdiccional medidas precautorias

como el cateo, arraigo, aseguramiento o embargo, siempre y cuando dichas medidas sean indispensables en la averiguación previa.

En materia de detención, se incorpora como facultad de la autoridad encargada de la investigación de los delitos poder realizar las detenciones siempre y cuando se realicen con apego a lo ordenado por el artículo 16 constitucional.

Por otra parte, también se autorizó al agente del Ministerio Público a dictar las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, asegurar o restituir al ofendido en sus derechos, acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen, conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado, así como promover la conciliación entre las partes.

En lo referente a los derechos de la víctima y ofendido, éstas derivaron de la reforma por adición al artículo 20 de la Constitución federal en donde se introdujeron como garantías en todo proceso penal y en lo relativo a la búsqueda de la conciliación en las partes, debe aclararse que se refiere sólo a los casos en los cuales la ley prevea dicha posibilidad, de esta manera la figura del Ministerio Público deja de tener un matiz netamente de investigador de delitos y le otorgó adicionalmente el carácter de conciliador y garante de los derechos de las víctimas y el ofendido.

3. *Policía judicial*

En materia de policía judicial federal, se reformó el artículo 3º para dejar en claro que actuará bajo "la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público" de conformidad con lo previsto por el artículo 21 constitucional, el nuevo artículo tercero se refiere a las facultades de la policía judicial, quedando debidamente establecida su facultad para recibir denuncias siempre y cuando no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, además de facultarla para practicar por instrucciones del Ministerio Público las diligencias que sean necesarias en la investigación que les haya sido encomendada, realizar las notificaciones, citaciones y presentaciones ordenadas por el Ministerio Público. También se introdujo expresamente la prohibición de recibir declaraciones del indiciado y detener a persona alguna sin mediar instrucción escrita del Ministerio Público, aspecto de la reforma que guarda íntima relación con lo relativo a la confesión, la cual sólo se admite como válida si es rendida ante el Ministerio Público o tribunal, y con la autorización constitucional a éste

último para detener a una persona, con excepción de los casos de flagrante delito.

Finalmente, la reforma al artículo 113 del código guarda una clara concordancia con las modificaciones al artículo 3, al establecer que los auxiliares del Ministerio Público, estarán obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, previa instrucción del Ministerio Público.

4. Competencia

En materia de competencia se modificaron las reglas establecidas en los artículos sexto y décimo, al establecerse el caso de excepción de competencia por lugar de comisión del delito en caso de concurso de delitos, supuesto ante el cual el Ministerio Público podrá conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales y los jueces federales, también tendrán competencia para juzgarlos.

Así mismo, se estableció como excepción a la competencia de un juez de distrito del lugar de la comisión de un delito en el supuesto de razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculcado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado, siempre y cuando el Ministerio Público determine llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez.

Otra excepción se da cuando un juez considere necesario por las razones expuestas con antelación trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, para lo cual será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

Así pues, el artículo décimo modificó tajantemente el principio reinante en materia procesal que regía la competencia del juzgador en atención al lugar de consumación del delito, a partir de la reforma será potestad del Ministerio Público determinar ante qué juzgador consigna su averiguación siempre y cuando se den los supuestos a que alude el artículo décimo y el juzgador, en este caso, tendrá facultad de excepcionar su competencia si estima conveniente trasladar al procesado a un centro de máxima seguridad, de donde se desprende que la competencia estará sujeta en ciertos casos a la potestad del Ministerio Público o del juzgador y no sólo al lugar de ejecución del delito.

Las situaciones previstas por el artículo décimo en materia de conexidad y acumulación entran en clara pugna con lo señalado por el artículo 12, en el sentido de que "en materia penal no cabe prórroga ni renuncia a jurisdicción", así como con lo establecido por el artículo 474 en el aspecto relativo a que "no procederá la acumulación si se trata de diversos fueros, excepto lo previsto en

el artículo décimo, párrafos segundo y tercero", motivo por el cual convendría revisar la redacción de dichos preceptos legales, pues la excepción planteada en la última parte del artículo 474 suena completamente contradictoria de su parte primera.

Por otro lado, se reformó en materia de incompetencia por inhibitoria el artículo 434 para establecer su improcedencia en los casos que un juez deje de conocer un asunto cuya competencia se haya establecido por razones de alta seguridad.

5. Práctica de diligencias

En este rubro se modificó el contenido de los artículos 15 y 16 para introducir lo relativo al idioma en que se practiquen las actuaciones, con la excepción de poder utilizar algún otro siempre y cuando la ley así lo permita, lo cual sólo se presentará en los casos de la declaración de personas que hablen un idioma distinto al español, caso en el cual debe utilizarse la correspondiente traducción dejándose constancia en el acta de lo estrictamente necesario para hacer constar la diligencia. De igual manera, se prevé que el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, podrán tener acceso a las actuaciones practicadas en averiguación previa, aspecto novedoso que no se preveía antiguamente y que en lo referente a la víctima y ofendido derivó de la garantía consagrada en su favor en la última parte del artículo 20 constitucional.

Así mismo, se estableció un supuesto de responsabilidad administrativa para aquel servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, incorporándose con esto un supuesto de falta administrativa a los servidores públicos encargados del manejo de actuaciones en la averiguación previa.

En materia de diligencias de averiguación previa, se eliminó la posibilidad de realizarlas por la policía judicial, autoridad a la cual se le restó la facultad de practicar diligencias fuera del lugar en donde se esté tramitando la averiguación previa, tal y como lo señala el artículo 45 reformado.

Uno de los objetivos principales de la práctica de diligencias por el Ministerio Público consistió en la acreditación de los elementos del tipo penal, requisito indispensable para poder incoar proceso penal en contra de un sujeto, por lo cual el artículo 38 reformado eliminó el término "cuerpo del delito" para incluir "elementos del tipo penal" y hacer acorde el contenido de dicho artículo con lo establecido por los artículos 16 y 19 constitucional.

6. Sentencias

En cuanto a los requisitos de las resoluciones previstos en el artículo 95, se modificó la fracción cuarta para establecer que los hechos conducentes a la resolución deberán contenerse siempre y cuando sean exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o la sentencia en su caso, de esta forma se eliminó el requisito relativo a "mencionar únicamente las pruebas del sumario" y se introdujo la prohibición de introducir la reproducción innecesaria de constancias.

7. Detención ante el Ministerio Público

Con motivo de la reforma constitucional al artículo 16, se introdujo la facultad para que el Ministerio Público pueda practicar detenciones en los casos de delitos graves y de urgencia, con el objetivo de reglamentar la manera de practicarse esas detenciones; y con el fin de no dejar duda respecto de cómo deberán realizarse, se modificaron los artículos 123, 126, 128, 132, 134, 135, 193 y 194.

En este sentido, se reiteró en el artículo 123 que las detenciones sólo podrán realizarse por el Ministerio Público en caso de flagrancia o de delitos graves, y en caso urgente de conformidad con lo establecido por el artículo 16 constitucional, 193 y 194 del código adjetivo penal federal.

Dentro del artículo 128, fueron incluidas las formalidades a cubrirse al decretarse una detención por el Ministerio Público, a partir de la base de hacer constar por quien haya realizado la detención o ante quien haya comparecido el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado por escrito, requisitos que son complementados por lo previsto en el 194 en el sentido de establecer la exigencia de sólo poder ordenarse una detención en caso urgente por el Ministerio Público si funda y expresa los indicios con los cuales se acredite:

a) que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo 194.

b) que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y

c) que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Fuera de los supuestos antes señalados, el agente del Ministerio Público en concordancia con lo señalado por el artículo 126 deberá poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial.

Ahora bien, con motivo de la detención el inculcado podrá hacer valer sus derechos de libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos graves; declarar si es su voluntad; que se le reciban los medios de prueba que ofrezca; que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa; que se le informe respecto de sus derechos; así como a defenderse, para lo cual podrá hacerlo por sí, por persona de su confianza o bien a través de abogado, en este caso el artículo 128 viene a reproducir en su contenido el catálogo de garantías constitucionales que le atañen al inculcado, consagradas en el artículo 20 constitucional.

En correlación con estas reformas se modificó el contenido del artículo 367 con la adición de la fracción III *bis*, en la cual se prevé la procedencia de la apelación en contra de los autos que ratifiquen la constitucionalidad de la detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 constitucional.

8. Delitos graves

Con motivo de la reforma constitucional de 1993, se introdujo la calificación de delitos graves la cual fue aclarada por el legislador en la reforma del código procesal, en donde el artículo 194 los definió como aquellos que “afecten de manera importante a los valores fundamentales de la sociedad”, la calificación de los delitos en leves, graves y gravísimos, es una de las más añejas que ha sido adoptada por leyes penales de otros países al incorporar la distinción entre crímenes, delitos y faltas, la cual no tiene una clara reproducción en nuestro país y que sin embargo a partir de la reforma se establece una distinción entre delitos en general y los calificados como graves.

Actualmente, los delitos catalogados como graves son: homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la patria previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje, previsto en los artículos 127, 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería, previsto en los artículos 146 y 147; genocidio, previsto en el artículo 149 *bis*; evasión de presos, previsto en los artículos 150 —con excepción de la primera parte de l párrafo primero— y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 *bis* párrafo tercero; contra la salud, previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 *bis*, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; de violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 *bis*; asalto en carreteras o caminos previstos en el artículo 286 segundo

párrafo; homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 *bis*, 320 y 323; de secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 367 en relación con los párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX, y X, 381 *bis*; y extorsión, previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de fuego y explosivos; tortura, previsto en el artículo 4º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115 *bis* del Código Fiscal de la Federación.

9. *Flagrancia*

Se modificó el contenido del artículo 193 y 194 que la abordaban, de esta forma se reprodujo innecesariamente el cuarto párrafo del artículo 16 constitucional que estableció la permisión para toda persona de detener, en caso de delito flagrante, al indiciado con la obligación de ponerlo sin demora a disposición de la autoridad y se establecieron con claridad los supuestos ante los cuales estaremos ante la presencia de delitos flagrantes, estableciéndose que, en caso de la violación a esta disposición, se hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la retención.

10. *Consignación*

En materia de consignación, se modificó el contenido del artículo 135 con motivo de la cual fue eliminada la obligación del Ministerio Público de acreditar el "cuerpo del delito" y para el caso de que el Ministerio Público reciba diligencias de averiguación previa, si hubiese detenidos y la detención fuere justificada, deberá realizar de forma inmediata la consignación a los tribunales, siempre y cuando se hayan acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, en caso de no cubrirse este supuesto podrá retenerlo por 48 o bien 96 horas dependiendo el caso en términos del artículo 193, 194 y 194 *bis*. Sin embargo, en caso de ser injustificada la detención deberá ordenarse la inmediata libertad del detenido.

11. Libertad provisional

Con el objetivo de evitar que se violente el derecho fundamental de la persona humana a la libertad personal, se introdujo en el artículo 135 *bis*, la modalidad de poder otorgarse libertad provisional sin caución alguna, siempre y cuando se trate de un tipo penal cuya punibilidad no exceda del término medio aritmético de tres años, lo cual representó un claro avance, pues evita que por cuestiones económicas una persona pueda ser privado de su libertad y en consecuencia sufra el impacto psicológico que significa estar detenido y sujeto a proceso. Los requisitos para el otorgamiento de esta modalidad de la libertad provisional son:

I. Que no exista riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia;

II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;

III. Que tenga un trabajo lícito; y

IV. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.¹

Con la excepción prevista en el propio artículo 135 *bis* de evitar otorgarla tratándose de delitos graves.

De igual manera, en materia de libertad provisional bajo caución, se presentan cambios tales como reconocer que procederá en todos los casos salvo aquellos en los cuales nos encontremos ante delitos graves, eliminándose del artículo 399 aquellos supuestos ante los cuales procedía el beneficio de la libertad provisional ampliada, es decir los casos de delitos cuya punibilidad excedía el término medio aritmético y que no obstante eso procedía la libertad provisional bajo caución, lo anterior, en atención a la reforma de la primera fracción del artículo 20 constitucional, en donde se eliminó la fórmula relativa al término medio aritmético como parámetro para otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución y se hizo extensivo éste a todos los casos de delitos salvo aquellos calificados como graves que refiere el artículo 194 reformado.

Así mismo, se eliminó la antigua fórmula relativa a que en los delitos cuya consumación represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido, incorporándose en la primera parte del artículo 402 el principio de que la garantía fijada al inculcado deberá ser asequible. También, se realizaron modificaciones al contenido de los artículos

¹ En este caso, la reforma contiene el término "delito intencional", que malogradamente se conservó en el Código Federal de Procedimientos Penales, en clara contradicción el código sustantivo en el cual acertadamente se suprimió dicho término para introducir el de "dolo".

400, 412, 413, y 416, a fin de establecer reglas tales como la reducción de la caución y los casos antes los cuales se revocará la libertad provisional y se hará efectiva la caución.

12. Sobreseimiento

En materia de sobreseimiento, se incorporó en el artículo 138 la posibilidad de poder determinarlo cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculcado no haya abandonado a aquéllas, no haya actuado en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o sicotrópicos, con excepción del caso de culpa grave a que alude el artículo 60 del Código Penal.

De la misma forma, se modificó el artículo 298 para introducir la posibilidad de dictar un sobreseimiento en segunda instancia si por prueba superviniente se acredita la inocencia del acusado, pero sólo para el caso de acreditar que la responsabilidad penal se ha extinguido, caso en el cual se determinará el sobreseimiento de oficio o a petición de parte. Con lo anterior, se superó la antigua fórmula contenida en este artículo en el sentido de que el sobreseimiento no procedería en segunda instancia.

13. Derechos de la víctima y del ofendido

Como un claro reflejo de la reforma por adición al último párrafo del artículo 20 constitucional, en el cual se incorporó el reconocimiento de derechos para la víctima u ofendido. El artículo 141 fue reformado para cambiar su sentido y en lugar de establecer "la persona ofendida por el delito no es parte en el proceso", se incorpora un nuevo texto reconociéndole el derecho a recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, respecto del desarrollo de la averiguación previa o del proceso; coadyuvar con el Ministerio Público; estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculcado tenga ese derecho; recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera, y las demás que señalen las leyes. En esta virtud, el juzgador está obligado a proporcionar al Ministerio Público o al defensor, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que se cuente que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable responsabilidad del inculcado, según el caso y la procedencia y monto de la reparación del daño, para lo cual el juzgador, de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí, o por su representante

designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo. Lo anterior resulta en concordancia con lo previsto en la reforma a los artículos 2, 16, 123, 138 y 249.

14. *Consignación sin detenido*

Se modificó el contenido del artículo 142 para establecer la obligación del tribunal ante el cual se efectúe una consignación sin detenido para radicar el expediente dentro del término de dos días, salvo que se trate de delitos graves, caso en el cual la radicación deberá ser inmediata, la reforma planteó en este sentido una clara diferencia con el contenido anterior de dicho artículo, pues previó una radicación inmediata en todos los casos, situación que ahora se distingue sólo para aquellos casos de delitos graves, supuesto ante el cual inmediatamente debe radicarse el expediente, en tanto que para los demás asuntos en los que no haya detenido se le otorga al juzgador un término de dos días para resolver sobre lo conducente.

De igual manera, en el segundo párrafo se modificó el plazo de la acción que correspondía al Ministerio Público de poder interponer queja ante el superior jerárquico del juzgador si éste no radicaba el asunto, anteriormente era de diez días a partir de la consignación, con motivo de la reforma se atiende a tres momentos previstos en el artículo 142, es decir: *a)* inmediatamente, *b)* dos días, y *c)* diez días.

Se redujo de quince a diez días el plazo que le corresponde al juzgador para resolver sobre la aprehensión, reaprehensión o comparecencia y se introduce lo relativo al cateo, con excepción de los delitos graves en los cuales la radicación se efectuará de inmediato y la orden o negación de la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público deberá emitirse dentro de las veinticuatro horas posteriores al momento en que se dictó el auto de radicación.

En caso de negativa de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo por parte del juzgador, por considerar que no se reúnen los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales. La reforma previó el regreso del expediente al Ministerio Público para subsanar sus omisiones, caso en el cual modificó la antigua formula que facultaba al Ministerio Público a promover pruebas en el proceso hasta que fuesen satisfechos los requisitos exigidos por el juez.

15. Proceso sumario

Se modificó el contenido del artículo 152, y se establecieron las reglas bajo las cuales opera el proceso sumario, eliminándose con motivo de la reforma el supuesto que refería el primer párrafo de dicho artículo en donde se incluía la posibilidad de agotar la instrucción en quince días en caso de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o la aplicable no sea privativa de libertad.

El nuevo artículo contempla cuatro posibilidades para el proceso sumario a las cuales sujeta su existencia:

a) En caso de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, caso ante el cual el juzgador al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar instrucción en quince días, y una vez cerrada ésta, se citara a la audiencia para presentación de conclusiones y vista del proceso referida en el artículo 307. En este caso la reforma rescató la antigua modalidad prevista en el primer párrafo del artículo 152 ampliando lo relativo a los casos que serían sujetos de este proceso, anteriormente se hablaba de aquellos que tuviesen pena privativa de libertad de seis meses, ahora la pena aplicable no debe exceder de dos años.

b) En los casos en que la pena aplicable por el delito exceda de dos años de prisión, sea alternativa o no, el juzgador al dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días, siempre y cuando se esté en los supuestos de:

- I. Que se trate de delito flagrante
- II. Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el Ministerio Público, o
- III. Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa.

c) En cualquier caso en que al dictarse auto de formal prisión o sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes sólo a la individualización de la pena o la medida de seguridad y el juez no estime necesario realizar otras diligencias.

d) En cualquier caso se podrá optar por el proceso ordinario dentro de los tres días siguientes a la notificación del inicio del procedimiento sumario.

En este sentido se eliminó la fórmula del 152 *bis*, que se incluyó dentro del 152 como la tercera posibilidad de iniciar el procedimiento sumario.

16. Declaración preparatoria

En materia de declaración preparatoria se modificaron las reglas para su práctica contenidas en el artículo 135, pues anteriormente se aplicaba el principio de una declaración libre de cualquier asesoramiento por parte de la defensa, salvo el caso excepcional de aquella información y consejos que legalmente deban otorgársele por parte del juzgador, de esta manera la defensa se encontraba relegada en el desarrollo de esta declaración. A este respecto, la reforma previó una declaración oral, o bien, escrita, y admitió la asesoría del defensor sin limitarla a informaciones u orientaciones, sino dejándola completamente abierta a cualquier participación.

17. Auto de formal prisión

Se modificó el contenido del artículo 161 en sus fracciones II, III y IV, para incorporarse como requisito de libramiento del auto de formal prisión, la acreditación de los elementos del tipo penal y que éste tenga contemplada como punibilidad la privación de la libertad.

En la fracción segunda se eliminó el término "presunta" y se introdujo el de "probable", que referido a la responsabilidad aduce aspectos completamente disímiles que ameritaban una seria reflexión, pues el término referido en el texto constitucional era "probable" y no presunta; así como el alcance de uno y otro es completamente diverso pues mientras lo "probable" proviene del término *probabilis*, y significa aquello de que hay buenas razones para creer, lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente, esto es, lo probable es un posible que más fácilmente puede ser que no ser, en tanto que "presunto" proviene del latín *praesumptio* y es la acción y efecto de presumir, sospechar, conjeturar, imaginar una cosa fundada en apariencias, por lo cual al ser términos con significación diversa utilizarlos en el artículo 161 significaba una clara contradicción al mandato constitucional.

De igual manera, en materia de ampliación del término constitucional de 72 horas, se autorizó al declarante para que por sí, o bien por conducto de su defensor pueda solicitar su ampliación a 144 horas, siempre y cuando dicha solicitud la realice al rendir su declaración o bien tres horas después, la reforma incluyó, también, el aspecto relativo a la comunicación dirigida al director del centro preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculcado,

para los efectos de evitar sea puesto en libertad el detenido al no cubrirse el supuesto marcado por la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional, en virtud de la solicitud de ampliación.

18. Tipo penal

La reforma introdujo un cambio muy significativo en materia del tipo penal, pues eliminó el concepto "cuerpo del delito" del contenido del código adjetivo y lo sustituyó por el de "elementos del tipo penal", la sustitución de estos términos fue más allá de un simple cambio terminológico en atención a que se adecuó la ley procesal penal federal a los postulados de la moderna dogmática penal, específicamente en materia del tipo penal, de esta manera se estableció en el artículo 168 que estará constituido no en términos del denominado "cuerpo del delito" que la Suprema Corte entendía como el continente del "conjunto de elementos externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva", sino por el bien jurídico, la acción, la omisión, el dolo, la culpa, la forma de intervención de los sujetos activos, las calidades del sujeto activo y del pasivo, el resultado, el objeto material, los medios utilizados, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, los elementos normativos, los elementos subjetivos específicos y las demás circunstancias que la ley prevea. En este caso, nos parece que bien pudo haberse excluido el contenido del último inciso que refiere "las demás circunstancias que la ley prevea", sin embargo con un claro temor por parte del legislador se prefirió dejar abierta la posibilidad para cualquier otro elemento derivado de la ley, cuando era suficiente utilizar el término "elementos descriptivos". La sustitución del concepto "cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal", representó no sólo un cambio terminológico, sino un salto doctrinal de una concepción clásica del delito, a un finalismo pues se integró al tipo penal los conceptos de acción, el dolo y la culpa entre otros, es decir, un tipo penal integrado por elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos.²

En el mismo sentido se sustituyó "cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal" en los artículos 169, 170, 171, 173, 176, 179 y 180, además de haber sido derogados los artículos 174, 175, 177 y 178.

La reforma se proyectó al artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se modificó su fracción primera, para introducir el supuesto de la procedencia de la libertad por desvanecimiento de datos cuando aparezcan

² La reforma del artículo 168 era una manifiesta necesidad en atención a las reformas constitucionales de septiembre de 1993, en donde se había sustituido en los artículos 16 y 19 constitucionales la acreditación del "cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal".

plenamente desvanecidos los que sirvieron para acreditar los elementos del tipo penal.

19. Aseguramiento de bienes

Se incorporaron al artículo 181 tres nuevos párrafos, con la finalidad de perfeccionar el procedimiento relativo al aseguramiento de bienes diversos de los contemplados en el párrafo cuarto, caso en el cual se le notificará al interesado dentro de los diez días posteriores al aseguramiento, para que alegue lo que a su derecho convenga dentro de un plazo de treinta días, transcurrido el cual se resolverá sobre la base de lo contemplado en los artículos 40 y 41 del Código Penal. Así mismo, la notificación sobre el aseguramiento de bienes diversos a estupefacientes o sicotrópicos y cualquier otra que se realice con el objeto de sacar a subasta bienes no reclamados o a la aplicación del producto de la venta que no se reclame por el interesado se efectuará de la siguiente forma: personalmente al interesado si se hallare presente, por cédula que se deje en su domicilio, con alguno de los moradores o de los trabajadores que ahí asistan, o mediante publicación de la cédula en el *Diario Oficial de la Federación*, por dos veces en un intervalo de tres días, si no se conociere el domicilio o la identidad del interesado.

Para el caso de asegurar terrenos destinados o susceptibles de destinarse a actividades agropecuarias, no serán objeto de subasta, debiéndose entregar a las autoridades que por la naturaleza de ellos resulten competentes para su regularización en términos de las leyes respectivas.

20. Medios de prueba

En cuanto al material probatorio, se modificaron las reglas en cuanto a su desarrollo; a este respecto, la práctica de la pericial, la testimonial, los careos y la confesional sufrieron los siguientes cambios:

a) Peritos. En materia del desarrollo de la prueba pericial se reformaron los artículos 233 y 235, a fin de ampliar la facultad de las partes para poder interrogar a los peritos, siempre y cuando las preguntas resulten pertinentes sobre la materia objeto de la pericial, de esta manera se extendió a las partes una facultad que hasta entonces le correspondía de manera exclusiva al funcionario que practicaba la diligencia.

También, se reformó por adición el contenido del artículo 235 con un nuevo párrafo final para establecer que será en la diligencia especial en donde las partes podrán interrogar al perito sobre la materia objeto de la pericial, en este

caso los dos momentos de la pericial relativos a su presentación por escrito y la ratificación en diligencia especial, quedaron plenamente separados, al establecerse que será en esta última en la cual podrán las partes plantear sus interrogatorios, con independencia de lo preceptuado en el artículo 236 en relación con la contradicción de dictámenes periciales, en donde podrán hacer valer el derecho otorgado en el artículo 233 en materia de el interrogatorio a los peritos.

b) Testigos. En materia de testigos, se reformaron los artículos 242 y 249 a fin de hacerlos acordes con el derecho otorgado en el artículo 20 constitucional, parte final, a la víctima y al ofendido, de esta forma se les concedió el derecho de participar activamente en el interrogatorio de los testigos, derecho que hasta entonces se ejercía a través del Ministerio Público en lo que atañe a la víctima y ofendido, y por medio del defensor en lo referente al inculcado, superándose la fórmula en el sentido de autorizar al tribunal para que por su conducto se hicieran los interrogatorios cuando lo estimara conveniente. Actualmente, el tribunal conserva su facultad de interrogar a las partes y la facultad de desechar las preguntas que sean señaladas como impertinentes o inconducentes, sujeto a la regla de la objeción previa de parte o bien a su juiciosa calificación, en este sentido se superó la añeja fórmula que en materia de interrogatorio a testigos autorizaba al tribunal a desechar las preguntas que resultaran capciosas e inconducentes. De esta manera, se homologó el contenido del artículo 249 con lo dispuesto por el 242 el cual señalaba que el juez desechará las preguntas impertinentes o inconducentes, eliminándose el término “capcioso”, que no resulta tener un contenido semántico ni siquiera cercano a lo “impertinente”, pues mientras que el primero hace referencia a lo “artificial, engañoso”, lo segundo alude “a lo que no viene al caso, o que molesta de palabra o de obra” e introduciendo que las preguntas se podrán desechar si resultan impertinentes o inconducentes, quedando obsoleto el término “capcioso”, el cual operaba para el caso de objeciones al interrogatorio de los testigos.

c) Careos. En relación con los careos se adecuó el contenido del artículo 265 con la reforma constitucional de septiembre de 1993 a la fracción cuarta, a efecto de establecer que los careos constitucionales sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, eliminando de esta forma la posibilidad de practicar este tipo de careos a solicitud de la parte acusadora y en oposición del inculcado, situación que en términos actuales no será factible de presentarse a falta de voluntad del inculcado, a excepción de los procesales.

d) Confesión. En esta materia se reformó el artículo 279, derogándose el segundo párrafo, que señalaba el valor de pleno a la confesión para acreditar el cuerpo del delito en los casos de los artículos 174, fracción I, y el 177.

Por otro lado, se modificó el contenido del artículo 287 en su fracción segunda a efecto de aclarar que la confesión rendida ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa deberá ser "con asistencia de su defensor" y no sólo en "presencia del defensor", lo cual alude a la garantía de una defensa adecuada al inculpado, superando de esta manera una figura del defensor actuando como mero testigo en la confesión y reconociéndole el derecho al inculpado a ser asistido legalmente en forma adecuada. En la misma materia, se le restó total valor probatorio a las confesiones obtenidas por la policía judicial, otorgándoseles a las diligencias practicadas por ésta el carácter de testimonios los cuales deberán complementarse con otras diligencias.

21. Conclusiones

En esta materia se modificó plenamente el contenido del artículo 294, a efecto de precisarlo y establecer que en caso de conclusiones no acusatorias, se enviarán con el proceso al procurador general de la República para que emita su parecer dentro del plazo de diez días, definiéndose con claridad las características de ese tipo de conclusiones, quedando como supuestos aquellos casos en los cuales no se concrete la pretensión punitiva, o bien, en caso de presentarse conclusiones acusatorias se omita acusar por algún delito expresado en el auto de formal prisión o a la persona respecto de quien se abrió el proceso. En este sentido, se eliminó el requisito a cargo del juzgador de precisar cuál es la omisión o la contradicción, si éstas fueren el motivo del envío al procurador.

Por su parte, el artículo 296 incorporó dentro de su contenido un nuevo párrafo, para precisar los casos en los cuales las conclusiones acusatorias definitivas se refieran a delitos cuya punibilidad no señale pena de prisión, o al señalar alternativa con otra no privativa de libertad, se pondrá en inmediata libertad al acusado aunque sujetándolo al proceso hasta en tanto se dicte sentencia ejecutoriada.

22. Audiencia de desahogo de medios de pruebas

En esta materia, se modificaron las reglas para la celebración de la audiencia previstas en el artículo 306 y 307, pues se previó que después de oír los alegatos de las partes se declarará visto el proceso, con lo cual terminará la diligencia, con la salvedad de que el juez oyendo a las partes, y si lo considera conveniente, podrá citar a una nueva audiencia por una sola vez.

Del mismo modo, se modificó el contenido del artículo 307 derogándose el párrafo inicial y subsistiendo en los mismos términos en segundo párrafo con

la sola modificación de eliminar de los supuestos contemplados en el artículo 152 *bis*, derogado con motivo de la reforma y aclarar que operará su contenido tratándose de los supuestos comprendidos en los incisos a), b) y c) del artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales.

23. Reposición del procedimiento

En este caso, se introdujo una nueva causal de reposición del procedimiento, en la fracción VII *bis* del artículo 388, para los supuestos de existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado, reputándose como tales: no haber asesorado al inculcado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos que se le imputan en el proceso; por no haber asistido a las diligencias que se practicaren con intervención del inculcado durante la averiguación previa y durante el proceso; y por no haber aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculcado. En este sentido, se incorporó esta causal de reposición del procedimiento en concordancia con la garantía de una debida defensa para el inculcado consagrada en el artículo 20 constitucional fracción novena.

24. Delincuencia organizada

En el sistema jurídico penal mexicano, se introdujo en el texto del artículo 16 constitucional el término “delincuencia organizada”, con motivo de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993, hasta esa fecha el mencionado precepto no hacía alusión a semejante descripción, por lo cual, la mención de la delincuencia organizada en el texto constitucional fue sorprendente.

Pero la sorpresa fue aún mayor, en atención a que el sistema jurídico penal mexicano no contemplaba en esas fechas ningún aspecto en torno a dicha figura penal, para algunos en su momento era lo mismo que hablar de la asociación delictuosa y trataban de basar su argumento en la situación de ser el tipo penal que más se adaptaba, sin embargo, en atención al principio *nullum crime sine lege* y a la prohibición constitucional de imponer penas por simple analogía o por mayoría de razón, era preciso que el legislador estableciera con precisión a qué se refería con la reforma constitucional. En la exposición de motivos de la reforma constitucional de septiembre de 1993, se analizaba la problemática de ciertas organizaciones que por su poder económico creciente, letal capacidad de violencia y complejidad de organización dificultan seriamente la acción legítima del Estado para su persecución, procesamiento y sanción.

A partir de la idea anterior, las comisiones unidas de gobernación y puntos constitucionales y de justicia, en el dictamen emitido sobre la entonces iniciativa de reforma³ establecían que la definición legal de delincuencia organizada estaría orientada, entre otros, por los criterios de:

- a) la permanencia en las actividades delictivas que realicen;
- b) su carácter lucrativo;
- c) el grado de complejidad en la organización de dichos grupos;
- d) el que la finalidad asociativa sea la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos, y
- e) que a su vez alteren seriamente a la salud y la seguridad públicas.

Ante todo esto, era preciso aclarar en la ley secundaria el tipo penal de "delincuencia organizada", situación que se presentó con motivo de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, con las cuales se introdujo a la delincuencia organizada como "figura delictiva", respecto de la cual consideramos conveniente aclarar si resulta análoga a lo denominado crimen organizado en otros sistemas jurídicos del mundo.

El crimen organizado constituye una materia de gran importancia en el derecho penal, lo cual ha provocado que en los últimos años los gobiernos otorguen mayor atención al grado de crear agencias especiales para combatir esta moderna forma de delincuencia que generalmente caracteriza, aunque no de manera exclusiva, a los países desarrollados.

Ahora bien, el artículo 194 *bis* del Código Federal de Procedimientos Penales establece la descripción de la delincuencia organizada, la cual se define como "aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos",⁴ de donde se desprenden las siguientes características:

3 La reforma se promovió por diversos diputados de la LV legislatura del Congreso de la Unión, de diversos grupos parlamentarios, en uso de la facultad otorgada por el artículo 71 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4 En este caso se introdujo: terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero; piratería, previsto en los artículos 146 y 147; evasión de presos, previsto en los artículos 150, con excepción de la parte primera y párrafo primero, y 152; ataque a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 *bis* párrafo tercero; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 *bis*, 198 parte primera de su párrafo tercero; de violación, previsto en los artículos 265, 266, 266 *bis*; asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286; homicidio, previsto en el artículo 302 en relación al 307, 315 y 320; secuestro, previsto en el artículo 366 fracciones I a VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando

- a) tres o más personas;
- b) organizadas bajo las reglas de disciplina y jerarquía;
- c) con la finalidad de cometer de modo violento, o reiterado o con fines predominantemente lucrativos;
- d) alguno de los tipos previstos señalados en el artículo 194 *bis*.

En la anterior descripción observamos que la delincuencia organizada implica la acreditación de la organización bajo las reglas de disciplina y jerarquía, en este caso deben ser acreditadas conjuntamente para poder pensar en la posibilidad de su existencia, además de la necesidad de probar que dicha reunión de personas es con la finalidad de cometer algún delito.

Como se puede apreciar, más que un tipo autónomo constituye una calificativa en la concreción de ciertos tipos penales, pues no puede existir por sí sólo, además de requerir la organización de tres o más personas bajo reglas de jerarquía y disciplina para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos con la finalidad de concretar algunos de los tipos penales señalados en el artículo 194 *bis*, situación distinta de lo que sucede en los tipos penales de asociación delictuosa y de la pandilla, contenidos en el artículo 164 y 164 *bis* del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia federal, pues en lo referente a la "delincuencia organizada" y su distinción con la "asociación delictuosa", ésta se plantea al nivel de la organización bajo reglas de jerarquía y disciplina, que en este tipo no se exige, pues tan sólo requiere cumplir con la característica de la reunión de tres o más personas con propósito de delinquir, y comparativamente con la pandilla se distingue a su vez por la circunstancia de sólo precisar ésta la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Al parecer, la posición mexicana por un lado, pretende apartarse de las concepciones de otros países sobre el "crimen organizado", y por el otro quisiera adoptar su propia postura, toda vez que se encajona extrañamente a la "delincuencia organizada" en ciertos tipos penales, pretendiendo encuadrar sólo en esos las posibilidades de estar ante el y dejar de lado la consideración hecha patente desde la iniciativa de reforma constitucional del artículo 16 de ciertas agrupaciones criminales cuya letal capacidad delictiva y creciente poder económico ameritaban una adecuada regulación.

se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 *bis*; y el de extorsión previstos en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población y el previsto en el artículo 115 *bis* del Código Fiscal de la Federación.

En la descripción contenida en el artículo 194 *bis* del Código Federal de Procedimientos Penales, se aprecia la falta del elemento característico del "crimen organizado" tal como lo entienden en otros países que en su defecto impiden una clara homologación, en este sentido, nos referimos al carácter de permanencia en la organización, que es una de las características del "crimen organizado", pues al ignorarse este elemento, tal parece que estaremos ante una "delincuencia organizada", no obstante que la asociación sea meramente transitoria sólo con cumplir los requisitos de ser tres o más personas organizadas bajo las reglas de jerarquía y disciplina para cometer de modo violento, o reiterado, o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en el artículo 194 *bis*. En este sentido, más allá de una descripción o bien de lo que para nosotros sería un tipo penal de la delincuencia organizada, en todo caso hacia lo que se debe apuntar es a las diversas actividades que realizan las organizaciones criminales para obtener ganancias, o bien para lograr su objetivo delincencial, pues resulta indudable que hasta un simple delito de lesiones, amenazas o bien un fraude puede haberse gestado en una delincuencia organizada; sin embargo, en los términos de la actual descripción y del alcance formal de la figura de la "delincuencia organizada", se desprende una lista limitativa de tipos penales que extrañamente el legislador ha considerado como los únicos que pueden ser consumados por una delincuencia organizada. La visión del legislador se enfocó más hacia la concreción de los mencionados tipos penales de manera violenta o reiterada, pues salvo el aspecto relativo a la extorsión y al lavado de dinero previsto en el artículo 115 *bis* del Código Fiscal de la federación, los restantes tipos penales sólo prevén la fase consumada de modo violento o reiterado, dejando de lado el aspecto relativo a los fines predominantemente lucrativos de la organización delincencial, pues por ejemplo los supuestos típicos que detalla la doctrina en materia de "crimen organizado" han quedado prácticamente aislados, en este aspecto nos referimos por ejemplo al juego, prostitución, tráfico ilegal de desechos industriales, la evasión de impuestos, tráfico de influencia, tráfico de órganos y otros similares.

Por lo anterior, pensamos que quizás la fórmula más conveniente hubiera sido incluir el tipo penal de delincuencia organizada dentro del Código Penal, a fin de evitar la tendencia de sustantivizar el Código Procesal Penal Federal, así como dejar el tipo de delincuencia organizada abierto a todas las posibilidades de concreción tal y como se estableció en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California, en donde textualmente se entiende por delincuencia organizada, "aquella en la que intervienen tres o más sujetos, organizados jerárquicamente, para cometer cualquiera de los delitos previstos en este código".

Por lo anterior, y a consecuencia de lo dicho, podemos apreciar que si bien el Código Procesal bajacaliforniano establece y recoge acertadamente que la delincuencia organizada podrá presentarse en la concreción de cualquiera de los tipos penales contenidos en el código penal del Estado de Baja California, también lo es que la descripción de la “delincuencia organizada” se quedó corta de la idea federal, pues sólo refiere como elementos la reunión de tres o más personas organizadas jerárquicamente, desdeñando completamente la característica de disciplina, lo cual provoca serios problemas de calificación en torno al tipo penal de “delincuencia organizada”, en el sentido de si será entendido con los elementos característicos de jerarquía y disciplina como distintivos de la organización, o bien, si sólo se requerirá una organización jerárquica, situación que nos parece requiere ser precisada, pues estos elementos disímbolos incluidos por un lado en la legislación federal y por otra en la legislación local, nos orillan a pensar que estamos ante tipos completamente diversos identificados con un mismo nombre.

Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA