UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

"ANÁLISIS JURÍDICO DEL TESTIGO COLABORADOR RESPECTO AL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

MARÍA DE LOS ANGELES MONTIEL COVARRUBIAS

ASESORA: MTRA. ROSA MARÍA ORTIZ VILCHIS

FEBRERO, 2015 Santa Cruz Acatlán, Estado de México

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

Agradecimientos

Agradezco primeramente a Dios, por haberme permitido ingresar a esta casa de estudios de lo cual estoy muy orgullosa, el darme la persistencia para no claudicar a pesar de las adversidades y llegar a este día tan importante, el cual tiene un gran significado para mí ya que hoy puedo con certeza puedo decir todo lo que deseamos se puede hacer realidad si nos esforzamos y lo hacemos con cariño.

A mi padre†, a donde quiera que este por haber creído en mí, brindándome su apoyo y ser un padre para mi hija.

A mi madre, quien siempre nos ha inculcado a ser personas de bien, enseñándonos que nada en esta vida es fácil y solo a base de esfuerzo se puede obtener.

A mi hija Selene, a quien amo con todo mi corazón, además este trabajo no es solo mío pues ella me regalo parte de su tiempo y en muchas ocasiones estuvo a mi lado en este esfuerzo y veces la venció el cansancio, además es el motor que me ha impulsado a seguir adelante y tratar de ser un buen ejemplo.

A mis hermanos y mi sobrina, por apoyarme en todo momento y cuidar de mi hija cuando me ausentaba por cumplir esta meta, ya que sin su ayuda no lo hubiera logrado.

Al Licenciado José Luis Chávez Díaz, quien es un gran ser humano y un ejemplo a seguir, le agradezco que me tendió la mano cuando más lo necesite, por lo que sin su ayuda y su confianza quizá esto no sería una realidad.

A la Licenciada Irene Hernández Cuevas y a su hija, por ayudarme a iniciar este trabajo, por enseñarme a ver las cosas desde otra perspectiva en los momentos que creí que no lo lograría.

En especial a la Maestra Rosa María Ortiz Vilchis, a quien admiró por ser una excelente catedrática y, quién a pesar de que se encontraba saturada de trabajo y tenía que realizar diversas cuestiones que absorbían gran parte de su tiempo, accedió a ser mi asesora.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL TESTIGO COLABORADOR RESPECTO AL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO

INTRODUCCIÓN……..... 6

CAPÍTULO I. EL TESTIGO COLABORADOR

1.1 Antecedentes históricos……..... 10
1.2 El testigo colaborador en México……..... 14
1.3 La legislación del testigo colaborador en México……... 19

CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DEL TESTIGO COLABORADOR EN MEXICO

2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos…… 25
2.2 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos……..... 25
2.3 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada…….. 27
2.4 Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro……..... 27
2.5 Ley Federal de Protección de Personas que intervienen en el Procedimiento Penal……..... 28
2.5.1 Centro Federal de Protección de Personas……..... 29
2.5.2 Programa y procedimientos del Centro…… 30
2.5.2.1 Estudio técnico……..... 31
2.5.3 Convenio de entendimiento……..... 32
2.5.3.1 Obligaciones de la persona……..... 33
2.5.3.2 Obligaciones del Centro……... 33
2.5.4 Medidas de protección……..... 34
2.5.4.1 Terminación de las medidas de protección y desincorporación del programa……... 35

CAPÍTULO III. DELINCUENCIA ORGANIZADA Y SUS CARACTERÍSTICAS

3.1 Delincuencia Organizada…… 37
3.2 Concepto……..... 38
3.2.1 Características……... 40
3.2.2 Actividad de grupo y permanencia…… 41
3.2.3 Estructura y auto renovación……... 41
3.2.4 Jerarquía……..... 42
3.2.5 Códigos y coacción……... 43
3.2.6 Medios…… 43
3.2.7 Violencia…… 43

3.2.8 Disciplina…… 46
3.2.9 Múltiples actividades…… 46
3.2.10 Negocios legítimos……..... 47
3.2.11 Territorio…….. 47

CAPÍTULO 4. LA AVERIGUACIÓN PREVIA
4.1 Averiguación Previa……..... 51
4.2 Procedimiento de la Averiguación Previa……..... 52
4.2.1 La Denuncia……... 53
4.2.2 La Querella……..... 54
4.3 El Ministerio Público…….. 55
4.3.1 Facultades del Ministerio Público……... 56
4.4 Función persecutoria…… 57
4.5 Actividad Investigadora…… 58
4.6 Determinaciones del Agente del Ministerio Público…… 59
4.6.1 Acción Penal……..... 61
4.6.1.1 Características……... 61
4.6.2 Consignación de la Averiguación Previa……... 62
4.6.3 Reserva……... 63
4.6.4 No ejercicio de la Acción Penal…….. 64

CAPÍTULO V. LA PRUEBA
5.1 Concepto de prueba…… 65
5.2 Elementos de prueba…… 68
5.3 Objeto de prueba……... 68
5.4 Sujeto de la prueba……... 69
5.5 Órgano de prueba…… 70
5.6 Medios de prueba…….. 70
5.6.1 La prueba testimonial…… 72
5.6.1.1 Concepto de testigo……..... 73
5.6.1.2 Naturaleza jurídica…… 75
5.6.1.3 Clasificación de los testigos…… 79
5.7 El testigo colaborador……... 83

CAPITULO VI. EJEMPLO
6 Ejemplo de los militares encausados por presuntos vínculos con el Cartel de los Beltrán Leyva……..... 85

CAPITULO VII. COSTO DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN

7 El costo del programa de protección al testigo protegido ahora testigo colaborador……... 90

CONCLUSIONES…… 95
PROPUESTA……... 99
BIBLIOGRAFÍA…… 102
GLOSARIO…… 105

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se resalta la utilidad de la participación del testigo colaborador con la autoridad en el delito de delincuencia organizada, así como la importancia que tiene el Agente del Ministerio Público de la Federación, en su función persecutoria e investigadora a fin de lograr la debida integración de la averiguación previa derivada de la información proporcionada por el colaborador, es decir, que debe llevar a cabo las diligencias necesarias tendientes a investigar la veracidad de la información proporcionada por el testigo colaborador y allegarse de elementos de prueba veraces.

El capítulo primero contiene los antecedentes históricos de la figura del testigo colaborador, la cual tiene como precedente el Derecho Romano, además través de la historia han existido disposiciones que han permitido la colaboración del delincuente con el Estado, actualmente esta figura ha sido aceptada y adoptada como una herramienta en el combate de la delincuencia organizada por 120 países entre ellos México.

Cabe señalar, que a partir de 1996, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, precisa en sus disposiciones de manera general la protección de jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas que intervienen en el procedimiento penal, así como los beneficios que puede recibir aquel miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz a la autoridad, en aquel tiempo no contaba con una regulación al respecto, además los resultados obtenidos por parte de la autoridad al utilizar el dicho del testigo protegido ahora testigo colaborador no tuvo resultados satisfactorios, lo que generó diversas críticas y quedo entredicho la utilidad que tiene la figura del testigo colaborador para el Estado.

Se hace énfasis del reconocimiento por parte del legislador en cuanto a la utilidad que tiene el ahora testigo colaborador en la investigación y combate a la delincuencia organizada, así como él porque era necesario legislar esta figura.

El capítulo segundo, contiene el marco jurídico de la figura del testigo colaborador, ya que a partir de la reforma llevada a cabo a nuestra Carta Magna en el año 2008, se estableció entre otras cosas brindar protección de todos los sujetos que intervengan en el proceso, a fin de evitar que aquellas personas sean vulnerables ante la respuesta de la delincuencia organizada por su participación en el proceso penal, lo que obedece a lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada por México el 13 de diciembre de 2000, en la que se precisa que los Estados participantes deben adoptar las medidas necesarias para la protección de testigos y víctimas de delitos.

En nuestro país, se tiene como precedente La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la cual prevé la colaboración con las autoridades de aquellas personas que fueron integrantes de organizaciones delictivas, actualmente está figura se encuentra regulada por la Ley Federal de Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de junio de 2012, entrando en vigor el 5 de diciembre del mismo año, en ella se contempla la creación del Centro Federal de Protección a Personas de la Procuraduría General de la República, el cual estará cargo de un Director nombrado por el Procurador General de la República, además contará con un grupo multidisciplinario de servidores públicos y Agentes de la Policía Federal Ministerial. La protección que se brindará será a través del “Programa Federal de Protección a Personas”, el ingreso al programa se llevará a cabo mediante una solicitud, a fin de realizar un estudio técnico, al ser aceptada la persona deberá suscribir un convenio de entendimiento, en el cual se establecerán las obligaciones de ambas partes, medidas de protección, así como su terminación o desincorporación del programa.

En el capítulo tercero, se realiza un análisis de cómo se organiza la delincuencia, su estructura jerárquica, sus características, la manera en que interactúan los grupos delictivos, los territorios en los que operan, como la tecnología les ha

permitido evolucionar en su actuar al realizar diversos actos ilícitos, teniendo estás organizaciones una característica común “la violencia”.

El capítulo cuarto, refiere lo relativo a la averiguación previa la cual inicia con la denuncia o querella, donde el Agente del Ministerio Público de la Federación, como representante social, al tener conocimiento del hecho posiblemente delictuoso tiene la obligación de investigar y llevar a cabo su función persecutoria e investigadora para la debida integración de la misma, debiendo acreditar el cuerpo del delito y obtener los elementos que permitan determinar la probable responsabilidad del indiciado, lo que le permitirá solicitar al Juez el ejercicio de la acción penal.

Las pruebas son parte esencial en el proceso penal y el testimonio del colaborador es parte de ello, por lo que el capítulo quinto contiene lo relativo a la prueba, sus elementos, lo que con ella se pretende demostrar, quienes pueden ser sujetos de prueba, los medios probatorios en general, aquellas pruebas que son admitidas en el delito de delincuencia organizada y esencialmente la prueba testimonial la que debido a su naturaleza jurídica pertenece a las pruebas denominadas personales, en la que el testigo tiene conocimiento de los hechos que se investigan por haber tenido conocimiento de manera directa o indirecta del delito.

El capítulo sexto, tiene como ejemplo el caso de los militares que fueron encausados por presuntos vínculos con el cartel de los Beltrán Leyva, cuya averiguación previa fue sustentada en las declaraciones vertidas por el testigo protegido de la Agencia Antidrogas de Estados Unidos, identificado como “Jennifer”, así como lo declarado por el testigo protegido de la Procuraduría General de la República, lo que finalmente no pudo ser sustentado por el Agente del Ministerio Público de la Federación y presentó conclusiones no acusatorias debido a que carecían de sustento las imputaciones, por lo que los militares fueron puestos en libertad.

Finalmente el capítulo séptimo, comprende una serie de datos relativos al costo que ha generado el programa del antes testigo protegido ahora testigo colaborador

en nuestro país, según la información proporcionada por el Instituto Federal de Acceso a la Información, como respuesta a la solicitud de un particular en la que la Procuraduría General de la República, informó que del año 2000 al 2012, gastó más de 178 millones de pesos, para proteger testigos colaboradores.

CAPITULO I. EL TESTIGO COLABORADOR

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Para iniciar el estudio de la figura del testigo colaborador es menester precisar la diferencia que existe entre la figura del "testigo protegido" y el "testigo colaborador", el primero de ellos es aquella persona que por su calidad de testigo al participar en el proceso, se encuentra en situación de riesgo, por lo que requiere de protección por parte de la autoridad, a fin de que pueda presentar su testimonio sin imposición o coacción alguna y el "testigo colaborador" es aquella persona que habiendo formado parte de la delincuencia organizada, decide proporcionar información a la autoridad respecto al modus operandi de la organización delictiva a la que pertenece o perteneció, a cambio de recibir protección o la reducción de la pena.

El testigo colaborador, es una institución que se encontraba prevista desde tiempos remotos, en el derecho romano y en diferentes periodos de la historia de la humanidad ha sido utilizada.

"En el derecho romano se encontraba previsto el eximir de la pena al sujeto que delatara a aquél que pensaba llevar a cabo un acto delictuoso antes de que se originara, "podemos encontrar en el Derecho Romano, específicamente en el "Código Tedosiano", particularmente en la "*Lex Cornelia de Sicariis et Veneficcis",* en la que se prevenía eximir de la pena al sujeto que en los delitos de lesa majestad, lo delatara a tiempo antes que éste se pudiera llevar a cabo. Así mismo, en el Código de Justiniano, dentro de la *Lex Iulia Maiestati*s. Aunque cuando también existía la sanción premial en la "paenitentia", es respecto del "crimen maiestatis" y del crimen perduellionis", donde se aplicaba sanción premial en los casos de disociación y colaboración del delincuente".[1]

El Doctor Dagdug Kalife, refiere de manera especial "la época de las *questiones perpetuae* donde "precisamente, debemos situar, a nuestro juicio el precedente

[1] Dagdug Kalife, Alfredo, La prueba testimonial en contra de la Delincuencia Organizada, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 201

más claro de la valoración de las declaraciones de los coimputados por un mismo delito, que al igual que sucede en la actualidad, poseen un marcado valor utilitarista en el descubrimiento y persecución de los delitos de tipo asociativo que suponen un grave atentado contra el Estado y, por ende, contra la sociedad en general".[2]

Por lo que respecta "al Derecho canónico, para que la confesión se considerara completa era necesario que el sujeto denunciase a sus cómplices y por ello se podían obtener beneficios".[3]

En el Derecho español histórico "en el siglo XVII, algunas disposiciones pragmáticas promulgadas por Felipe IV, en los casos de falsificación de moneda, para aquellos sujetos que denunciaran a sus cómplices, antes o después de la consumación del delito", el autor en cita menciona que en el periodo de la codificación existieron numerosas disposiciones que hacían alusión al testigo colaborador al imputar a otros sujetos el hecho delictivo y así obtener un beneficio".[4]

"El colaborador con la justicia no es una modalidad nueva ni mucho menos, ya en el año de 1775, en Inglaterra, en el caso Rudd, fue admitido el testimonio del coimputado, contra sus cómplices, al cual se le prometió la impunidad después de su declaración".[5]

Siglos después, el testigo protegido adquirió una gran importancia en los "Estados Unidos de América, en el decenio de 1970, como procedimiento legalmente autorizado que se había de utilizar junto con un programa para el desmantelamiento de las organizaciones delictivas de tipo mafioso. Hasta entonces, predominaba sin excepción entre los miembros de la Mafia el "código de silencio" no escrito (conocido como "omertà"), que amenazaba de muerte a quien rompiera filas y cooperara con la policía. No se podía persuadir a testigos importantes de que prestasen testimonio contra sus cómplices y se perdían

[2] Ibídem, p. 202
[3] Ídem
[4] Ibídem, p. 203
[5] Ibídem, p. 205

testigos decisivos por las maniobras concertadas de jefes mafiosos a los que se pretendía enjuiciar. Esas primeras experiencias convencieron al Departamento de Justicia de los Estados Unidos de que había que instituir un programa para la protección de los testigos.

Joseph Valachi, fue el primer miembro de la Mafia italoamericana que rompió la "omertà", el código de silencio. En 1963, testificó sobre la estructura interna de la Mafia y la delincuencia organizada ante una comisión del Congreso de los Estados Unidos. Su cooperación estaba motivada por el miedo de que lo asesinase Vito Genovese, un poderoso jefe familiar de la Mafia. Cuando Valachi compareció ante la comisión, lo custodiaban 200 alguaciles de los Estados Unidos. Había rumores de que la Mafia había puesto un precio a su cabeza de 100.000 dólares. Fue la primera persona en los Estados Unidos a la que se ofreció protección por prestar testimonio antes de que se estableciese un programa oficial de protección de testigos. Valachi entró en prisión preventiva y permaneció en la cárcel hasta el fin de su vida. Se le mantenía aislado de los demás reclusos y sus contactos se limitaban a los agentes de la Oficina Federal de Investigación y el personal de la Oficina Federal de Prisiones. Valachi temía tanto la venganza de la Mafia que insistía en preparar sus propios alimentos en la cárcel, por miedo a que intentasen envenenarlo. Murió de un ataque al corazón en 1971, después de haber vivido dos años más que Vito Genovese".[6]

En la década de los setentas en "la Ley de control de la delincuencia organizada se concedieron poderes al Ministro de Justicia de los Estados Unidos para velar por la seguridad de los testigos que hubiesen accedido a testificar sinceramente en los casos que guardasen relación con la delincuencia organizada y otras formas de delitos graves. En virtud de esa potestad del Ministro de Justicia, el Programa de Seguridad de Testigos (WITSEC) de los Estados Unidos garantiza la seguridad física de los testigos que se hallen en situación de riesgo,

[6] Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada, Nueva York, 2008, p. 11, *https://www.unodc.org/documents/organized-crime/V0852046%20WP%20Good%20Practices%20(S).pdf*

predominantemente mediante su reasentamiento en un lugar de residencia nuevo y secreto, con un nombre distinto y una nueva identidad.

En 1984, después de más de un decenio de operaciones, con la Ley de reforma de la seguridad de los testigos se trataron de subsanar algunas deficiencias que había experimentado el programa. Los problemas de los que se ocupaba esa Ley se siguen considerando en el núcleo de todos los programas de protección de testigos, a saber:

a) Criterios de admisión estrictos, en particular una evaluación de los riesgos que pueden suponer para el público los ex-delincuentes reubicados;

b) Constitución de un fondo para indemnizar a las víctimas de los delitos perpetrados por los participantes después de su admisión en el programa;

c) Firma de un memorando de entendimiento en el que se expongan sucintamente las obligaciones del testigo después de ser admitido en el programa;

d) Formulación de los procedimientos que se han de seguir en caso de que el participante infrinja el memorando;

e) Establecimiento de procedimientos para comunicar información sobre los participantes en el programa y de sanciones por revelarla sin autorización;

f) Protección de los derechos de los terceros, especialmente satisfacción de las deudas del testigo y cumplimiento de los derechos de custodia o de visita de los progenitores no reubicados".[7]

La figura del testigo colaborador data de siglos atrás, sin embargo, la transformación en la estructura de las organización delictivas es compleja, la manera de llevar a cabo actos ilícitos es diversa, aunado a ello el crimen

[7] Ídem, p 11

organizado se ha globalizado, derivado de lo anterior más de 120 países han aceptado y adoptado la figura del testigo colaborador como herramienta en contra de la delincuencia organizada, lo que se demuestra con la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, conocida como Convención de Palermo. En la que se establece que los Estados parte adoptarán medidas apropiadas para proteger a los testigos que presten testimonio sobre los delitos relacionados con dicha convención, cuya protección será: Física, prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero y la utilización de normas probatorias que permitan que su testimonio se presente de modo que no ponga en peligro su seguridad.

1.2 EL TESTIGO COLABORADOR EN MÉXICO

En México, se estableció la figura del "testigo protegido" ahora "testigo colaborador", en "La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que permite el uso de testigos protegidos, comenzó su operación a partir del 7 de Noviembre de 1996, cuando el panista Antonio Lozano Gracia, fungía como Procurador General de la República. Sin embargo, su aplicación real llegó con la gestión de Jorge Madrazo Cuellar. Uno de los primeros en acogerse a este programa que hoy aglutina a más de 100 personas, fue el militar Juan Galván Lara denunciante del General Gutiérrez Rebollo (…) El general Jesús Gutiérrez Rebollo, fue sometido a juicio y sentenciado con base además de otras pruebas, en los testimonios de testigos protegidos. Juan Galván Lara, quien lo señaló como colaborador de Amado Carrillo".[8]

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el decreto que creó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, misma que en sus artículos 14, 34 y 35 prevé la protección de testigos.

El artículo 14 de la Ley en comento, establece bajo qué supuesto debe brindarse protección a aquellos que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada.

[8] López Benítez, Lilia Mónica, Protección de Testigos en el Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 131

> Artículo 14.- Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

El capítulo Sexto, referente a la protección de las personas de la Ley en cita, en su artículo 34, dispone que "La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta ley así se requiera".

"Como se advierte es un artículo que de manera genérica se refiere a la necesidad de proteger a testigos pero no regulaba el régimen de "protección de testigos".[9]

La Ley en comento, en su capítulo Séptimo, relativo a la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada precisa los beneficios que pueden recibir los colaboradores:

> "Artículo 35. El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:
>
> I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;
>
> II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;
>
> III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de

[9] Quintero, María Eloísa, ¿Testigo protegido, protección de testigos, arrepentido o colaborador?, Iter Criminis, número 18, Cuarta Época, Noviembre-Diciembre 2010, p. 149

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

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

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

En nuestro país al implementar la figura del "testigo protegido" ahora "testigo colaborador", surgieron diversas observaciones y declaraciones referente a falta de regulación al respecto, lo que permitía más que otorgar protección, brindaba privilegios para todo aquel miembro de la delincuencia organizada que proporcionará información que permitiera a la autoridad iniciar nuevas líneas de investigación, además no se contaba con los recursos logísticos, estratégicos y materiales, se decía que "con el surgimiento de la figura de la negociación, la acción del Estado actuó a favor del delincuente creando privilegios y socavando la acción conforme a derecho. Además, bajo el régimen de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el Estado "negocia" cuando su deber es preservarse a través de acciones legales y no actuar como un particular; el Estado se convierte en un agente al que se le puede regatear una pena".[10]

Como lo aseverado por Diego Efraín Rivera Lara, en la obra titulada Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo, estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz, Testigo ¿Protegido?, "en México ser testigo protegido

[10] Lara Rivera, Efraín, Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo, Estudios de homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz, 1ª. ed., México, UNAM, 2011, p. 437, *http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/26.pdf*

es un sinónimo de “salvación y obtención de privilegios” para los criminales. Son delincuentes con beneficios que gozan de la impunidad pero aparentemente no aportan demasiado y que ante la prisión, están dispuestos a decir lo que sea verdad o mentira”.[11]

Otros afirmaban de manera categórica que era “inaceptable pensar que esquemas alternos no regulados debidamente como es el “testigo protegido” se pueden sumar a una ineficaz capacidad de investigación y falta de actitud de las autoridades ministeriales”.[12]

La capacidad de la policía en su tarea como investigadora y su funcionamiento quedo en entredicho como lo declaró la magistrada Lilia Mónica López Benítez, “las investigaciones de la procuraduría se sustentan en gran medida en el dicho de testigos protegidos, como una forma de los fiscales de decir: ‘como los policías a mi cargo no saben investigar y no cuentan con la preparación necesaria para conformar una verdadera policía científica, necesito que alguien me diga cómo están funcionando y qué están haciendo los grupos criminales, y que me diga lo que quiero escuchar’”.[13]

Las críticas fueron aún más severas al respecto, pues al adoptar esa figura se creía que se demostraba el fracaso absoluto de las técnicas de investigación policial, pues parecía que al implementar esa figura, las instituciones encargadas de la procuración de justicia suplían su incapacidad en su labor de investigación.

Para la Magistrada López Benítez, en su obra Protección de Testigos en el Derecho Mexicano, asevera que la declaración del testigo protegido es un testimonio negociado, mediante el cual “el Estado premia por cometer un delito en lugar de disuadir al criminal: así en el derecho anglosajón esta fórmula a funcionado, pero en el mexicano la figura de la negociación genera un debate que toca lo más profundo del espíritu constitucional y no sólo la esencia del derecho penal; además pone en entre dicho las funciones del estado y de las autoridades

[11] Ibídem, p. 440
[12] Ibídem, p. 438
[13] Méndez, Alfredo, Testigos protegidos, arma de la PGR para callar a críticos del gobierno, La jornada, 14 diciembre de 2009, p. 3, *http://www.jornada.unam.mx/2009/12/14/politica/003n1pol*

de la procuración de justicia a cambio del sentido pragmático de una política criminal que negocia con la delincuencia".[14]

A ello podemos sumar lo planteado por el maestro Álvaro Vizcaíno Zamora, "¿Es confiable la declaración – a veces una simple mención- de un integrante de la delincuencia organizada como punto de partida para investigar a alguien?, ¿Es válido otorgar a dicho testigo colaborador un beneficio a cambio de su información?".[15]

Además, en torno a ello se suscitaron hechos que pusieron al descubierto irregularidades en el programa de protección a testigos, el primero de ellos fue el suicidio del sobrino de "El Mayo" Zambada, "en una casa de seguridad de la Procuraduría General de la República (PGR). Zambada Reyes era hijo de Reynaldo, *El Rey Zambada García*, y fue detenido junto con su padre tras un enfrentamiento con policías en el Distrito Federal, en octubre de 2008, y para no ser consignado por delitos contra la salud y delincuencia organizada, se acogió al programa de testigos protegidos".[16]

El segundo hecho aconteció días después cuando "Edgar Enrique Bayardo del Villar, fue ejecutado por dos hombres vestidos de traje que ingresaron a un local;…era testigo protegido de la PGR en el mayor escándalo de corrupción policial registrado en 2008. Este es el segundo testigo protegido que muere en los últimos días y que se relaciona con investigaciones del cártel de Sinaloa, encabezado por Ismael *El Mayo* Zambada. Bayardo, fue el principal testigo en el proceso que se le inició a Gerardo Garay Cadena".[17]

"La detección de irregularidades continuaron luego de que el vocero de la PGR señalara en un afán de justificar los hechos que "las personas que ingresan al Programa de Testigos Colaboradores no están detenidos ni sujetos a proceso

---

[14] López Benítez, Lilia Mónica, op. cit., p. 109

[15] Vizcaíno Zamora, Álvaro, Reflexiones sobre los testigos protegidos, *http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=371:reflexiones-sobre-los-testigos-protegidos&catid=37:alvaro-vizcaino-zamora&Itemid=171*

[16] Gustavo Castillo, García, Se suicido el sobrino de Mayo Zambada, La Jornada, 21 de noviembre de 2009, p. 11, *http//www.jornada.unam.mx/2009/11/21/política/011n2pol*

[17] González, María de la Luz, Matan a testigo protegido de PGR en Starbucks del DF, El universal, 01 DE DICIEMBRE DE 2009, *http://www.eluniversal.com.mx/notas/643349.html*

penal o alguna investigación específica, por consecuencia, su situación no es precisamente la de una persona que se encuentre recluida".[18]

Como sucedía con "*Bayardo,* no vivía en ninguna casa de seguridad sino en un lujoso departamento de Polanco que sin duda pudo comprar los bienes por un valor de 28 millones de pesos, que le había regresado la Procuraduría al convertirse en testigo protegido".[19]

"Sin embargo, no es necesaria la ejecución de un testigo para perderlo, ya que el 7 de febrero de 2009, la PGR no presentó ante el juzgado 18 de distrito de procesos penales federales, con sede en el Reclusorio Norte, a una testigo colaboradora de la procuraduría, quien debía carearse mediante una videoconferencia con César Arellano Coronilla, *El César*, presunto sicario de Los Zetas, debido a que "por el momento no era posible localizarla, ya que por su propia decisión y por sus propios medios abandono el servicio de escolta".[20]

Hubo aún más acciones que dieron pie a otros cuestionamientos e inconformidad, pues había conocimiento de que personas que eran incorporadas al programa, las cuales pertenecieron a la organización de Ismael "El Mayo" Zambada, cobraban 25 mil dólares mensuales.

1.3 LA LEGISLACIÓN DEL TESTIGO COLABORADOR EN MÉXICO

A pesar de las severas críticas que surgieron en torno al tema del antes testigo protegido ahora testigo colaborador se reconoció su importancia en contra de la delincuencia organizada "ya que por su estructura, la delincuencia necesita ser penetrada para tener información real sobre sus manejos y operaciones, lo que se necesita es cambiar la imagen que se tiene de que los testigos protegidos son delincuentes con privilegios, ya que refuerza la mala imagen que la población nacional tiene respecto a las autoridades y su actuación".[21]

[18] Lara Rivera, Efraín, op. cit., p. 438
[19] Ibídem, p. 437
[20] Ibídem, p. 439
[21] Ídem

Al mismo tiempo, no debemos perder de vista que “la protección al testigo surge a nivel de procuración de justicia con el propósito de resguardar personas y, con ello la información prioritaria encaminada a la investigación de delitos y delincuentes, también hay un beneficio de la protección cuando la justicia solicita del delincuente cierta información que conoce para la captura de miembros de una organización delictiva o la disolución de ésta”.[22]

“El significado de protección es “Acción y efecto de proteger”, pero la protección en el derecho penal requiere de la participación activa del Estado, esto es, este fenómeno es una responsabilidad directa de las instituciones de procuración e impartición de justicia como se aprecia de la experiencia internacional en el campo del derecho comparado”.[23]

En nuestro país “el veintinueve de marzo de dos mil cuatro, el Poder Ejecutivo Federal envió la Iniciativa de Reforma al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal” a la Cámara de Diputados, que reactivó el debate público sobre la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, particularmente sobre las disposiciones referidas a la protección de testigos”.[24]

Lo que propició que se retomara el tema a nivel académico, pues necesitaba reformas de manera inmediata, además jurídicamente es un tema que tenía preferencia, pues se requería fortalecer la protección del testigo, además de ser considerada una herramienta el combate a la delincuencia organizada.

“Debido a que la figura de los testigos colaboradores se ha convertido en la base para la investigación y enjuiciamiento de los delitos relacionados con la delincuencia organizada es fundamental establecer parámetros claros y precisos sobre lo que se debe ser considerado como testigo colaborador, las reglas para la materialización de sus ateste, los alcances de la protección estatal y finalmente los

[22] López Benítez, Lilia Mónica, op. cit., p. 59
[23] Ibídem, p. 64
[24] Ibídem, p. 135

posibles beneficios por su participación en la investigación o el procesamiento jurisdiccional de miembros de la delincuencia organizada".[25]

Por lo que, en diversas ocasiones fueron presentadas iniciativas al respecto la primera de ellas fue presentada en "fecha 5 de octubre de 2010, en la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por la diputada Dolores de los Ángeles Nazares Jerónimo, que reformaba y adicionaba diversas disposiciones de la Leyes Federales contra la Delincuencia Organizada, y de transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como de los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales, que regula la participación de los denominados testigos protegidos en las actuaciones penales a lo que la Mesa Directiva, en esa misma fecha, acordó se turnara a las Comisiones Unidas de Justicia y de Función Pública para su estudio y correspondiente dictamen.

En fecha 8 de diciembre de 2010, en LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, fue la segunda vez que presentó la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reformaba y adicionaba diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, a lo que la Mesa Directiva acordó una vez más que la misma fuera turnada a las Comisiones Unidas de Justicia y de Seguridad Pública para su estudio y correspondiente dictamen.

Por tercera ocasión el 27 de abril de 2011, fue presentada la iniciativa con proyecto de decreto que expedía la Ley Federal de Protección a Testigos, Víctimas y demás Sujetos Intervinientes en el Procedimiento Penal, en la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por el diputado

---

[25] Suprema Corte de Justicia de la Nación, Proyecto de decreto que expide La Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, Exposición de Motivos, Dictamen, Gaceta 3398-II
http://www2.scjn.gob.mx/AccesoInformacion/UnProcLeg.asp?nIdLey=24956&nIdRef=6&nIdPL=1&cTitulo=LEY%20FEDERAL%20DE%20TRANSPARENCIA%20Y%20ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20PUBLICA%20GUBERNAMENTAL&cFechaPub=08/06/2012&cCateg=DECRETO&cDescPL=EXPOSICION%20DE%20MOTIVOS

Óscar Martín Arce Paniagua, siendo turnada para opinión a la Comisión de Justicia para su estudio y dictamen correspondiente y a la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública.

Por lo que, la Comisión de Justicia en acuerdo dictado el 15 de septiembre del 2011, determinó que debía ser presentada una nueva iniciativa de ley, por los integrantes de dicha comisión en base a las tres iniciativas presentadas anteriormente "toda vez que el fin último del estado es salvaguardar el interés común, la justicia y la paz, estas comisiones se encuentran comprometidas a establecer las medidas y procedimientos que garanticen la protección y atención de personas intervinientes en el procedimiento penal, cuando se encuentren en situación de riesgo o peligro por su participación directa o indirecta que verse sobre delitos graves o delincuencia organizada".[26]

Por lo que el 20 de septiembre de 2011, fue presentado el proyecto de decreto de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, y reforma del artículo 31 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que fue turnado a las Comisiones Unidas de Justicia y de la Función Pública para su estudio y dictamen correspondiente y a la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública para opinión.

Cabe subrayar, que en la exposición de motivos de la Iniciativa presentada el 22 de septiembre de 2011, se reconoce la importancia del combate a la delincuencia organizada como tema de seguridad nacional, ya que representa para nuestro país un problema social y jurídico grave, por ello es necesario implementar las medidas necesarias para que el sistema jurídico mexicano se ajuste a la realidad criminal, de esa manera conseguir que las instituciones encargadas de la procuración de justicia y seguridad pública sean eficientes en el combate en contra de la delincuencia organizada, lo que permitirá la eficacia en la procuración de justicia.

---

[26] Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria, año XV, número 3500-IV, 27 de abril de 2012, *http://gaceta.diputados.gob.mx/*

Regular de manera adecuada la figura de la protección a las personas, ha sido cuestión de debate en diversas reuniones y eventos internacionales, además se encuentra contemplada en "países desarrollados, y de los que se encuentran en vías de desarrollo y las organizaciones Internacionales, han unido esfuerzos, para realizar acciones tendentes al combate de la delincuencia, por lo que el 15 de noviembre del 2000, se llevó a cabo la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también conocida como Convención de Palermo, misma que fue firmada por México el 13 de diciembre de 2000, aprobada por el Senado de la República el 22 de octubre de 2002, y entró en vigor para México el 29 de septiembre de 2003, en ella los Estados participantes se comprometieron a adoptar entre otras, las medidas necesarias para la protección de testigos y víctimas de delitos".[27]

"Derivado de los compromisos adquiridos por México en la Convención de Palermo, y buscando el equilibrio entre las garantías del debido proceso y los derechos que tienen quienes cumplen con su deber legal de testificar o acceder a colaborar con la procuración de justicia, el 18 de junio de 2008, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha, en las que se contempla la protección a víctimas, ofendidos, testigos y en general a todos los sujetos que intervengan en el proceso".[28]

"Ahora bien, considerando que para la debida procuración e impartición de justicia, los fiscales, jueces, magistrados y ministros requieren de testimonios verídicos, eficaces y oportunos, que permitan la identificación del o los probables responsables al establecer un vínculo entre estos y el delito, es necesario que los testigos, puedan rendir su declaración sin ser vulnerables ante la delincuencia que ejerce sobre ellos, familiares y personas cercanas actos de intimidación, privando a los órganos de procuración e impartición de justicia allegarse de elementos

[27] Cámara de Diputados, **Dictamen, Gaceta 3353-VII,** Proyecto de decreto que expide La Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, *http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/sep/20110922-VII.html*
[28] Cámara de Diputados, **Gaceta 3398-II, o**p. cit.

probatorios claves para el enjuiciamiento criminal, por lo que atendiendo a los lineamientos apuntados en la Ley Modelo sobre Protección de Testigos las reformas al artículo 20 Constitucional y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, así como la Ley General de Combate al Delito de Secuestro es necesario establecer una efectiva protección a las personas que intervienen en un procedimiento judicial ya sea en su calidad de testigos, peritos, Agentes del Ministerio Público, Jueces, o bien que por su vínculo o cercanía con alguna de estas personas, también se encuentre en una situación inminente de riesgo.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, promovió una Ley Modelo sobre Protección de Testigos, versión para América Latina, por lo que expertos Internacionales representantes de los Ministerios Públicos de Chile, Colombia, Costa Rica, Honduras, México, Nicaragua, Uruguay y de la ONUDD, se reunieron en Chile del 16 al 18 de junio de 2008, para elaborar la Ley Modelo sobre Protección de Testigos".[29]

A partir de la reforma constitucional de 2008, el artículo 16 y 20, respectivamente establecen que se debe brindar la protección necesaria a quienes como testigos intervengan en el proceso penal, así como la posibilidad de conceder beneficios al inculpado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada, dando carácter constitucional a lo establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996.

Finalmente el día siete de junio de 2012, fue aprobada la Ley de Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 8 de junio del año 2012, cuyo texto entro en vigor a partir del 05 de diciembre mismo año, y establece una definición las personas que pueden ser sujetos de protección, cuál es el auxilio acorde a cada caso en particular, el alcance del apoyo institucional, los derechos y obligaciones del protegido, los límites de protección y el presupuesto con que se debe contar para cumplir tal fin y quien brinda tal protección.

[29] Ídem.

CAPITULO II. MARCO JURÍDICO DEL TESTIGO COLABORADOR EN MEXICO

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El capítulo de Garantías Individuales de nuestra Carta Magna, cuya reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, obedece a una adecuación de las leyes de aquellos estados que firmaron la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transaccional y sus Protocolos, también llamada “Convención de Palermo”, la cual fue suscrita por el gobierno mexicano el 13 de diciembre de 2000, y aprobada por el Senado de la República, el 22 de octubre de 2002, siendo publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de abril de 2003.

Por lo tanto, para abordar el tema que nos ocupa mencionaremos específicamente el artículo 20 constitucional, apartado “A”, fracción III, párrafo segundo, el cual señala lo siguiente: “La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada”, esto en concordancia con el artículo 27 de la Convención de Palermo, la cual precisa que los Estados Parte deberán adoptar las medidas adecuadas que alienten a las personas que participen o hayan participado con organizaciones delictivas a fin de que proporcionen información útil a las autoridades.

2.2 CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, suscrita por el gobierno mexicano el 13 de diciembre de 2000, aprobada por el Senado de la República, el 22 de octubre de 2002, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de abril de 2003, llamada también Convención de Palermo, exhorta a los Estados Parte a adoptar las medidas adecuadas que permitan preservar la integridad de los testigos que presenten testimonio sobre delitos derivados o relacionados a la delincuencia organizada, por lo que en su artículo 24 relativo a la protección de los

testigos, menciona cuáles son las medidas y procedimientos que deberán tomar los Estados Parte a fin de brindar esa protección, del cual me permito reproducir sus dos primeros párrafos:

Artículo 24 Protección de testigos

> "…1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.
>
> Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;

b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios de adecuados."

Por lo que, a fin de que los Estados Parte implementen las medidas citadas anteriormente la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en el año de 2008, llevo a cabo una serie de reuniones en las que contó con el apoyo de profesionales de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, expertos representantes de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento, de autoridades judiciales, tribunales penales internacionales y las organizaciones internacionales que forman parte de ese ámbito, elaboraron el manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada.

El manual en mención tiene como fin brindar apoyo a los Estados Miembros en las cuestiones operativas del establecimiento y ejecución del programa de protección de testigos, y asegurar de cierta manera su eficacia, explica las medidas disponibles y ofrece opciones prácticas pueden ser adaptadas e incorporar al ordenamiento jurídico, los procedimientos operativos, así como, a las circunstancias sociales, políticas y económicas particulares de los Estados Miembros.

2.3 LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Antes de las reformas constitucionales del 2008, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la cual entró en vigor 7 de noviembre de 1996, establece brindar apoyo y protección a las personas que por su intervención en un procedimiento penal sobre los delitos a que refiere la Ley en comento, tal y como lo señala en su artículo 34, así mismo, en su artículo 35 se advierte de los beneficios que puede obtener todo aquel miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, el ordenamiento citado ordenamiento únicamente establece cuales son los beneficios que se otorgan al colaborador.

2.4 LEY GENERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS DELITOS EN MATERIA DE SECUESTRO

La Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, en su artículo 19 párrafo segundo, establece los beneficios que pueden obtener aquellos que colaboren proporcionando datos fehacientes o suficientes elementos de convicción a la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada o de bandas de personas dedicadas a la comisión de delitos en materia de secuestro, para la localización y liberación de las víctimas conforme al Código Penal Federal y la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, como son la libertad preparatoria, sustitución, conmutación de la pena o cualquier otro que implique reducción de la condena.

Sin embargo, el artículo de referencia en sus fracciones I a VII, enuncia las condiciones que deben existir para otorgar tales beneficios, siendo las siguientes: "I. Respecto de los delitos sancionados con una pena que no exceda de cuatro años de prisión; II. El sentenciado acepte voluntariamente la colocación de un dispositivo de localización por el tiempo que falte cumplir la pena de prisión y pague el costo de su operación y mantenimiento; III. El sentenciado sea primo delincuente; IV. En su caso, cubra la totalidad de la reparación del daño o de manera proporcional, cuando haya sido condenado en forma solidaria y mancomunada y sea determinada dicha reparación; V. Cuente con una persona conocida que se comprometa y garantice a la autoridad penitenciaria el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el sentenciado; VI. Compruebe fehacientemente contar con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias adecuadas que acrediten que continuará estudiando; VII. Cuente con fiador, y VIII. Se obligue a no molestar a la víctima y a los testigos que depusieron en su contra, así como a sus parientes o personas vinculadas a éstos".

2.5 LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

La Ley de Protección de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, cuyo ordenamiento fue creado en base a los criterios establecidos en el Manual de Buenas Prácticas para la Protección de los Testigos en las Actuaciones Penales que guarden relación con la delincuencia organizada, es un instrumento basado en las experiencias de países miembros han establecido programas que han dado resultados positivos, la intención es proporcionar "un panorama exhaustivo de las medidas y opciones que pueden adoptar en sus ordenamientos jurídicos y procedimientos operativos, supeditadas a las circunstancias sociales, políticas y económicas de sus países".[30]

[30] Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito Viena, Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada, Nueva York, 2008, p. 10, *https://www.unodc.org/documents/organized-crime/V0852046%20WP%20Good%20Practices%20(S).pdf*

El ordenamiento en comento, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de junio de 2012, y entra en vigor el 5 de diciembre del mismo año, tiene como objeto “establecer las medidas y procedimientos que garanticen la protección y atención de personas intervinientes en el procedimiento penal, cuando se encuentren en situación de riesgo o peligro por su participación o como resultado del mismo”, cuenta con XVI capítulos y 50 artículos.

2.5.1 CENTRO DE FEDERAL DE PROTECCIÓN DE PERSONAS

Esta Ley contempla la creación del Centro de Federal de Protección de Personas de la Procuraduría General de la República, es un órgano desconcentrado y especializado con autonomía técnica y operativa en la aplicación de medidas de protección. El Centro “estará a cargo de un Director, nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, a propuesta del Procurador.

El Director, tendrá a su cargo el personal y la unidad, contará con las facultades para recibir y analizar las solicitudes de incorporación de la persona al programa, de ser procedente autorizar la incorporación al programa a la persona propuesta, llevar el registro y expediente de las personas incorporadas al programa, también mantener las medidas de protección que dicte provisionalmente el Ministerio Público o establecer las que estime necesarias para su debida protección, previa solicitud del Titular de la Subprocuraduría o de la unidad administrativa equivalente a la que pertenezca, hasta en tanto se determina su incorporación al Programa, acordar con el Procurador el cese de las medidas de protección cuando se entiendan superadas las circunstancias que las motivaron o, en caso de incumplimiento, de las obligaciones asumidas por la persona a través del Convenio de Entendimiento.

Para su funcionamiento el centro contará “con un grupo multidisciplinario de servidores públicos, integrado por abogados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales y demás profesionistas que sean necesarios para tal fin, contará con una Unidad de Protección a Personas, que dependerá del Director y estará integrada por Agentes de la Policía Federal Ministerial, teniendo como atribuciones el ejecutar las medidas de protección dictadas por el Director, colaborar en la

realización del Estudio Técnico, deberán preservar la integridad física y psicológica de la persona bajo su cuidado o custodia e informar de manera inmediata al Director del incumplimiento de las obligaciones de la persona protegida.

Por lo que refiere al personal con el que debe contar el Centro el Manual de Buenas Prácticas para la Protección de los Testigos, refiere que un elemento esencial para obtener resultados satisfactorios son los funcionarios encargados de la protección de los testigos ya que deberán tener diversas cualidades como son:

> **"1. Aptitudes profesionales.** La protección es una tarea compleja que exige experiencia en diversas esferas, que van desde la protección del personal y el manejo de armas hasta el derecho y la psicología.
>
> **2. Integridad.** Los agentes y el personal administrativo empleada por las dependencias de protección de testigos deben tener una calidad moral elevada y entre los rasgos de su personalidad deben estar la integridad y la capacidad de mantener la confidencialidad.
>
> **3. Perfil psicológico.** Es necesario que personal acepte el hecho de que en la mayoría de los casos tendrá que proteger a ex delincuentes...a algunos les puede resultar imposible cambiar la función y pasar de perseguir a delincuentes a convertirse en sus protectores".

2.5.2 PROGRAMA Y PROCEDIMIENTOS DEL CENTRO

El Programa Federal de Protección a Personas, "tendrá aplicación exclusivamente para aquellos casos en los que se encuentran relacionadas personas que estén en una situación de riesgo por su participación de forma directa o indirecta en un procedimiento penal que verse sobre delitos graves o delincuencia organizada".

Esto será a través de una solicitud de incorporación al programa, esta deberá realizarla "El Titular de la Subprocuraduría o unidad administrativa equivalente a la que pertenezca el Ministerio Público o el Juez, está debe contender elementos mínimos que permitan la realización del estudios técnico, según lo establece la ley son los siguientes:

a) Nombre completo del candidato a protección, su dirección o lugar de ubicación.

b) Datos acerca de la investigación o proceso penal en la que interviene.

c) Papel que detenta en la investigación o en el proceso y la importancia que reviste su participación.

d) Datos que hagan presumir que se encuentra en una situación de riesgo su integridad física o la de personas cercanas a él.

e) No obstante que la solicitud no contenga toda la información requerida no impide iniciar el Estudio Técnico, pudiéndose recabar los datos necesarios para su elaboración en breve término.

g) Cualquier otra que el Ministerio Público estime necesaria para justificar la necesidad de su protección.

2.5.2.1 ESTUDIO TÉCNICO

El Estudio Técnico, es la base que permite al Director del Centro, tomar la determinación si la causa que dio origen a la petición es procedente o no, este estudio según el artículo 24 de la ley en comento, indica como término para resolver la procedencia de la solicitud "un tiempo razonable", dicho estudio debe contener como mínimo los aspecto que a continuación enumeran:

I. Que exista un nexo entre la intervención de la persona a proteger en el Procedimiento Penal y los factores de riesgo en que se encuentre la persona susceptible de recibir protección.

II. Que la persona otorgue su consentimiento y proporcione información fidedigna y confiable para la realización el Estudio Técnico, apercibido que la falsedad en su dicho pudiere tener como consecuencia la no incorporación al Programa.

III. Que la persona a proteger no esté motivado por interés distinto que el de colaborar con la procuración y administración de justicia.

IV. Que las Medidas de Protección sean las idóneas para garantizar la seguridad de la persona.

V. Las obligaciones legales que tenga la persona con terceros.

VI. Los antecedentes penales que tuviere.

VII. Que la admisión de la persona, no sea un factor que afecte la seguridad del Programa, del Centro o de la Procuraduría.

En el lapso en el que el Director del Centro, determine la incorporación al programa, de ser necesario se adoptaran medidas de protección provisionales a fin de salvaguardar la integridad del testigo.

El Director podrá decidir Incorporar a la persona al programa y establecer las Medidas de Protección que se le aplicarán o no incorporarla programa, sin embargo al negársele el ingreso al programa podrá reevaluar la solicitud de incorporación siempre que se aleguen hechos nuevos o supervenientes

Es necesario precisar que la incorporación al programa tiene como objetivo principal salvarle la vida al testigo, no el de mejorar de manera notable su nivel de vida, como antes se calificaba.

2.5.3 CONVENIO DE ENTENDIMIENTO

Al incorporarse la persona al Programa se deberá suscribir un Convenio de Entendimiento, que será suscrito por el Director del Centro y por el testigo colaborador, el cual deberá contener según establece la ley de la materia en su artículo 27:

A) La manifestación de la persona, de su admisión al Programa de manera voluntaria, con pleno conocimiento, sin coacción y que las Medidas de Protección a otorgar no serán entendidas como pago, compensación o recompensas por su intervención en el Procedimiento Penal.

B) La manifestación de la persona de estar enterada sobre la temporalidad de las Medidas de Protección, las cuales se mantendrán mientras subsistan las circunstancias que le dieron origen.

C) Los alcances y el carácter de las Medidas de Protección que se van a otorgar por parte del Centro.

D) La facultad del Centro de mantener, modificar o suprimir todas o algunas de las Medidas de Protección durante cualquier etapa del Procedimiento Penal cuando exista la solicitud de la persona o se produzcan hechos o circunstancias que así lo ameriten.

2.5.3.1 OBLIGACIONES DE LA PERSONA

El capítulo XI, Artículos 27, 28 y 32 de la Ley Federal para la Protección de Personas que intervienen en el Procedimiento Penal, establecen las obligaciones que debe asumir la persona que es incorporada al programa de protección, primeramente no puede condicionar su ingreso o su estadía al cumplimiento de determinada Medida de Protección a su favor.

Además deberá comprometerse a realizar las acciones solicitadas por el Centro, como es acudir a las diligencias que precise el Agente del Ministerio Público y el Juez y, en cuanto a lo que respecta a las acciones que garanticen su integridad y seguridad, deberá abstenerse de informar o divulgar su incorporación o salida del mismo, así como su funcionamiento, debiendo conservar un comportamiento apropiado que permita la eficacia de las medidas de protección que se tomen a fin de salvaguardar su integridad, asimismo, al ser reubicado no debe entrar en contacto con familiares que no se encuentren dentro del Programa, previa autorización o con personas con las cuales haya tenido trato antes de su incorporación.

2.5.3.2 OBLIGACIONES DEL CENTRO

También existen obligaciones del programa con la persona protegida y se encuentran establecidas en los artículos 30, 31 y 32 de la Ley en estudio, es decir el Centro deberá crear y efectuar las acciones a fin de proporcionar la atención y seguridad adecuada a las personas según sea el caso,

El Centro está obligado a dar un trato digno a la persona a la cual se brindará protección, asimismo deberá proporcionarle información clara y oportuna respecto a sus derechos y obligaciones, gestionar ante la institución correspondiente servicios de salud para persona. En caso de que la persona tenga compromisos

ante terceros el Centro le brindará asesoría legal, también podrá ser representada por abogados del Centro cuando sea parte en juicios del orden civil, familiar laboral, agrario, administrativo o según sea el caso.

Por lo que respecta a la reubicación de la persona el Centro gestionará ante Estados extranjeros, con los que se tenga convenio, la reubicación de la persona, llevando a cabo los trámites correspondientes ante la autoridad competente, asimismo, realizará los trámites legales relativos a la situación migratoria, a fin de que este en posibilidad de obtener un empleo decoroso digno que le permita satisfacer las necesidades básicas tanto de la persona como de la familia, además llevará a cabo todo lo pertinente para enviar el dinero para el sustento de las personas incorporadas al programa.

2.5.4 MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Las medidas de protección que se brindarán a las personas que intervengan en el proceso penal, se rigen por siete principios básicos y se encuentran establecidos en el artículo 5 de la Ley de la materia, siendo los siguientes: “Proporcionalidad y necesidad, secrecía, voluntariedad, temporalidad, autonomía, celeridad y gratuidad”.

Las medidas que se apliquen deberán corresponder a la vulnerabilidad de la situación de riesgo, la importancia del caso, la trascendencia e idoneidad del testimonio, la capacidad de la persona para adaptarse a las condiciones del programa, la capacidad del agente generador del riesgo de hacer efectivo el daño, la aceptación de estas medidas deberán ser de manera voluntaria, igualmente la persona podrá solicitar su retiro, además estas acciones deben mantenerse bajo la más estricta confidencialidad y deberán ser gratuitas.

Existen otras medidas de seguridad, además de las previstas tratándose de los testigos colaboradores, que se encuentren recluidos en prisión preventiva o en ejecución de sentencia, consiste en separarlos de la población general de la prisión, asignándoles áreas especiales dentro del Sistema Penitenciario Federal, así como el traslado a otros centros penitenciarios con las mismas o mayores

medidas de seguridad, en caso de que exista el riesgo fundado y esté en peligro su integridad física.

A fin de llevar a cabo las medidas de seguridad antes descritas las autoridades penitenciarias federales deben autorizar al centro que llevó a cabo lo conducente a fin de dar cumplimiento a las medidas de seguridad previstas para el testigo colaborador.

Cuando la persona protegida, sea requerida a la práctica de diligencias ministeriales y judiciales, la solicitud deberá realizarse al Director del Centro, quién deberá tomar las medidas pertinentes para dar cumplimiento al requerimiento y si existe impedimento para llevarlo a cabo deberá hacerlo del conocimiento a la autoridad respectiva.

Se dice que "los colaboradores de la justicia, son quienes en mayor medida participan en los programas de testigos, son aquellas personas que habiendo participado en un delito relacionado con una organización delictiva, se presta a informar sobre la estructura de la organización delictiva, se presta a informar sobre la estructura de la organización y métodos de funcionamientos, actividades y nexos con otros grupos delictivos locales y extranjeros a cambio de obtener la inmunidad, reducción de penas y protección física para ellos y sus familias".[31]

2.5.4.1 TERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y DESINCORPORACIÓN DEL PROGRAMA

La terminación de las medidas de protección y desincorporación al programa, se encuentran en las previstas en los artículos 33 al 40 del ordenamiento en cita, y se de ser el caso las medidas pueden ser modificadas o suprimidas en cualquier momento del procedimiento penal y a solicitud de la persona, esto será resuelto por el Director previo acuerdo con el Procurador.

[31] Gobierno del Estado de Yucatán, Decreto número 490, Ley de Protección a Testigos y Terceros Involucrados en el Proceso Penal para el estado de Yucatán, *http://www.yucatan.gob.mx/gobierno/orden_juridico/Federal/Leyes/nr2277rf1.pdf*

También es una causa de terminación de las medidas de protección el que la persona no cumpla con lo establecido en el Convenio de Entendimiento, o que su estancia afecte la seguridad del Centro, del programa o de la Procuraduría General de la República o en el “en el momento en que se dejan de actualizar las circunstancias de riesgo que dieron origen a la incorporación”.

Sin embargo, “una vez concluido el Proceso Penal e impuestas las sanciones del caso podrá, siempre que se estime que se mantiene la circunstancia de amenaza o peligro, extender la continuación de las Medidas de Protección”.

De ser el caso que “la incorporación al Programa se hubiese realizado por mandato de la autoridad jurisdiccional, en términos de lo previsto por la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Director deberá solicitar la revocación de la incorporación al Programa al Juez que conozca del procedimiento penal, cuando se actualice lo dispuesto del artículo 29 de la citada Ley”.

CAPITULO III. DELINCUENCIA ORGANIZADA Y SUS CARACTERÍSTICAS

3.1 DELINCUENCIA ORGANIZADA

El Doctor Luis Rafael Moreno González, señala “que el delito no muere se transforma, pasando de ambiente en ambiente, de civilización en civilización”… Esto quiere decir que el delito ha acompañado a la humanidad, como la sombra sigue al cuerpo, sufriendo solamente ciertas variaciones en el curso de los tiempos”.[32]

La delincuencia organizada es un delito que ha evolucionado de manera alarmante, anteriormente se conformaba por pequeñas mafias ahora son asociaciones estructuradas de forma muy compleja, aunado a ello los avances tecnológicos les permiten llevar a cabo actos ilícitos de manera sofisticada y avanzada, dando como resultado actos que reditúan altos ingresos para estas organizaciones. “Es un fenómeno que se caracteriza por ser evolutivo, mutable y polifacético”.[33]

Como lo manifiesta el maestro Sánchez Colín, la delincuencia organizada “ha evolucionado en cuanto al número, medios objetivos y fines”, además “está estructurada en gran parte en el poderío económico, siendo éste su base de sustentación y, también como medio para la realización de sus conductas tan graves”.[34]

Esto representa un grave problema para la sociedad, es una amenaza para la seguridad nacional, un riesgo para la salud social y es una fuente de violencia, sus ingresos según los expertos en el tema sobrepasan el Producto Nacional Bruto de algunos países, su componente principal es el narcotráfico, obteniendo ganancias exorbitantes lo que implica evasión fiscal.

---

[32] Moreno González, Rafael, Enfoque Criminológico del Crimen Organizado, p. 127, *http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/213/11.pdf*

[33] Dagdug Kalife, Alfredo, op. cit., p. 4

[34] Sánchez Colín, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Decimonovena Edición, México, 2003, p. 836

Su actuar se traduce en conductas ilegales como acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, corrupción de menores, trata de personas, secuestro mediante el uso de la fuerza física y la corrupción, logrando sobrepasar el sistema de seguridad nacional.

3.2 CONCEPTO

"Definir el término delincuencia organizada resulta muy complejo, sobre todo por la estructura con la que cuentan estas organizaciones criminales capaces de realizar actividades ilícitas a gran escala. Cuando hablamos de crimen organizado nos referimos a colectividades socialmente organizadas que desarrollan actividades delictivas con fines de lucro".[35]

El concepto de delincuencia organizada se encuentra en nuestra Carta Magna, en el artículo 16° párrafo noveno que la letra dice:

> "Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia."

En la Ley de la materia en su artículo 2°, se encuentran los elementos del tipo y los delitos por los que son sancionados:

> "Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:
>
> **I.** Terrorismo, previsto en los artículos 139 a 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter en materia de hidrocarburos; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;
>
> **II.** Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

[35] Moran Blanco, Segrario, La Delincuencia Organizada en América Latina: Las fuerzas armadas contra el crimen organizado en México, Centro de Estudios de Iberoamérica, p. 58, *http://www.urjc.es/ceib/ivestigacion/publicaciones/REIB_04_10_Sagrario.pdf*

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;

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

V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Título Segundo de la Ley General para Combatir y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34 y sus respectivas tentativas punibles.

VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

En el contexto internacional, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su artículo 2° inciso "a", establece que se entiende por delincuencia organizada:

> "1. Por "grupo delictivo organizado" se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material."

El crimen organizado, cuenta con mecanismos complejos para su actuar, dada la diversidad de delitos que cometen, es un fenómeno que ha sobrepasado la seguridad del estado mexicano y ha traspasado fronteras.

3.2.1 CARACTERÍSTICAS

La Procuraduría General de la República, en su portal de internet menciona ciertas características del funcionamiento de estas organizaciones delictivas, siendo los siguientes:

1. "La fuerza radica en el establecimiento de "alianzas y vínculos" que logra en todos los niveles incluyendo el político y el militar; con la ayudad de actos de corrupción logra su impunidad.

2. Tiene un eje central de dirección y mando.

3. Está estructurada en forma celular y flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a la célula que la integran.

4. Alberga una permanencia en el tiempo más allá de la vida de sus miembros.

5. Tiene un grupo de sicarios a su servicio.

6. Opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo que solo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.

7. Construye conexiones con organizaciones similares en todo el mundo".[36]

El Doctor en Derecho, Ramón de la Cruz Ochoa, en su libro en el que trata el tema del crimen organizado, cita al "Criminólogo A. K. Cohen quien explica "que hay crimen organizado cuando se ponen en acción estructuras y modalidades articuladas, diversificadas, capaces de dar respuestas dada su condición de ilegalidad".[37]

[36]Procuraduría General de la República, Delincuencia Organizada, *http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Delincuencia%20Organizada.asp*

[37] De la Cruz Ochoa, Ramón, Crimen organizado. Delitos más frecuentes. Aspectos criminológicos y penales, 2006, p. 52, *http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2263/3.pdf*

La delincuencia organizada tiene como fin involucrarse en una economía ilegal que se encuentra sustentada en el narcotráfico, contrabando, extorsiones y diversas actividades ilícitas. “Posee una dimensión empresarial y orientada hacia el provecho, actúa como una empresa económica fundada en el delito, es una actividad parecida a la administración de un negocio, en definitiva se plantea conquistar porciones del poder económico e incluso de poder en general”.[38] Sin pasar por alto que existe diversos factores como los históricos, étnicos y nacionales que distinguen a los grupos del crimen organizado.

La delincuencia organizada tiene diversas características que permiten su funcionalidad y el logro de sus objetivos siendo los siguientes.

3.2.2 ACTIVIDAD DE GRUPO Y PERMANENCIA

Es una actividad realizada por más de tres personas y durante cierto tiempo, cuyo objetivo es realizar actos ilícitos y obtener ganancias, e influir en el poder económico, político y social.

"La operación continua, a través de la reiteración de acciones delictivas de diversa índole, enderezadas a lucrar con la apertura, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios, efectuada por entes empresariales jerárquicamente estructurados, y como regla, dotados al efecto de recursos materiales y redes especialmente ilimitadas de operación".[39]

3.2.3 ESTRUCTURA Y AUTORENOVACIÓN

Cuentan con una organización específica, en la que cada miembro de la organización lleva a cabo su función, que es necesaria para la comisión del delito, es decir, existen jerarquías y división del trabajo.

“En las empresas de la criminalidad organizada actúan generalmente un número considerables de personas de las más diversas, condiciones sociales, culturales y

[38] Ibídem, p. 56
[39] Bunster, Álvaro, La Delincuencia Organizada ante el Derecho, p. 760, *http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/87/art/art1.pdf*

económicas, que se desempeñan en muy variados menesteres y con diferentes grados de responsabilidad".[40]

Un ejemplo son la asociaciones "delictivas que operan en el rubro de la producción, el tráfico y el consumo de la droga, y que se cuentan entre las más diversificadas… En su red están incluidos entre muchos otros el campesino que cultiva las plantas prohibidas, el transportador terrestre, el que financia el programa, el proveedor de los insumos, los laboratoristas, los vendedores al por mayor, los trasportadores aéreos, vendedores al por menor, el banquero que posibilita los movimientos del dinero, los profesionales que aconsejan las inversiones con engaño de las autoridades fiscales, los sicarios, los guardaespaldas y en la cúspide los grandes jefes.

"El grupo criminal o clan criminal se asocia con el carácter de perpetuar su actividad, que no se detiene u obstaculiza con la eliminación del jefe o "capo", o cabecilla. Por tanto no tiene demasiada trascendencia quien es el jefe o el subjefe, quienes con los soldados o miembros y los llamados agentes conexos".[41]

3.2.4 JERARQUÍA

El grado de autoridad, las órdenes se ejecutan de manera vertical, de manera parecida a la empresarial.

"La jerarquía puede estar centralizada, con una estructura piramidal, asemejándose a organizaciones empresariales, privadas o del sector público. Ésta centralización le permite entre otras las siguientes ventajas: a) economía de escala para algunas actividades ilegales, b) explotación de precios de monopolios en algunos mercados menos abiertos a la competencia externa c) menos violencia d) utilización de menos recursos en lobby y corrupción, e) mejor administración de los riesgos y más fácil acceso a los mercados financieros".[42]

[40] Ibídem, p. 759
[41] De la Cruz Ochoa, Ramón, op. cit., p. 60
[42] Ídem

3.2.5 CÓDIGOS Y COACCIÓN

Tiene reglas internas, como la “ley del silencio”, “normas de grupo”, “normas de fraternidad”. Actuar con los ojos y oídos abiertos y la boca cerrada. Sus miembros deben ser leales y guardar el secreto, ya que en caso de violar la omertà o código pueden morir.

“Los miembros juran lealtad a la hermandad y secreto bajo advertencia de morir si violaran la omertà o secreto. El principal código de moralidad grupal es de no cooperación ante las autoridades estatales…Además se establece la vendetta o venganza personal como medio para resolver los problemas entre los mafiosos y extraños o bien entre ellos mismos”.[43]

3.2.6 MEDIOS

Estas organizaciones se encuentran a la vanguardia en la utilización de medios para evadir la justicia penal, ya que cuentan con poder económico, abogados, tecnología informática, robótica, secretos industriales, blanqueo de capitales, manipulación de puestos claves en las administraciones públicas, sobornos, tráfico de influencias, corrupción, manipulación de los medios de comunicación.

La delincuencia organizada utiliza los recursos más avanzados para llevar a cabo su cometido como son los medios tecnológicos, políticos y hasta los más violentos, para conseguir sus objetivos.[44]

De la misma forma, asimilan los códigos de comunicación y gestión de grupos que ejercen actividades ilícitas.

3.2.7 VIOLENCIA

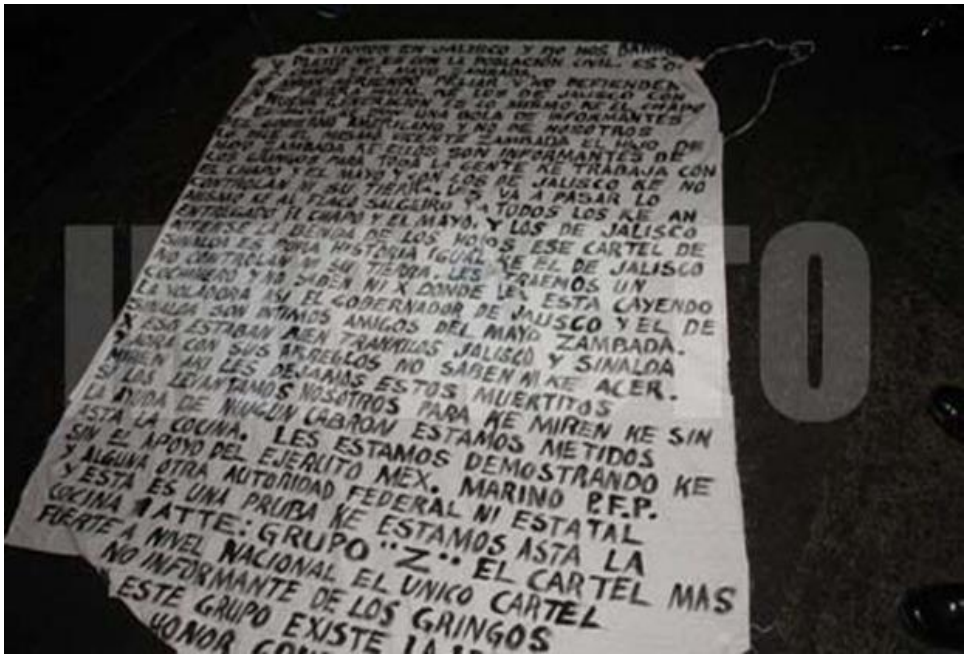
La violencia es utilizada para intimidar, así como para mantener bajos niveles de rebelión interna y competencia. La delincuencia organizada cada día es más violenta prueba de esto son los actos que han llevan a cabo diversas organizaciones delictivas en diferentes estados del país, hay enfrentamientos

[43] Ídem
[44] Cfr., p. 129

entre delincuentes y aparecen cuerpos sin vida como parte de los medios intimidatorios entre delincuentes, la sociedad también es blanco de estos ataques como los comerciantes y empresarios entre otros, a continuación citaremos algunas notas periodísticas donde destacan esos actos:

Los actos de intimidación entre las organizaciones delictivas estilan el dejar cadáveres en las calles o carreteras de cualquier estado, dejando mensajes en las llamadas narcomantas, a continuación presentamos un ejemplo, obtenido de una página de internet.

> “El pleito en Jalisco es con 'El Chapo' y con 'El Mayo', dicen 'Los Zetas', 'Narcomanta' encontrada al lado de los cadáveres en Guadalajara.
>
> IMPACTO obtuvo, de una fuente confiable, el texto que los asesinos de 26 personas en Guadalajara, Jalisco, dejaron junto a los cuerpos



ESTAMOS EN JALISCO Y NO NOS VAMOS, EL PLEITO NO ES CON LA POBLACION CIVIL. ES CON EL CHAPO, MAYO ZAMBADA, QUE ANDAN QUERIENDO PELEAR Y NO DEFIENDEN NI SU TIERRA, IGUAL QUE LOS DE

JALISCO CON SU NUEVA GENERACIÓN, ES LO MISMO QUE EL CHAPO Y EL MAYO, QUE SON UNA BOLA DE INFORMANTES DEL GOBIERNO AMERICANO Y NO DE NOSOTROS, LO DICE EL MISMO VICENTE ZAMBADA, EL HIJO DE MARIO ZAMBADA, QUE ELLOS SON INFORMANTES DE LOS GRINGOS PARA TODA LA GENTE QUE TRABAJA CON EL CHAPO Y EL MAYO, Y LOS DE JALISCO, QUE NO CONTROLAN NI SU TIERRA, LES VA PASAR LO MISMO QUE AL FLACO "SALGIERO" Y A TODOS LOS QUE HAN ENTREGADO EL CHAPO Y EL MAYO. Y LOS DE JALISCO, QUÍTENSE LA VENDA DE LOS OJOS, ESE CARTEL DE SINALOA ES PURA HISTORIA, IGUAL QUE EL DE JALISCO, NO CONTROLA NI SU TIERRA. LES TRAEMOS UN COCHINERO Y NO SABEN NI POR DONDE LES ESTA CAYENDO LA VOLADORA, ASÍ EL GOBERNADOR DE JALISCO Y EL DE SINALOA SON ÍNTIMOS AMIGOS DEL MAYO ZAMBADA. X ESO ESTABAN BIEN TRANQUILOS JALISCO Y SINALOA, Y AHORA CON SUS ARREGLOS NO SABEN NI QUE HACER, MIREN AQUÍ LES DEJAMOS ESTOS MUERTITOS, SÍ LOS LEVANTAMOS NOSOTROS PARA QUE MIREN QUE SIN LA AYUDA DE NINGÚN…ESTAMOS METIDOS HASTA LA COCINA, LES ESTAMOS DEMOSTRANDO QUE SIN EL APOYO DEL EJERCITO MEX. MARINO, P.F.P. Y ALGUNA OTRA AUTORIDAD FEDERAL NI ESTATAL Y ÉSTA ES UNA PRUEBA QUE ESTAMOS HASTA LA COCINA

ATTE: GRUPO "Z", EL CARTEL FUERTE A NIVEL NACIONAL, EL ÚNICO CARTEL NO INFORMANTE DE LOS GRINGOS. ESTE GRUPO EXISTE, LA LEALTAD, HONOR, GRUPO Z, SIEMPRE LEALES”.[45]

La violencia que existe hacía la población por parte de los carteles es cada vez más cruenta, prueba de ello es el hecho ocurrido “el 25 de agosto de 2011, un casino de Monterrey, sufrió un atentado en el que murieron 52 personas. El

[45] El Diario Impacto, 'Narcomanta' encontrada al lado de los cadáveres en Guadalajara, 20 octubre 2012, *http://impacto.mx/nacional/nota24208/Narcomanta_encontrada_al_lado_de_los_cadveres_en_Guadalajara*

Casino Royale fue incendiado, ya que el crimen exigía "derecho de piso" a los dueños".[46]

"El 15 de julio del 2010, el grupo delictivo de La Línea, brazo armado del cártel de Vicente Carrillo Fuentes, detonó un coche bomba en Ciudad Juárez, en un ataque planeado detalladamente y dirigido contra elementos de la Policía Federal".[47]

3.2.8 DISCIPLINA

Existe un deber de obediencia de mandos inferiores a los superiores, pero cada vez es menos rígida. Lo que ha permitido que el código del silencio, que sirve para proteger a estas organizaciones de la penetración de las autoridades, ya no sea un gran obstáculo para obtener testimonio en contra de sus miembros.

3.2.9 MÚLTIPLES ACTIVIDADES

Estos grupos diversifican sus actividades criminales, porque no pueden depender solo de un negocio.

"La actual variedad de rubros adoptados como suyos por la delincuencia organizada es creciente: a la explotación del *rackett*, de la prostitución, del juego, del alcohol y de las drogas, del robo transnacional de automóviles, del tráfico ilegal de armas, del secuestro con exigencia de rescate, ha seguido entre muchas otras, la del proxenetismo, el espionaje de la vida privada, el tráfico de niños tanto para propósitos de adopción indebida como de pedofilia o de ilícita privación de órganos con fines de trasplante, sin contar con la práctica del contrabando y de la inmigración fraudulenta de personas. Y no es infrecuente, por cierto, que la organización respectiva adopte como propias más de una de estas metas".[48]

---

[46] Milenio, A un año del atentado al Casino Royale, 24 Agosto 2012, *http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/5479d2a2e3ca71d59d8317c71b3259cd*

[47] Periodismoelectrónico.com, Recuerdan al héroe del primer coche-bomba en México, 20 Octubre 2012, *http://www.periodismoelectronico.com/informacion-historica-notas-chihuahua/3191-recuerdan-al-heroe-del-primer-coche-bomba-en-mexico.html*

[48] Bunster, Álvaro, op. cit., p. 758

3.2.10 NEGOCIOS LEGÍTIMOS

Actualmente la delincuencia organizada crea negocios lícitos, para ampliar sus posibilidades de operar, es decir lavar dinero. “El lavado de dinero existe porque hay fraude, delitos tributarios, especulación ilegal, tráfico de drogas, corrupción y, en general, delitos generadores de ganancias. Dada la estrecha relación entre el delito que produce las ganancias y el lavado de esas ganancias, es muy difícil separarlos, pese a que jurídicamente los dos actos se tratan de manera independiente. El lavado de dinero es un componente básico de todo delito generador de ganancias, ya que si el dinero no se lava el delito no es rentable”.[49]

“Los planes de lavado de dinero muy sofisticado suelen implicar la creación de redes complejas de empresas ficticias en varias jurisdicciones para encubrir al verdadero dueño y controlador de los activos ilegales”.[50]

3.2.11 TERRITORIO

Cualquier sociedad criminal de las calificadas como planificadas, posee un territorio no disputado. Siempre habrá un territorio donde operar. Nunca improvisan una actividad delictiva en una ciudad o estado sin explorar que otros grupos operen este mercado criminal.

En nuestro país existen diversos cárteles, que se localizan a lo largo y ancho del territorio nacional, y en los últimos años se encuentran disputando diversos territorios, a continuación citaremos algunos cárteles de los cuales hace alusión el Doctor Ramón de la Cruz Ochoa.

1. Cártel de los Carrillo o de Juárez, uno de los más poderosos del país, está dedicado al trasiego de cocaína marihuana, pero permite el paso de heroína por su territorio a cambio de cuotas del estupefaciente. Vicente Carrillo Fuentes, encabezan el grupo delictivo, que tiene un andamiaje distribuido en células

[49] Fondo Monetario Internacional, Dinero sucio un verdadero problema, Finanzas & Desarrollo junio de 2012, p. 38, *http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2012/06/pdf/ashin.pdf*
[50] Ibídem, p. 39

independientes ubicadas en Culiacán, Monterrey, Ciudad Juárez, Ojinaga, Distrito Federal, Cuernavaca, Guadalajara y Cancún.

2. El cártel de los Arellano Félix o cártel de Tijuana. Con el estigma de ser uno de los grupos más violentos, los Arellano Félix mantienen sus operaciones en 15 estados del país, con una estructura familiar que heredaron de Miguel Ángel Félix Gallardo hasta su encarcelación en 1989 por complicidad con el asesinato del agente especial de la DEA Kiki Camarena, en 1985.

3. El cártel del Golfo. Una de las peculiaridades de cártel de Golfo, encabezado por Juan García Abrego, hasta su detención en 1996, es que opera con un brazo de corte paramilitar, integrado por 31 ex elementos de las Fuerzas Armadas: "Los Zetas".

Este cártel sigue siendo uno de los más sanguinarios de los últimos años en México. Actualmente además de su propia restauración, se encuentra en disputa por el territorio de Nuevo León y Tamaulipas con el cártel de Juárez. Continúa con fuerte presencia en los estados de Yucatán, Quintana Roo, Campeche, Tabasco, Veracruz, el Distrito Federal y Tamaulipas. Mantiene Vínculos estrechos con cárteles de drogas de Colombia, para hacer llegar toneladas de cocaína a la zona sureste de los Estados Unidos.

En un estudio de la organización arroja que tiene brazos operativos en 13 estados del país, con jefaturas en Nuevo Laredo, Miguel Alemán, Reynosa, Matamoros y Morelia.

4. El "Chapo" Guzmán, protagonista de la más audaz fuga carcelaria de los últimos tiempos, Joaquín "El Chapo" Guzmán Loera es señalado como uno de los más importantes líderes del narcotráfico en México, sus alianzas, lo mismo que sus luchas o confrontaciones con los principales jefes de los cárteles de la droga, han dejado una estela de sangre en todo el país.

Los análisis realizados ubican sus operaciones y su presencia en el Estado de México, Sinaloa, Sonora, Nayarit, Colima, Jalisco, Tamaulipas, Guanajuato,

Guerrero, Quintana Roo, Veracruz, Tabasco, Campeche, Baja California, Chiapas, Durango, Nuevo León, Zacatecas y la capital del país.

5. Los Amezcua. Los hermanos de José de Jesús, Luis Ignacio y Adán Amezcua Contreras, están en prisión con sentencias que rebasan los 50 años. Pero siguen al frente de la elaboración de drogas sintéticas, especialmente anfetaminas. Se les considera el mayor contrabandista de efedrina, precursores químicos, los cuales cual obtienen utilizando contactos en Tailandia e India.

La organización de los Amezcua está creciendo en tamaño y poder por el negocio de las metanfetaminas que es considerado hoy en el negocio más rentable en el tráfico, ellos controlan este negocio desde el principio hasta el fin y lo distribuyen en Canadá, México, Estado Unidos y Europa.

6. Cártel del Milenio o de los Valencia. El cártel del Milenio, como se le conoce en Estados Unidos, y de los Valencia en México. Comenzó a operar en la década de los noventa. Jalisco, Michoacán, Colima y Nayarit fueron las entidades donde esta organización logró introducir grandes cargamentos de drogas a Estados Unidos.

Tras la detención de Benjamín y la muerte de su hermano Ramón Arellano Félix, así como la captura de Osiel Cárdenas Guillen, líder del Cártel de Golfo, Los Valencia Intentaron extender su zona de influencia a Tijuana, Tamaulipas y Nuevo León. Está considerado como uno de los grupos más violentos y poderosos.

7. Pedro Díaz Parada, cuenta con una organización que le permite ser en la actualidad el mayor productor y traficante de marihuana en la zona del Istmo de Oaxaca. Además, no ha dejado de lado el tráfico de cocaína, por sus grandes ganancias.

Desde la década de los 70, Díaz Parada y sus hermanos controlan la Región desde su centro de operaciones en San Pedro Totoloapan, y han extendido sus redes a Veracruz, Tabasco y Chiapas.[51]

[51] De la Cruz Ochoa, Ramón, op. cit., pp. 95, 96, 97, 98 y 99

Como hemos visto, la delincuencia organizada es una gran empresa del crimen y la impunidad dado a sus características, es un fenómeno que por su capacidad evolutiva, funcionalidad, aprovechamiento de los recursos, diversidad actividades, disciplina, permanencia, facilidad de influir en los diversos ámbitos como son el económico, político y social, han permitido a estas asociaciones delictivas obtener gran poderío, al mantener asediada a la sociedad mediante el uso de la violencia.

Este fenómeno ha sobrepasado a las autoridades y cruzado fronteras, los sistemas de inteligencia con los que se cuenta en nuestro país, no son lo suficientemente eficaces debido a la complejidad y peligrosidad que representa la delincuencia organizada, lo que ha dado como resultado que en México, así como en muchos otros países se implementen o se adecuen los sistemas de administración de justicia y algunas figuras jurídicas que permitan luchar contra la Delincuencia Organizada de otra manera, ya que la lucha frontal solo deja miles de muertos, familias desprotegidas y más agresiones hacía la sociedad por parte de las organizaciones delictivas.

Una de tantas medidas que ha adoptado el estado mexicano es la figura del testigo colaborador, institución que antes de su legislación en nuestro país resulto muy controvertida y mal vista, esta institución es el tema central de este trabajo por lo que será abordada en los siguientes capítulos.

CAPITULO IV. LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1 AVERIGUACIÓN PREVIA

De manera "general el vocablo averiguación previa se define como "la acción indagatoria que se realiza para descubrir la verdad", y conserva su esencia en el significado del término legal (averiguación previa), que como fase preliminar del proceso penal, está orientada a descubrir y comprobar la verdad sobre hechos denunciados como constitutivos de un probable delito, así como la consecuente y presunta responsabilidad".[52]

Para el Maestro Guillermo Sánchez Colín, la Averiguación Previa es la "etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la Policía Judicial, practican las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad".[53]

La Averiguación Previa es el periodo en el cual el Agente del Ministerio Público tiene conocimiento un hecho posiblemente delictuoso, y procede a llevar a cabo las diligencias tendientes a investigar y obtener los elementos que en su conjunto permitan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los presuntos responsables.

La averiguación previa se inicia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso, por lo que debe el Agente del Ministerio Público llevar a cabo con todas aquellas diligencias necesarias que permitan la debida integración, con el objeto del "descubrimiento y comprobación fehaciente de la verdad de los hechos, para la consignación ante la autoridad judicial o para su acuerdo de archivo con la conclusión de la

---

[52] Moheno Diez, Humberto, La Averiguación Previa y el Ministerio Público, p. 106, *http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/136/9.pdf*

[53] Sánchez Colín, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2007, p. 311

averiguación o bien, para la determinación de reserva que sólo tiene efectos suspensorios".[54]

Sin embargo, a partir de que entre en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, quedará abrogado el Código Federal Procedimientos Penales, dando paso al Nuevo Sistema Penal Acusatorio, con ello quedará atrás lo que ahora conocemos como Averiguación Previa. Cabe precisar, que la solicitud de inicio de la vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales, fue firmada por el Poder Judicial de la Federación, la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Gobernación, el tres de septiembre del dos mil catorce, para ser presentada ante el Congreso de la Unión, el cual debe emitir la declaratoria para dar paso a la implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales, de manera gradual a nivel federal en el país sin exceder al 18 junio del dos mil dieciséis, según lo establece en el artículo Segundo Transitorio de la ley en comento, que a la letra dice:

> **ARTÍCULO SEGUNDO. Vigencia**
>
> Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.
>
> En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.
>
> En todos los casos, entre la Declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente Código deberán mediar sesenta días naturales.

4.2 PROCEDIMIENTO DE LA AVERIGUACION PREVIA

La Averiguación Previa inicia "con la recepción de la denuncia o de la querella…, que da por resultado el levantamiento de una serie de actas que si bien se diferencian en el contenido, ya que cada una corresponde a una diligencia distinta,

[54] Moheno Diez, Humberto, op. cit., p. 107

también comparten datos comunes y algunos elementos en la forma, y determinados por la precisión y el orden en la cronología y la estructura".[55]

Existen requisitos de procedibilidad para dar inicio a la fase persecutoria estos son la denuncia, acusación o querella, tal y como lo establece el artículo 16 Constitucional en su párrafo tercero, cuya reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de junio del año 2009, que a la letra dice: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión."

Sin embargo, es necesario señalar de nueva cuenta que a partir de que entre en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, ya no se dará inicio a la Averiguación Previa, se dará inicio a la investigación de los hechos, como lo establece en su artículo 221, que señala lo siguiente: "La investigación de los hechos que revistan características de un delito podrá iniciarse por denuncia o querella o por su equivalente, cuando la ley lo exija. El ministerio público y la Policía están obligados a proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tenga noticia."

4.2.1 LA DENUNCIA

El Maestro Rivera Silva, expresa que "la Denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos"[56] y contiene los siguientes elementos:

1. Relación de hechos que se consideran delictuosos, es la exposición de lo acontecido, de manera oral o escrita

2. Hacerlos ante el órgano investigador (Agente del Ministerio Público);

[55] Ídem
[56] Rivera Silva, Manuel, El procedimiento penal, 38ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2009, p. 104

3. Puede realizarse por cualquier persona, ya que, denunciar los delitos, es de interés general.

Es el aviso que hace cualquier persona al Agente del Ministerio Público, de la posible comisión de un delito que se persigue de oficio como lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 113, en el que señala que el Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querella necesaria, si está no se ha presentado;

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando la persecución de un delito se requiera querella u otro equivalente, título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querella o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

4.2.2 LA QUERELLA

“La querella es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello da su anuencia para que investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.[57]

[57] Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 321

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 114 menciona que la querella será necesaria en los casos que así lo determine el Código Penal o la ley que así lo determine, así mismo el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 225, señala que "La querella es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, mediante el cual manifiesta expresamente ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos y que requiera de este requisito de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente.

La querella es un requisito de procedibilidad, la manifestación de la voluntad, es un ejercicio potestativo que formula el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Agente del Ministerio Público tome conocimiento de un delito y en su caso ejercite la acción penal.

4.3 EL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente de Ministerio Público es un órgano del Estado, depende del Poder Ejecutivo, el cual tiene como finalidad la investigación y persecución de los delitos y es auxiliará de las policías que se encontrarán bajo conducción y mando inmediato, a fin de llevar a cabo la debida integración de la averiguación previa, según lo establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya última reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio del 2008.

"El Ministerio Publico, es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y tutela social, en todos aquellos caos que le asignan las leyes".[58]

El monopolio de la acción penal, por parte del Estado se depositaba en Agente del Ministerio Público, sin embargo a partir de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, la acción penal también es pública, y solo podrá ejercerse en los delitos

[58] Castillo Soberanes, Miguel Ángel, El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México, 1ª. ed., UNAM ,Instituto de Investigaciones Jurídicas, México,1992, p. 13, *http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/864/4.pdf*

"en que sea menor el reproche social, por lo que la instancias se adaptará a determinados asuntos de preponderante interés privado."[59]

El Ministerio Publico de la Federación, se encuentra bajo el mando y dirección del Procurador General de la República, no actúan por derecho propio sino representando a la institución.

4.3.1 FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO

"El Ministerio Público ejerce su atribución y la cristaliza por medio de la averiguación previa, y es así que la acción persecutoria de los delitos involucra indubitablemente la obligación de investigar a profundidad, ya que para la integración completa de la averiguación previa, se requiere abundar por todos los medios legales en buscar de la verdad jurídica de los hechos históricos puestos en conocimiento del Ministerio Público y la adecuación de los elementos de los tipos penales, para determinar la existencia o no de conductas antijurídicas".[60]

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 primer y segundo párrafo señala que corresponde al Agente del Ministerio Público investigar los delitos, y tendrá bajo su mando y conducción a las policías para ejercer esta función. Así mismo, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 2° señala que es competencia del Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales y debe actuar según lo establecido en los artículos 1, 2, 3, 113, 114, 116, 117, 123, 131, 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En esa tesitura la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada **en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2012, en su artículo 4° establece cuales son las actuaciones que debe llevar a cabo el Agente del Ministerio Público de la Federación, como es el recibir las denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que pueden constituir**

[59] Ortiz Cruz, Fernando Andrés, El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional., 1a. Ed. Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México. 2011, p. 236, http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf
[60] Moheno Diez, Humberto, op. cit., p. 108

delito, investigar y perseguir los delitos del orden federal, practicar las diligencias necesarias que permitan obtener elementos probatorios para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en términos de lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, debiendo llevarlo a cabo en coordinación con sus auxiliares y otras autoridades de los tres órdenes de gobierno, de conformidad con las disposiciones aplicables, los protocolos de actuación que se establezcan, y los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren; También puede solicitar el arraigo como medida cautelar de ser necesario esto es con el fin de para asegurar el éxito de la investigación y así impedir que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia; Determinar el ejercicio de la acción penal o la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables.

4.4 FUNCIÓN PERSECUTORIA

"La función persecutoria, como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia".[61]

La función persecutoria impone dos clases de actividades a, saber:

a) Actividad investigadora, y

b) Ejercicio de la acción penal.

El Maestro Manuel Rivera Silva, explica a quien compete y cuál es la función de la autoridad investigadora tal y como lo establece el artículo 21 Constitucional, que a la letra dice:

[61] Rivera Silva, Manuel, op. cit., p. 39

> "La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Publico y a las policías, las cuales estarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función".[62]

4.5 ACTIVIDAD INVESTIGADORA

"La actividad investigadora, que entraña una auténtica averiguación de una búsqueda constante de las pruebas que acrediten fehacientemente la existencia de o los delitos cometidos y la probable responsabilidad de quien o quienes en él o ellos han participado y su grado de participación".[63]

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en el artículo 4 establece que corresponde al Ministerio Público de la Federación, Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende entre otras cosas ejercer la conducción y mando de las policías en la función de la investigación de los delitos, e instruirles respecto de las acciones que deban llevarse a cabo en la averiguación del delito, de sus autores y partícipes, en términos de lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"En esta etapa el órgano que realiza esta actividad trata de allegarse las pruebas necesarias para comprobar la existencia legal del o los delitos para estar en aptitud de comparecer ante el órgano jurisdiccional y pedir la aplicación de la ley. Entendamos pues que la actividad de investigación del Ministerio Público es presupuesto forzoso necesario para el ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma".[64]

La iniciación de la investigación está regida por lo que bien podría llamarse principio de "requisitos de iniciación", en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación; por el principio de

---

[62] Ibídem
[63] González Llanes, Mario A., Manuel de Procedimientos Penales, 2ª. ed., Editorial ISEF, 2003, p. 28
[64] Rivera Silva, op. cit., p. 41

oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación no se necesita solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querella necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda; y está sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación.[65]

El Agente del Ministerio Público, tiene que llevar a cabo todas las acciones tendientes que le permitan de reunir todos aquellos indicios con los acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

El artículo 127 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que: "Compete al Ministerio Público conducir la investigación,...ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participo en su comisión."

Además, el Código antes citado señala que el objeto de la investigación es que Agente del Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal.

4.6 DETERMINACIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Código Federal de Procedimiento Penales en su artículo 4° incisos r, s y t, señala cuales son las determinaciones a las que puede llegar el Agente de Ministerio Público como son el ejercicio de la acción penal o la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal, cuando, los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito una vez que haya agotado todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes y que no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, la acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables, de las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables, resulte imposible la

[65] Cfr. Ibídem, p. 40 y 41

prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable o acordar el no ejercicio de la acción penal y notificarlo personalmente al denunciante o querellante y a la víctima u ofendido.

El Código Nacional de Procedimiento Penales en sus artículos 253, 254, 255 y 256 señala cuales nos las formas de terminación de investigación a las que puede llegar el Agente del Ministerio Público de la Federación siendo estas las siguientes:

> **Artículo 253. Facultad de abstenerse de investigar**
> El Ministerio Público podrá abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querella o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada.
>
> **Artículo 254. Archivo temporal**
> El Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en fase inicial en las que no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación que permitan realizar diligencias tendentes a esclarecer los hechos que dieron origen a la investigación. El archivo subsistirá en tanto se obtengan datos que permitan continuarla a fin de ejercitar la acción penal.
>
> **Artículo 255. No ejercicio de la acción**
> Antes de la audiencia inicial, el Ministerio Público podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando de los antecedentes del caso le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en este Código.
>
> **Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad**
> Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público ponderará el ejercicio de la acción penal sobre la base de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación de lo cual deberá dejarse constancia.
>
> La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:
>
> **I.** Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia;

4.6.1 ACCIÓN PENAL

"La acción penal es la función persecutoria que desarrolla el Agente del Ministerio Público tendiente a investigar los delitos buscando y recogiendo elementos necesarios, practicado diligencias para procurar que a los autores de los ilícitos se les apliquen las consecuencias de la ley (sanciones)".[66]

La acción penal es la manera por la cual el Agente del Ministerio Público impulsa la actuación del Juez a fin de que inicie el proceso penal o determine la existencia o del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad den indiciado.

"La acción penal: es pública, surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado al Estado por conducto de uno de sus subórganos, el Procurador de Justicia y los Agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable, una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho".[67]

4.6.1.1 CARACTERISTÍCAS

La acción penal tiene diversas características es pública, única, indivisible, irrevocable, necesaria, inevitable, obligatoria e inmutable, esto obedece a diversos criterios que fueron unificados y que a continuación se enuncian:

I. **Carácter público.** Es pública debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, el cometimiento de un ilícito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito.

II. **Carácter único.** Sólo existe una acción penal para todos los delitos. No hay acción especial, sino que vuelve en su conjunto a todos ellos. Si bien es cierto a partir de la reforma constitucional del junio de 2008, se

[66] González Llanes, Mario A., op. cit., p. 28
[67] Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 305

habla de la acción penal privada, sin emb4.6argo no en delitos como Delincuencia organizada no es aplicable.

III. **Carácter indivisible.** Su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores o participes).

IV. **Carácter irrevocable.** Consiste en que, una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento al órgano jurisdiccional, no se tiene más que un fin: la sentencia, tratándose de delitos graves del orden federal, como lo es el delito de delincuencia organizada.

V. **Carácter necesario, inevitable y obligatorio de la acción penal.** Para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público deba, necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio, plasmados en el artículo 16 constitucional.

4.6.2 CONSIGNACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El Código Federal de Procedimientos Penales en su Título Segundo Capítulo Tercero relativo a la Consignación ante los tribunales, artículo 134 señala, que en cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitara la acción penal ante los tribunales y expresara, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

No obstante a lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del mismo ordenamiento el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal en los términos del primer párrafo del artículo en comento y, en su caso, las excluyentes del delito

que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.

El artículo 134 párrafo quinto menciona que en el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

4.6.3 RESERVA

"El acuerdo de reserva de la averiguación previa también conocido como archivo provisional, es una causa de suspensión de la averiguación previa, que se determina por razón de una imposibilidad transitoria o provisional que tiene el Agente del Ministerio Público de la Federación para esclarecer los hechos que se hacen de su conocimiento."[68]

Los ordenamientos legales como el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 2° fracción VII, así como el artículo 4° fracción I, inciso "A" del subinciso r, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, solo señalan que la reserva es una determinación del Agente del Ministerio Público, pero no en que supuestos debe basarse, para dictar tal determinación, sin embargo esto pueden ser:

[68] Carreón, Perea Héctor, La Averiguación Previa en el Procedimiento Penal Federal Vigente, *http://www.inacipe.gob.mx/stories/investigacion/descargas/Cap6.Averiguacion.Previa.en.el.procedimiento.pdf*

“a. Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación previa, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos –artículo 131 del CFPP-.

b. En caso de que se compruebe que la conducta es delictiva, pero no se puede determinar quién o quiénes son los autores o partícipes, podrá determinarse la reserva hasta tanto no se conozca la identidad de los responsables,

4.6.4 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El no ejercicio de la acción penal, es aquella determinación del Agente del Ministerio Público, en la cual no procede la consignación ya que no existen los elementos y requisitos necesarios para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado. Es decir que lo hechos no son constitutivos de delito, no es posible demostrar participación del indiciado, que existan excluyentes de responsabilidad penal.

CAPITULO V. LA PRUEBA

5.1 CONCEPTO DE PRUEBA

La palabra prueba tiene diferentes acepciones y son aplicables a diversas ciencias y materias del conocimiento humano, debemos recordar que "etimológicamente, viene de probandum, cuya traducción es patentizar, hacer fe; criterio adoptado en el antiguo Derecho Español".[69]

La palabra prueba, en sentido común es sinónimo de demostración, ensayo, examen, comprobación; puede ser una operación o acción que se efectúa a fin de comprobar la eficacia, funcionamiento o existencia de algo o bien probar la exactitud o en su caso la inexactitud de una operación aritmética, un experimento o bien una hipótesis científica, se puede realizar siguiendo determinado método.

El Diccionario de la Real Academia Española, da como significado, "Prueba. Acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento y otro medio con que se pretende mostrar y hacer patenta la verdad o falsedad de algo. Indicio, señal o muestra que se da de una cosa. En Derecho es la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce la ley".[70]

En el ámbito jurídico, "…resulta tan trascendente la actividad probatoria que la culpabilidad o inocencia de un individuo, la justicia o injusticia de un fallo o el logro de la verdad buscada en el enjuiciamiento, en múltiples ocasiones están condicionados a la atingencia que se haya observado en cuanto al ofrecimiento y desahogo de las pruebas conducentes".[71]

---

[69] Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 407

[70] Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª. ed., http://lema.rae.es/drae/?val=prueba

[71] Hernández Pliego, Julio A. El proceso Penal Mexicano, Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 443

Al respecto del concepto de prueba Santiago Alfredo Kelley, establece que “la prueba es el medio para llevar al Juez al conocimiento de la verdad”,[72] lo que le da un carácter esencial en el proceso.

Ahora bien, Dellepiane, señala que “con la voz prueba se designa también el fenómeno psicológico, el estado de espíritu producido en el Juez por los elementos de juicio, es decir, la convicción, la certeza acerca de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales ha de recaer su pronunciamiento”.[73]

La prueba penal surge en el momento que sucede el hecho delictivo, forma parte en la averiguación previa, todo el acervo probatorio proporciona al Agente del Ministerio Público, los elementos que lo llevarán a solicitar la potestad del Juez en contra de un probable responsable, por lo que el juzgador a su vez, hará el análisis de todo el acervo probatorio, es decir que “todo el procedimiento penal gravita alrededor de las pruebas; así, y una vez que se da la relación jurídico procesal, el órgano jurisdiccional, al resolver el auto de término constitucional, incidentes de libertad como el de desvanecimiento de datos especialmente al dictar sentencia definitiva, debe basarse en los medios de prueba que se ofrecieron y se desahogaron”.[74]

En nuestro sistema penal vigente el Ministerio Público debe integrar la averiguación previa con todas aquellas pruebas que permitan acreditar todos y cada uno de los elementos del hecho delictivo y el Juez en el proceso, puede ampliar aquellas pruebas presentadas por las partes si estas no son suficientes o no le permiten llegar a la verdad histórica de los hechos para emitir su resolución y de esa manera podrá tener la plena certeza de su falló.

Ahora bien, el maestro Guillermo Colín Sánchez, en relación a la prueba penal establece el concepto “prueba en materia penal, es todo medio factible de ser

---

[72] Kelley Hernández, Santiago A., Teoría del Derecho Procesal, 7ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2010, p. 136

[73] Dellepiane, Antonio, Nueva Teoría de la Prueba, reimpresión de la 9ª. ed., Editorial Temis, Colombia, 1989, p. 8

[74] Barragán Salvatierra, Carlos, Derecho Procesal Penal, 1ª. ed., Mc Graw Hill, Editores México, 1999, p. 355

utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal".[75]

En la actualidad en nuestro país se permite presentar todo tipo de pruebas, excepto aquellas que se obtengan violando los derechos fundamentales de los individuos, pues serán nulas, como lo establece el artículo 20 Constitucional en su apartado A, fracción IX.

En términos del Doctor Sergio García Ramírez, "toda la actividad procesal tiende a un solo objetivo alcanzar la verdad y resolver en consecuencia. Tal es el fin que persigue el Ministerio Público durante la averiguación previa. Tal es, sobre todo, el propósito del juzgador. La prueba es el medio para la adquisición de la verdad y la convicción del Ministerio Público y el juzgador. Es el sustento racional y moral de la sentencia".[76]

El maestro Carlos Barragán Salvatierra explica que "respecto a un hecho se puede estar en cuatro estados distintos: de ignorancia, de duda, de posibilidad o de certeza". Todo lo que sirva para hacernos progresar desde el primero hasta el último de estos estados se llama prueba. Cuando la prueba lleva la certeza se llama plena, cuando lleva a la posibilidad se llama semiplena.

El mismo autor citando a Hernández Acero, define, "prueba es todo medio pertinente y suficiente para encontrar la verdad que se busca y lograr convencimiento en el órgano jurisdiccional".[77]

Podemos decir, que la prueba es el medio por el cual se pretende demostrar la verdad al juzgador, respecto a los hechos a fin de que al emitir su resolución sean valorar todas y cada una de las pruebas aportadas.

En resumen, prueba es parte fundamental en la actividad procesal de oficio, o por ofrecimiento de alguna de las partes, que tiende a provocar la convicción del Juez,

---

[75] Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 407
[76] García Ramírez, Sergio, El Sistema Penal Mexicano, 1ª. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p. 141
[77] Barragán Salvatierra, Carlos, op. cit., pp. 356 y 357

en mayor o menor medida acerca de la existencia o inexistencia de un hecho pasado.

Finalmente, podemos afirmar que la prueba puede motivar dos tipos de resoluciones pasivas o activas en los sujetos que intervienen en el procedimiento penal, iniciando con el Agente del Ministerio Público y finalmente el Juez quien resolverá.

5.2 ELEMENTOS DE LA PRUEBA

Una vez determinado, el concepto de lo que debemos entender por prueba, tanto en su acepción más genérica, como en particular y la que corresponde al campo del procedimiento penal. Ahora, es necesario para nuestra investigación entrar en el estudio de los elementos que la doctrina distingue como integrantes del a prueba.

Sobre el particular, el maestro Barragán Salvatierra citando a Hernández Acero, define que "sus elementos son: a) el medio de prueba (es la prueba misma), b) el órgano de prueba (toda persona física y psicológicamente portadora de un medio de prueba) y c) el objeto de prueba (tomado finalísticamente, consiste en el convencimiento al juzgador)".[78]

5.3 OBJETO DE PRUEBA

El objeto de la prueba o thema probandum "es lo que se debe averiguar en el proceso, es decir saber la verdad que se pretende encontrar o demostrar".[79]

Tenemos, así al objeto de la prueba como el "*thema probandum*", esto es el tema a probar, es decir, este puede recaer en cosas, personas, circunstancias y modalidades, entre otros aspectos.

[78] Ídem.
[79] Oronoz Santana, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal,-Casa Editorial, España, 1993, p. 305

Para Guillermo Colín Sánchez es la cuestión que dio origen a la relación jurídica-material de Derecho penal.[80]

En el concepto de Julio A. Hernández Pliego, "Objeto de la prueba (*thema probandum*) es la cuestión a demostrar. Ésta cuestión puede ser cualquier hecho que trate de evidenciarse, pues sólo los hechos están sujetos a prueba".[81]

Concretamente, conforme al *thema probandum* del que se trate, nuestro objeto de prueba podrá ser entre otros aspectos, "conducta o hecho, aspecto interno y manifestación; las personas, probable autor del delito, ofendido, testigos; las cosas, en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito; y por último, los lugares, porque de su inspección tal vez se colija algún aspecto o modalidad del delito, con sus circunstancias y modalidades, (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad; la personalidad del delincuente; el grado de responsabilidad y el daño producido)".[82]

Puede recaer, también, sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho Penal, teoría de la ley penal, así como en el orden negativo, sobre ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, y excusas absolutorias.[83]

5.4 SUJETO DE LA PRUEBA

Es necesario distinguir, quienes son los sujetos de prueba en el proceso penal, ya que no cualquiera puede ser sujeto de prueba, únicamente son:

El probable autor del delito;

El defensor;

El ofendido o su representante legítimo (Ministerio Público);

Los testigos;

[80] Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, op.cit. p. 410
[81] Hernández Pliego, Julio Antonio, op.cit. p. 448
[82] Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p 411
[83] Cfr. Ibídem.

5.5 ÓRGANO DE PRUEBA

Órgano de prueba, es toda aquella persona que con sus conocimientos respecto al tema que se investiga aportara pruebas en el proceso, ellos se encuentran vinculados desde la averiguación previa, sin embargo no será posible que puedan figurar con el carácter de sujeto de prueba, como lo es el Ministerio Público en la averiguación previa o el propio Juez, aún en los casos en que por si se proporcionen el conocimiento del objeto de la prueba, esto, por ser siempre receptores de ella.[84]

Se podrá observar, que la prueba es de suma importancia y trascendencia en el proceso, y en la cual se basan las determinaciones del Agente del Ministerio Público, Juez o Tribunal.

5.6 MEDIOS DE PRUEBA

El medio de prueba, es el instrumento o mecanismo a través del cual la prueba se incorpora al procedimiento penal.

En criterio de Manuel Rivera Silva, "el medio es el modo o acto con el cual se suministra conocimiento sobre lo que se debe determinar en el proceso".[85]

Es el medio por el cual se allega al juzgador de todo aquello, que le permita concluir la verdad histórica de los hechos.

En cuanto, a quién se dirige la prueba, el maestro Jorge Alberto Silva Silva, considera, "la respuesta depende dice Florián del sistema empleado. Si es el inquisitiva, la prueba se dirige al tribunal, pero si es acusatorio, no sólo al tribunal sino a todos los demás sujetos procesales. No obstante, ha de advertirse que en principio la prueba se dirige siempre al tribunal, que ha de decidir".[86]

---

[84] Cfr. Hernández Pliego, Julio A., op. cit., p. 450.
[85] Rivera Silva, Manuel, op. cit., p. 194
[86] Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2ª. ed., Oxford, México, 1995, p. 547

Es decir, el medio de prueba, es todo aquello que es útil al Juez para formar su convicción, es el instrumento que le permite alcanzar el conocimiento acerca del objeto de la prueba.[87]

Generalmente en la doctrina se dice que el medio de prueba, es la prueba en sí. Que es propiamente el vehículo para alcanzar un fin. En otros términos es el acto o modo usado por la persona física o sujeto de prueba para proporcionar el citado conocimiento, consecuentemente, conocer es individualizar un objeto de nuestra conciencia, y el modo de conocer es el medio de prueba.[88]

En nuestro país, el procedimiento penal federal permite aportar como pruebas, cualquier dato o elementos que puedan servir como tal, siempre que sea conducente y no vaya contra el derecho y cuando la autoridad lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad. En lo conducente el Código Federal de Procedimientos Penales, en su Título Sexto, relativo a las pruebas cuáles serán los medios probatorios siendo los siguientes:

1. La confesión;
2. La Inspección ministerial y la judicial;
3. Los dictámenes de peritos;
4. Las declaraciones de testigos,
5. Confrontación
6. Careos y;
7. Las presunciones.

En el caso del delito de Delincuencia Organizada, la ley aplicable prevé “como medios de prueba: Los indicios; las imágenes de video, fijas o impresas; las imágenes; los informes de los agentes “infiltrados” sobre personas físicas y morales, estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación, esto sobre lugares y objetos; los documentos, informes, documentos referentes al sistema bancario y financiero, que emita La Comisión Bancaria y de Valores, La Comisión Nacional del Sistema Nacional de Ahorro para el Retiro y los de la Comisión Nacional de Seguros y Finanzas, así como también los que emita el funcionario competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que

[87] Cfr. Hernández Pliego, Julio A, op. cit., p. 450
[88] Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 416

sean de naturaleza fiscal; las declaraciones de informadores oficioso, y todos los demás medios que no estén prohibidos por la ley y que puedan ser conducentes al conocimiento de la verdad y al conocimiento de probables autores".[89]

En materia penal federal existe una norma general sobre admisión de pruebas, por lo que abre la puerta para una amplia actividad probatoria.

5.6.1 LA PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial, es de los medios probatorios más antiguos y de los más utilizados, mediante esté el testigo transmite a la autoridad conocimientos sobre los hechos que se investigan, su aportación es importante para el juzgador, ya que constituye un medio de convicción.

La declaración de testigos, ha sido utilizada desde tiempo inmemorial, para llegar al conocimiento de la verdad, para Kelley Hernández, la prueba testimonial "es tal vez la más popular de las pruebas, tan antigua como la humanidad misma".[90]

El testigo es muy importante aún en la vida diaria, para conocer lo que se pretende es necesario acudir a quienes se supone saben lo que se ignora, razón por la que no se puede prescindir de este tipo de informadores.

El problema surge, cuando el testigo tiene algún motivo para ocultar o alterar la verdad, al estar influenciado por factores diversos, como es el miedo a la represalias, soborno, interés en el resultado del fallo, odio, amor, amistad, obtención de un beneficio, etcétera, o simplemente por error o alguna disminución en su capacidad de percepción y en la actualidad.

A pesar de lo anterior, "la fe en el testimonio humano desempeña un enorme papel en la ciencia y en toda la vida humana. Para comprenderlo, basta recordar que la mayor parte de las nociones y verdades que guían nuestra conducta tienen como origen la creencia en el testimonio de los hombres".[91]

---

[89] Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 845
[90] Florián, Eugenio, De las Pruebas Penales, Tomo II, op. cit., p. 71
[91] Cfr. Dellepiane, Antonio. op. cit., p. 132

Con relación a la credibilidad del testimonio, el maestro Barragán Salvatierra cita a Nicola Framarino de Malatesta, cuando “este autor señala que la atestación de la persona en general y del testimonio en particular, es la presunción que consiste en decir que los hombres perciben y relatan la verdad, presunción que a su vez se funda en la experiencia general de la humanidad, que demuestra que en realidad, en su mayoría, el hombre es verídico. Y lo es por varias razones, tanto por una tendencia natural de la mente, que es la verdad, más fácilmente que en la mentira, encuentra satisfacción de una necesidad ingénita, como por una tendencia natural de voluntad a la cual la verdad le parece un bien, en tanto que toma la mentira como un mal, y en fin, porque esas tendencias naturales de la inteligencia y de la voluntad están robustecidas en el hombre social, no sólo por el desprecio que siente la sociedad hacía el embustero, sino también por las penas religiosas y civiles que se ciernen amenazantes sobre la cabeza”.[92]

En la actualidad la prueba testimonial es de gran relevancia sobre todo en casos de delincuencia organizada, debido a lo difícil que resulta conocer su funcionamiento, dado a la complejidad de su estructura.

En suma, el testigo ha inspirado diversas medidas normativas, reflexiones, y conceptos en la doctrina, en virtud de su valiosa intervención.

5.6.1.1 CONCEPTO DE TESTIGO

El maestro Silva Silva, citando a otros autores expone que “el término testimonio, al igual que testigo, proviene de *testor, testari, testatus,* que significa proveer, disponer. Según Caravantes, deriva de *testando*, que significa declarar o explicar, según Colín Sánchez, de *testibus*, que significa dar fe a favor de otros, y según Devis Echandia, tanto de *testibus* (dar fe), como de *estando* (narrar o referir)“.[93] En el sentido del Diccionario de la Real Academia Española.

[92] Barragán Salvatierra, Carlos, op. cit., pp. 394 y 395
[93] Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit., p 585.

Testigo. (De testiguar) Persona que da testimonio de una cosa, o lo atestigua. Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa. Cualquier cosa, aunque sea inanimada, por la cual se arguye o infiere la verdad de un hecho.[94]

Del anterior concepto, es necesario aclarar y para efecto de este estudio, el testigo sólo puede ser una persona física, capaz de una apreciación sensitiva, es decir, que cuente por lo menos con algún sentido, tales como la vista, oído, olfato, tacto, y gusto.

En el concepto jurídico de testigo, debemos excluir a los objetos inanimados, a las personas morales.

No debe dejar de observarse la diferencia que existe entre testigo y testimonio, en lo conducente Rivera Silva distingue "en términos generales, medio de prueba es el modo o el acto con el cual se suministra el conocimiento, sobre algo que se debe determinar en el proceso. Órgano de prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento el medio de prueba".[95] Para un mejor estudio de estos conceptos, es necesario distinguir uno del otro; en éste orden de ideas, iniciaremos por el concepto de testigo.

La maestra Lilia Mónica Benítez, conceptualiza al testigo como "la persona física que declara sobre un hecho que se investiga, respecto del cual tiene un conocimiento sensorial directo o indirecto".[96]

Específicamente, para el procedimiento penal, deberá tratarse de un hecho considerado como delito, el Maestro Manuel Rivera Silva, expone que el testigo de un delito, es la persona física que en cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con el delito. Y más adelante hace la aclaración; el testigo en el

[94] Diccionario de la Lengua Española, op. cit.
[95] Rivera Silva, Manuel, op. cit., p. 193.
[96] López Benítez, Lilia Mónica, op. cit., p. 15.

proceso, es el que comparece a éste para hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional datos vinculados con los que se investiga.[97]

Se es testigo desde el momento en que acontecen los hechos delictivos y son percibidos por éste; no obstante, adquiere mayor relevancia para efectos de la prueba, cuando acude ante la autoridad competente para hablar o referir sobre lo que ha percibido; es decir, el momento en que emite su testimonio.

El testigo, es un órgano de prueba, en cuanto comparece ante el Agente del Ministerio Público (averiguación previa) o ante el Juez (proceso), a emitir su declaración.

El atestado emitido también se denomina testimonio. Lo declarado, espontáneo o provocado, en una u otra forma es el medio de prueba.[98]

En opinión de Rivera Silva, el testimonio sólo contiene relación de hechos y nunca puede referirse a apreciaciones, las cuales son de la exclusiva competencia del Juez o del perito, a pesar de su valiosa intervención; es posible afirmar, que el testigo no está llamado a opinar en el proceso.[99]

5.6.1.2 NATURALEZA JURÍDICA

El maestro Díaz de León, sobre el particular afirma que “la naturaleza jurídica de este medio se determina por su propia esencia, es decir, que pertenece a aquella clasificación de pruebas denominadas como personales y que son, precisamente, la testimonial, la pericial, y la confesional; por provenir de la voluntad del hombre y producir efectos procesales en la instancia, se trata de un acto procesal; por lo tanto, y para diferenciarla de la documental, constituye un acto y no un negocio

[97] Cfr. Rivera Silva, Manuel, op. cit., p. 251
[98] Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, op.cit. p 462
[99] Cfr. Rivera Silva, Manuel, op.cit. p. 253

jurídico, dado que se trata de un mera comunicación de hechos que se exponen tal como el testigo los percibió".[100]

Por regla general, todo aquel que haya atestiguado algo, en relación con los hechos delictivos investigados, tiene la obligación de declararlo ante la autoridad, tal como lo establece el Código de Procedimientos Penales Federales, en su numeral 242 establece que "toda persona que sea testigo está obligada a declarar con respecto a los hechos investigados…"

El artículo citado anteriormente, es muy claro al precisar que es obligación de toda persona el rendir testimonio, respecto a los hechos de los que se tenga conocimiento y se encuentren en investigación.

El testimonio además de ser una obligación, "es un acto personal" como lo refiere el maestro Colín Sánchez, al citar a Manzini, quien menciona "que dicho deber es personalísimo, no admite sustitución o representación, porque si así fuera, no operaría en ninguna forma el aspecto psicológico, elemento fundamental para valorar debidamente este medio de prueba".[101]

Tal obligatoriedad de testificar obedece al interés general de perseguir y castigar a los autores del delito; es decir es un deber jurídico, cuando no se cumple con lo dispuesto expresamente en la ley, el omiso se hace acreedor a las sanciones previstas. Al respecto, el Código de Procedimientos Penales Federales, establece en el artículo 44:

Artículo 44.- El Ministerio Público en la averiguación previa, y los tribunales, podrán emplear, para hacer cumplir sus determinaciones, los siguientes medios de apremio:

I. Apercibimiento;

[100] Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, 3ª. ed., Porrúa, México, 1997, p. 2553
[101] Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p 462

II. Multa por el equivalente a entre treinta y cien días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó o se omitió realizar la conducta que motivó el medio de apremio. . . .

III. Auxilio de la fuerza pública, y

IV. Arresto hasta de treinta y seis horas.

En relación a las medidas de apremio transcritas, el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo opina que "es aplicable a quienes, no siendo acusados, son en general llamados a prestar declaración ante los tribunales judiciales, y en especial es aplicable a los testigos".[102]

La obligación de los testigos, no solo es el presentarse ante la autoridad, sino rendir su declaración, la que debe ajustarse a la verdad o de lo contrario se estará cometiendo el delito previsto en el artículo 247 del Código Penal Federal, determinado como delito de falsedad de declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad pública distinta de la judicial.

Respecto a este delito, el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo, considera que la declaración puede ser oral o escrita. Pero requiere ser rendida bajo la protesta de decir verdad. Y a su criterio, es un delito en el que no es configurable la tentativa. Se consuma en el momento de cerrarse el acto con la lectura y ratificación del acta respectiva; hasta ese momento cabe ratificar lo asentado en el acta, sin que la posterior retractación destruya la acción consumativa del delito. Para que el acto sea punible se requiere que la falsedad produzca o pueda producir perjuicio.[103]

Es oportuno destacar que la declaración de testigos no solamente contiene una serie de obligaciones para estos; sino también para las autoridades. De forma tal como lo establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

[102] Carrancá y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado, 26ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2007, p. 559.
[103] Cfr. Ibídem, p. 777

en el artículo 20, como lo es, el recibir tanto del inculpado como de la víctima u ofendido los testigos, pruebas o elementos de pruebas con los que cuenten".[104]

En relación a la capacidad para ser testigo, actualmente se reconocen algunas excepciones a la obligación de declarar como testigos, que se fincan, no en la falta de capacidad, sino en la moral necesaria que debe imperar en todos los órdenes.[105]
En el criterio del Maestro Hernández Pliego, las excepciones son:

1. "Respecto del inculpado, no se obligará a declarar a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a su tutor, curador, pupilo o cónyuge, como tampoco a los que tengan con él lazo de amor, respecto, cariño o estrecha amistad.

2. Los obligados a guardar el secreto profesional. En este supuesto, no sólo los alcanzará la excepción, sino que para el caso de revelar el secreto, se harán reos del delito respectivo.

3. Los diplomáticos extranjeros y demás personas que disfrutan de la inmunidad diplomática o consular, de acuerdo con la Sexta Conferencia Internacional Americana, suscrita en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928 y por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961.
4. Naturalmente los infantes que no tengan aún la capacidad de expresarse".[106] y
5. Los sordos, mudos, y así como los que se manifiesten en lenguaje distinto del castellano a quienes, para salvar la excepción, habrá de nombrárseles un intérprete.

[104] Mancilla Ovaldo, Jorge Alberto, Breve estudio sobre las pruebas en el juicio penal federal, 1ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1996, p. 37
[105] Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p 465
[106] Hernández Pliego, Julio A., op. cit., p. 198

Las incompatibilidades suelen darse en razón del cargo que desempeña el sujeto; o bien por su calidad personal.

De los integrantes de la relación procesal, el Agente del Ministerio Público y el Juez, aun dotados de capacidad, no deben de asumir el doble papel de funcionarios y testigos, por la incompatibilidad manifiesta entre sus atribuciones legales y la función de estos últimos. El perito tampoco es testigo, ya que éste únicamente narra la experiencia adquirida fuera del proceso.[107]

5.6.1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS TESTIGOS

En la doctrina, se han realizado diversas clasificaciones, sin embargo, la que realiza el maestro Eduardo Pallares, merece especial atención cuando afirma que los testigos pueden dividirse en dos grandes grupos, los llamados instrumentales y los que declaran en el juicio para dar origen a un medio de prueba son los testigos judiciales.

1. **Testigos Instrumentales**. Son los que la ley exige para la validez e incluso la mera existencia de un acto jurídico, que se lleva a efecto ante la presencia de determinado número de testigos, a fin de dar al acto autenticidad.[108]

Domínguez del Río respecto de los testigos instrumentales, “alude en Derecho Notarial a quienes por disposición de la ley asisten a la redacción de un testamento público abierto. Para acreditar la identidad o idoneidad de las personas en la consumación de las actas del estado civil exige la ley civil la intervención de dos testigos por lo menos y en la efectuación del matrimonio dos por cada contrayente”.[109]

---

[107] Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p 465
[108] Cfr. Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, 10ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1983, p. 409
[109] Domínguez del Río, Alfredo, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, 1ª. ed., Porrúa, México, 1977, p. 231.

En los citados casos, la presencia de esos testigos y su firma son elementos constitutivos del acto jurídico que se celebra. Por tal razón, se llaman instrumentales. De ese requisito se ocupa la ley substantiva y no la procesal.

2. **Testigos judiciales.** Estos han sido, a su vez clasificados de la siguiente manera:

    a. **Testigos directos.** Los que presenciaron personalmente el hecho o los acontecimientos sobre los que deberán declararse, o bien los que tuvieron participación directa. Es decir, que por sí mismos conocen el dato que suministran.

    b. **Testigos indirectos o de referencia.** Son los que el dato que suministran les consta por inducción o por referencia (*testigos de oídas*). En el testigo indirecto, lo único que consta directamente es la referencia pero no el dato contenido en ésta.[110] Es decir, es testigo directo de la referencia e indirecto del contenido de ésta.

Sobre el particular, Hernández Pliego sostiene que debe tenerse presente en nuestro medio, aunque no está vedada legalmente, si está desvalorada la declaración del llamado "*testigo de oídas*".

    c. **Testigos únicos.** Aquellos como su nombre lo indica, cuyas declaraciones no están confirmadas por el dicho de otra persona. Sus declaraciones, son únicas cuando en torno al hecho sólo hay una declaración.
    d. **Testigos singulares.** Son singulares, cuando a pesar de existir varias declaraciones, no son contestes, es decir. No declaran lo mismo.[111]

A su vez, existen distintas clases de singularidad, que en cuanto a sus declaraciones se subclasifican en contradictorias, diversificadas y acumulativas.

---

[110] Cfr. De la Cruz Agüero, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, 2ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2000, p. 363
[111] Cfr. Silva, Jorge Alberto, op. cit., p. 586

I. **Contradictorias o adversativas.** También conocidas como obstativas; y consisten en que las declaraciones son contrarias respecto de un mismo hecho o en la substancia de lo declarado.
II. **Diversificativas.** Existen cuando los testigos declaran sobre hechos diversos que ni se excluyen los unos a los otros ni se complementan.
III. **Acumulativa o adminiculativa.** Cuando los testigos declaran sobre hechos diversos, pero que lejos de excluirse se complementan.[112]

3. **Testigos acordes o contestes.** Son aquellos que coinciden en la substancia y en los accidentes del hecho sobre el que deponen.

4. **Testigos de cargo y de descargo.** Son de cargo aquéllas que apoyan el hecho u hechos en que se funda la pretensión del acusador; y de descargo, las que apoyan los hechos en que se funda la defensa, o que contrarían a los de la acusación.[113]

5. **Testigos hábiles.** Entre habilidad en el testigo para declarar y capacidad del mismo, puede haber una diferencia. La habilidad en nuestra época, está fuera de toda discusión. Pero respecto de su capacidad pueden surgir cuestiones fundadas en su estado físico o mental; miopía, sordez, imbecilidad, incultura, estados de interdicción, esquizofrenia, niñez, decrepitud, etcétera; ante estas situaciones, entendemos que la declaración debe ser recibida, puesto que no será posible prejuzgar sobre las luces que puedan arrojar en la averiguación y más cuando en el acto de la sentencia habrá de ser valorada.

6. **Testigos inhábiles**. En materia penal específicamente en el Código Federal de Procedimiento Penales, no existe disposición que defina, que señale o precise cuáles testigos son inhábiles, ya que la regla general que se establece es la de que tal persona es hábil para comparecer en

[112] Cfr. Pallares, Eduardo, op. cit., pp. 409 y 410
[113] Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit., p. 587

juicio como testigo, siempre que su dicho pueda arrojar alguna luz sobre los hechos que se investigan.

7. **Testigos judiciales.** Los que han declarado dentro de un proceso sobre determinados hechos. Es decir, que emitan su testimonio ante el órgano jurisdiccional.

8. **Testigos extrajudiciales.** Los que tengan conocimiento de determinados hechos relacionados con un juicio o causa penal. Es decir, que a pesar de ese conocimiento, aún no han emitido su testimonio ante el órgano jurisdiccional.[114]

9. **Testigos de apremio.** El que no acude espontáneamente a la citación sino que es llevado ante el tribunal por la fuerza pública.

10. **Testigo ocular.** Es aquel que declara en el proceso sobre hechos que conoció por su sentido de la vista, es decir, que presenció tales hechos.

11. **Testigo de buena conducta.** Es la persona que comparece a manifestar ante el Juez que le consta la buena conducta precedente del inculpado respecto del hecho que se le imputa.

Es decir, el contenido de su testimonio versará sobre "la conducta generalmente observada por el probable autor del delito, antes de su ejecución; igualmente la del sujeto pasivo, cuando se trata de acreditar el buen o mal comportamiento de alguien".[115]

En otras ocasiones el testimonio versará sobre algún objeto, en el Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 251) ordena "…después de interrogar al testigo acerca de las señales que caracterizan dicho objeto, se le mostrará para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible". Y si el contenido del testimonio

[114] Cfr. De la Cruz Agüero, Leopoldo, op. cit., pp. 363 y 364
[115] Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pp. 469 y 470

da cuenta sobre el lugar o lugares, siendo así, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones convenientes.

Por último, podrán los testigos aportar otras referencias, tales como la identificación de los delincuentes o la de su escondite y cuando no pueda identificarse de otra manera un cadáver encontrado y que muestre signos de muerte violenta, se recurre también a testigos.[116]

5.7 EL TESTIGO COLABORADOR

La Doctora en Derecho María Eloísa Quintero, da su concepto del testigo colaborador como "el sujeto que habiendo pertenecido y/o participado en una actividad delictiva, decide colaborar con la autoridad a efectos de clarificar hechos y así poder identificar a otros presuntos responsables".**[117]**

El concepto del Doctor Ramón de la Cruz Ochoa, es el siguiente: "El arrepentido es un individuo perteneciente a un grupo organizado criminal, que decide acudir ante las autoridades penales dispuesto a confesar sus propios crímenes y colaborar con la justicia mediante el suministro de información, que permitirá individualizar los hechos delictivos del grupo y a sus integrantes, fundamentalmente a los miembros destacados de la cúpula directiva. El espíritu del arrepentido obedece, en la mayor parte de los casos, al objetivo principal de la obtención de beneficios punitivos y protección de su integridad personal".[118]

El Doctor Dagdug Kalife, menciona que son "aquellos sujetos que confiesan sus propios crímenes y proporcionan a la autoridad informes para la reconstrucción del hecho y la individualización de los particulares en el delito".[119]

---

[116] Cfr. Cabanellas, Guillermo, op. cit., Tomo VIII, p. 80
[117] Quintero, María Eloísa, Herramientas para combatir la delincuencia organizada, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2010, p. 33
[118] De la Cruz Ochoa, Ramón, op. cit., p. 79
[119] Dagdug Kalife, Alfredo, op. cit., p. 207

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en su capítulo séptimo prevé la colaboración en la persecución del delito de delincuencia organizada y menciona en el artículo 35, lo siguiente:

> Artículo 35.- El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma…

La Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal en sus disposiciones generales, artículo 2° fracción X, indica lo que es un testigo colaborador:

> X. Testigo Colaborador: Es la persona que habiendo sido miembro de la delincuencia organizada accede voluntariamente a prestar ayuda eficaz a la autoridad investigadora, rindiendo al efecto su testimonio o aportando otras pruebas organización delictiva.

Es decir, el testigo colaborador, es todo aquel integrante que forma parte de la delincuencia organizada y decide proporcionar información a las autoridades de los actos delictivos que llevo a cabo, la forma de operar de la organización criminal y su estructura, a cambio de preservar su integridad u obtener algún otro beneficio.

CAPITULO VI. EJEMPLO

EJEMPLO DE LOS MILITARES ENCAUSADOS POR PRESUNTOS VINCULOS CON EL CARTEL DE LOS BELTRAN LEYVA

Un claro ejemplo de lo que ocurre en nuestro país, es cuando la autoridad ministerial utiliza el dicho del testigo colaborador en sus indagatorias, y no corrobora con una investigación exhaustiva la información que le es proporcionada, a fin de obtener pruebas fehacientes que le permitan acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, "es el caso de los Generales Tomás Ángeles Dauahare, Roberto Dawe González, Ricardo Escorcia Vargas, el Teniente Coronel Silvio Isidro de Jesús Hernández Soto y el Mayor Iván Reyna Muñoz, quienes fueron detenidos y arraigados el día 15 de mayo del año dos mil doce, "por su presunta responsabilidad en la comisión de delitos contra la salud y delincuencia organizada, dentro de la averiguación previa PGR/SIEDO/UEIDCS/112/2010".[120]

Se dice que las pesquisas iniciaron en el año 2010, cuando el testigo colaborador de nombre "Jennifer" aseguró que el General Tomás Ángeles Dauahare, y otros mandos tenían vínculos con el narcotráfico, por lo que "durante dos años la PGR se dedicó a recabar testimonios en 18 estados hasta que reunió los elementos suficientes para ordenar la localización y presentación del General".

Inicialmente "las investigaciones refieren que el general Tomás Ángeles había dado órdenes a los otros generales para que permitieran las operaciones de los Beltrán Leyva, sin embargo, las acusaciones no habían sido plenamente acreditadas y por ello la PGR solicito arraigos",[121] obteniendo la autorización judicial para ampliar el arraigo de 40 a 80 días.

Las imputaciones hechas a los Generales Tomás Ángeles Dauahare, Roberto Dawe González, Ricardo Escorcia Vargas, al Teniente Coronel Silvio Isidro de

[120] Castillo García, Gustavo, La Jornada, Amplían a 80 días arraigo a cuatro jefes militares, 23 de junio de 2012, p. 13, *http://www.jornada.unam.mx/2012/06/23/politica/013n1pol*
[121] Castillo García, Gustavo, La Jornada, Dos testigos protegidos, La Barbie y un militar implicaron a los tres generales, amplían a 80 días arraigo a cuatro jefes militares, 02 de mayo de 2013, p. 13, *http://www.jornada.unam.mx/2012/05/19/politica/013n1pol*

Jesús Hernández Soto y al Mayor Iván Reyna Muñoz, estaban basadas en "testimonios aportados por un testigo protegido de la Agencia Antidrogas de Estados Unidos (DEA, por sus siglas en inglés) identificado como Jennifer, cuyo nombre real es Roberto López Nájera, además de los de Sergio Barragán Villareal, conocido en el cártel Beltrán Leyva como "El Grande", quien ahora es testigo protegido de la Procuraduría General de la República, cuyo alias es Mateo, y de Edgar Valdés Villareal, "La Barbie", y del Mayor Arturo González Rodríguez".[122]

Según los testimonios aportados "los Generales eran la parte militar que permitía el traslado de aeronaves con cargamentos de droga que se movían desde Quintana Roo hasta Chihuahua, con el apoyo de Francisco Velasco Delgado, "El Vikingo", como jefe de la policía municipal de Cancún, en 2008: agentes federales desplegados en el Aeropuerto de la Ciudad de México; el General Ricardo Escocia Vargas como Comandante de la 24 Zona Militar, con sede en Cuernavaca, y en los últimos meses el general Roberto Dawe, como Delegado de la PGR en Chihuahua en el cargo de Comandante en Guarnición en Sinaloa y posteriormente en el estado de Colima, desde su posición como Comandante de la 20 Zona Militar".[123]

Por lo que, el seis de agosto del año dos mil doce, "un Juez Federal, dictó auto de formal prisión contra Ricardo Escorcia Vargas, General de División Diplomado del Estado Mayor (DEM) retirado; Roberto Dawe González, general Brigadier DEM; Tomás Ángeles Dauahare, general de división DEM retirado; y el general de Brigada Rubén Pérez Ramírez", a su vez el Juez Tercero de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales del Estado de México, con sede en Toluca, también resolvió auto de formal prisión contra el Mayor Iván Reyna, y contra el Teniente Coronel Silvio Isidro de Jesús Hernández Soto, por colaborar "de cualquier manera" al fomento de posibilitar la ejecución de ilícitos".[124]

---

[122] Ídem
[123] Ídem
[124] Excélsior, Formal prisión a generales acusados de delincuencia organizada, 07de agosto 2012, *http://www.excelsior.com.mx/2012/08/07/nacional/852060*

Por su parte el Consejo de la Judicatura informó que se había dictado "auto de formal prisión porque con los elementos de prueba que constan en el expediente se desprenden indicios suficientes que comprobaron el cuerpo del delito de delincuencia organizada y que hacen probable la responsabilidad penal de los ahora procesados en su comisión, ya que se obtienen informes de que los mencionados, como servidores públicos, favorecían los intereses de la organización delincuencial conocida como los Beltrán Leyva".[125]

Sin embargo, para acreditar el dicho del testigo colaborador "Jennifer" la autoridad corroboró la existencia de los lugares públicos donde según el testigo colaborador se entregaron los sobornos a los militares y se llevaron a cabo reuniones y acciones de protección. "Sería el caso del Sanborns en Periférico Norte en los límites del Distrito Federal con el Estado de México, el Centro Comercial La Cúspide y el aeropuerto de Toluca".[126]

Sumado a ello "en su informe de febrero de 2012, la PF aporta datos personales de Ángeles Dauahare y especula que dejó el cargo de subsecretario a principios de 2008, porque o bien "filtro un comentario perverso en contra del Secretario de la Defensa Nacional", cumplió la edad límite de servicio o como declaró Jennifer: "Probablemente los sorprendieron "con una conversación telefónica que habría tenido con "La Barbie días antes de que se retirara".[127]

Se dice que "de los 195 elementos de pruebas" que se le dieron al Juez Tercero de Distrito en Materia Penal del Estado de México para dictar auto de formal prisión contra el militar, 20 fueron oficios, declaraciones y partes informativos de la PF". "También se incluyeron oficios de la Procuraduría de Justicia Militar y las declaraciones ministeriales de los testigos "Jennifer", "Mateo" y "Denis" recabados por la PGR, así como supuestos dictámenes en criminalística realizados por esta institución".[128]

---

[125] Ibídem
[126] Hernández, Anabel, Proceso, Los conspiradores, número 1905, 5 de mayo de 2013, p. 10
[127] Ídem
[128] Ídem

“Los deposados (las declaraciones) de los testigos protegidos colaboradores no se encuentran corroboradas con medio convictivo alguno, salvo el hecho de que el encausado fue servidor público de la de la Secretaría de la Defensa Nacional, sin que al día de la fecha se cuente con probanza alguna para confirmar los dichos de “Jennifer” y “Mateo””, según oficio DGCPPAMDO/707/2013”.[129]

Por lo que respecta, al General de División DEM Tomas Ángeles Dauahare, “la Procuraduría General de la Republica (PGR) reconoció ante el Juez Tercero de Distrito en Materia Penal que nunca pudo corroborar las acusaciones que realizaron testigos protegidos contra el militar”[130] y presentó conclusiones no acusatorias y el día diecisiete de abril del año en curso, fue liberado. “En consecuencia, el proceso penal que se le inició por delincuencia organizada quedó sin materia y el Juzgado Tercero de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en Toluca, Estado de México, decretó el sobreseimiento de la Causa 44/2012 porque el Procurador General de la República, Jesús Murillo Karam, ratificó la decisión de no pedir ninguna condena para el general”.[131]

Por último el cuatro de julio del año 2013, “a las 18:15 horas, Rodrigo Archundia, encargado de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO), a nombre del procurador Jesús Murillo Karam entregó al Juez la ratificación de las conclusiones no inculpatorias(sic), para que todos los militares que fueron detenidos dentro de la averiguación previa PGR/SIEDO/UEIDCS/112/2010 quedaran en libertad, porque lo testimonios en los que se sustentó la acusación no fueron corroborados y los testigos protegidos que los inculpaban también mintieron en otros juicios”.[132]

Después “de 70 días de arraigo, y un año y 19 días de encarcelamiento, los Generales Ricardo Escorcia, Roberto Dawe y Rubén Pérez Ramírez, así como el

---

[129] Méndez, Alfredo, La Jornada, Ofrece la PGR que en un mes presentará pruebas en contra del general Ángeles, 1° de febrero de 2013, p. 12, *http://www.jornada.unam.mx/2013/02/01/politica/012n1pol*

[130] Castillo, Gustavo, La Jornada, La PGR se retractó al no comprobar las acusaciones de sus testigos protegidos, 18 de abril 2013, p. 3, *http://www.jornada.unam.mx/2013/04/18/politica/003n1pol.*

[131] González, Isabel, Excélsior, Ordenan absoluta libertad al general Tomás Ángeles Dauahare, http://www.excelsior.com.mx/nacional/2013/04/17/894511

[132] Castillo, Gustavo, op. cit., p.3

Teniente Coronel Silvio Isidro Hernández Soto. Recuperaron su libertad tras ser exonerados de las acusaciones de delincuencia organizada e ilícitos contra la salud".[133]

En este caso, el Agente del Ministerio Público de la Federación no pudo basar sus pedimentos en las actuaciones procedimentales de la averiguación previa y la instrucción, ya que carecía de apoyo la acusación, por no contar con elementos suficientes que acreditarán la responsabilidad, debido a que no se corroboró plenamente la información proporcionada por los testigos colaboradores, toda vez que presentó conclusiones no acusatorias, quedando en libertad los militares, y si bien es cierto, el artículo 134 de Código Federal de Procedimientos Penales establece, que en cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los indiciados.

Esto permite señalar que es necesario que el Agente del Ministerio Público de la Federación al conducir a las policías (Policía Federal Ministerial y Policía Federal) a su mando, debe lleve a cabo las investigaciones que permitan obtener pruebas fidedignas y contundentes, para que la autoridad acrediten plenamente la participación y comisión del delito, como en este caso.

Además, el resultado obtenido en este caso originó de nueva cuenta la falta de credibilidad de la figura del testigo colaborador y su utilidad, sin embargo no es la figura del testigo colaborador, lo que debe cuestionarse es su manejo, el uso inadecuado e irracional de la información que se obtiene del testigo colaborador, así como el actuar de la autoridad al indagar sobre la veracidad del dicho del testigo colaborador.

[133] Dávila, Israel, La Jornada, Quedan en libertad los generales Dawe, Escorcia y Pérez Ramírez, 05 de julio de 2013, p. 7, *http://www.jornada.unam.mx/2013/07/05/politica/007n1pol*

CAPITULO VII. COSTO DEL PROGRAMA PROTECCIÓN

7. EL COSTO DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN AL TESTIGO PROTEGIDO AHORA TESTIGO COLABORADOR

El utilizar la figura del antes "testigo protegido" ahora "testigo colaborador" en una averiguación previa para investigar o perseguir organizaciones delictivas o algún miembro de estas, implica un costo para la autoridad, ya que debe de garantizar su integridad física, moral y psicológica, al existir el riesgo fundado de peligro, intimidación y represalias inminentes debido a su participación, lo que equivale a dotarlos de apoyo económico para alimento, vestido, vivienda, transporte, entre otros y, en muchos casos también a su familia.

El costo del programa de protección a los testigos colaboradores en nuestro país presenta cifras elevadas, y no existen datos que reflejen el resultado de este gasto, sin embargo, han surgido cuestionamientos al respecto un ejemplo es la nota publicada en un portal de internet en el año 2012, en la que menciona entonces se tenían 60 testigos colaboradores en la Procuraduría General de la República y "a éstos el erario les paga desde la alimentación hasta el vehículo; algunos de ellos reciben incluso ayuda económica para sus familias. A cambio, el abogado de la nación obtiene "datos" sobre las redes del crimen organizado. Al finalizar el sexenio de Calderón, la erogación por este concepto superará los 100 millones de pesos, con un promedio de gasto anual de 20 millones".[134] Además señala que "el programa de los "delincuentes protegidos" también incluye a militares ligados al cártel de los Beltrán Leyva. La SEDENA admite que al menos 121 de sus integrantes han sido detenidos por colaborar con el narcotráfico".[135]

"La erogación que llevó a cabo el Estado bajo el rubro de "seguridad nacional" a fin de salvaguardar a los testigos que eran admitidos en el programa, en "tan solo en el primer trienio de la administración (2001-2006), la PGR erogó 32 millones 429 mil 522 pesos para la manutención de 83 sujetos beneficiados por el Programa de Protección de Personas; y a partir del 2002, los recursos etiquetados

[134] Flores, Nancy, Red Voltaire 20 millones para 60 testigos colaboradores, 3 de junio de 2012, *www.voltairenet.org/article174526.html*
[135] Ídem

bajo la partida 3823 del Presupuesto Federal, relacionada con los gastos de seguridad nacional aumentaron 650 por ciento con relación al último año del mandato del Ernesto Zedillo. Mientras que en el ejercicio fiscal 2000, se destinaron 2 millones 397 mil 621 pesos para salvaguardar la integridad de los testigos, en el segundo año de la administración foxista se asignaron 13 millones 370 mil 525 pesos. (…) La Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO) encargada de dar la "protección", indica que sólo en 2003, el monto ejercido ascendió a 13 millones 235 mil 68 pesos".[136]

Además fuentes formales como el Instituto Federal de Acceso a la información por sus siglas "IFAI", en un estudio de investigación realizado para el recurso de revisión 1637/10,[137] en contra de la Procuraduría General de la República, presenta información relativa a diversas respuestas a solicitudes de años anteriores en las que se muestran cifras por concepto de pago a testigos protegidos, como es el caso de la solicitud 0001700040206 del año 2006, en la que se desprende el número de testigos protegidos de 1997 al 2003 y el monto por concepto de pago.

ÁREA	PERIODO	AÑO	TESTIGOS	TOTAL
UEDO	ENE-DIC	1997	19	1'008,114.40
UEDO	ENE-DIC	1998	19	1'168,229.91
UEDO	ENE-DIC	1999	30	1'146,955.36
UEDO	ENE-DIC	2000	27	2'397,621.91
UEDO	ENE-DIC	2001	35	5'823,927.84
UEDO	ENE-DIC	2002	42	13'370,525.78
UEDO	ENE-JUL	2003	41	7'737,929.30
SIEDO	AGO-DIC	2003	39	5'497,139.28

El estudio en mención contiene información proporcionada en el año 2007, por la Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad de la Procuraduría General de la República, mediante oficio DGPDSC/UEAI/5364/2007, en el que dio respuesta a diversas cuestiones contenidas en la solicitud de acceso

[136] López Benítez, Lilia Mónica, op. cit., p. 133
[137] Instituto Federal de Acceso a la Información, Recurso de revisión 1637/10, *http://buscador.ifai.org.mx/estudios/2010/DGEI-154-10%20Estudio-1637-PGR%20(10).pdf*

a la información con número de folio 001700189607, presentado los montos correspondientes a los gastos de manutención y arrendamiento de los años 2004 al 2007, siendo los siguientes:

EJERCICIO	GASTOS POR MANUTENCIÓN
2004	**$9,645,754.47**
2005	**$10,240,670.56**
2006	**$9,751,210.56**
2007	**$6,658,108.65**

$36,295,744.24

EJERCICIO	GASTOS POR ARRENDAMIENTO
2004	**$3,226,500.73**
2005	**$3,593,630.45**
2006	**$3,343,116.70**
2007	**$2,293,131.14**

$12,456,379.02

El IFAI, mediante una Nota Informativa, dio a conocer datos más recientes que comprenden los años 2000 al 2012, cuyo texto de inicio a la letra dice "EN LOS DOS ANTERIORES SEXENIOS, LA PGR GASTÓ MÁS DE 178 MILLONES DE PESOS PARA PROTEGER A TESTIGOS COLABORADORES",[138] dicha información corresponde a la respuesta por parte de la Procuraduría General de la República, a través de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada, a la solicitud con número de folio 0001700013613, de un particular, en la que dio a conocer el número de testigos por año y el monto de gasto ejercido por año del 2000 al 2012.

[138] Instituto Federal de Acceso a la Información, *https://www.infomex.org.mx/gobiernofederal/moduloPublico/rMedioElectP.action?idFolioSol=0001700013613&idTipoResp=6*

Año	NÚMERO DE TESTIGOS COLABORADORES	GASTO EJERCIDO
2000	27	2 millones 397 mil 627 pesos
2001	35	5 millones 823 mil 927 pesos
2002	42	13 millones 370 mil 525 pesos
2003	39	13 millones 235 mil 68 pesos
2004	44	13 millones 834 mil 73 pesos
2005	48	14 millones 564 mil 594 pesos
2006	43	13 millones 702 mil 688 pesos
2007	50	10 millones 913 mil 904 pesos
2008	57	15 millones 123 mil 153 pesos
2009	61	20 millones 197 mil 167 pesos
2010	43	14 millones 825 mil 320 pesos
2011	60	18 millones 105 mil 351 pesos
2012	65	22 millones169 mil 96 pesos

Debido a los altos costos que genera brindar protección al testigo colaborador, entre otras cosas, "la Procuraduría General de la República (PGR) suspendió los pagos a sus testigos protegidos y revisa los expedientes de cada uno para conocer sus aportaciones en casos específicos y la efectividad de sus declaraciones en los procesos o averiguaciones previas, revelaron funcionarios del gabinete de seguridad nacional".[139]

Actualmente, la Ley Federal de Protección a Personas establece en sus artículos 16 y 17, las clases y medidas de protección existentes, su otorgamiento, el periodo de duración y su objetivo, siendo de dos tipos de protección y asistencia.

Parte de la asistencia que se brinda es el apoyo económico, para el alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios. La asistencia económica subsistirá por el tiempo exclusivamente necesario que determine el Director del Centro Federal de Protección a Personas, en base al Estudio Técnico que se

[139] Castillo, García Gustavo, La Jornada, Suspende PGR pagos a testigos protegidos, 22 de febrero de 2013, p. 7, *http://www.jornada.unam.mx/2013/02/22/politica/007n3pol*

realice, así como a la evaluación de la subsistencia de las circunstancias que motivaron su apoyo.

Las medidas de protección serán proporcionales y viables a la vulnerabilidad de la persona protegida, la situación de riesgo, la importancia del caso, la trascendencia e idoneidad del testimonio, la capacidad de la persona para adaptarse a las condiciones del Programa, la capacidad del agente generador del riesgo de hacer efectivo el daño y según las circunstancias que justifiquen la medida.

CONCLUSIONES

1."El testigo colaborador". Esta figura es una persona con características muy especiales porque es una persona que habiendo sido miembro de un crimen organizado, acude voluntariamente a "colaborar" con el Ministerio Público Federal para rendir su testimonio o prueba para la investigación, procesamiento o sentencia de otros integrantes de la delincuencia organizada.

2. La figura del testigo colaborador data de tiempos remotos y su finalidad ha sido y es obtener información relativa al actuar de las organizaciones delictivas a las cuales pertenecen estos, lo que permite a la autoridad con ello dar inicio a nuevas líneas de investigación que permitan obtener elementos probatorios a fin de procesar y obtener sentencias condenatorias de otros miembros de la organización delictiva.

3. En el año de 1997, por primera vez en nuestro país la Ley Federal de Contra la Delincuencia Organizada, contenía en sus disposiciones la aceptación de la colaboración por parte de aquel miembro de la delincuencia organizada con la autoridad esto a cambio de otorgarle beneficios como el no ser incriminado, si de la información obtenida existen elementos de prueba para ello o la reducción de la pena, sin embargo no solo se otorgaron los beneficios establecidos en la ley sino que fue más allá de todo ello, otorgando privilegios lo que propicio que ante la sociedad se desvirtuará la esencia de dicha figura.

4. El uso de la figura del antes testigos protegido ahora llamado testigo colaborador en nuestro país tuvo y ha tenido desacuerdos, debido a la falta de experiencia en su manejo, además de que no contaba con una regulación, sin embargo no se debe perder de vista que en otros países es considerado un instrumento en contra de las organizaciones delictivas, que facilita el obtener información útil para el combate en contra de la delincuencia organizada.

5. Debido a las críticas que surgieron desde el momento en que fue implementada y utilizada la figura del testigo colaborador por la autoridad, originó severas críticas por parte de diversos sectores de la sociedad lo que originó que se llevará a cabo el proceso para su legislación y fueron presentadas diversas iniciativas al

respecto, sin embargo lo que realmente obligo al legislador a adoptar las medidas pertinentes en torno a ello fue su obligación de dar cumplimiento al compromiso adquirido por el Estado Mexicano al haber suscrito la Convención de Palermo en el año 2000, lo que propicio la reforma Constitucional de junio de 2008.

6. La Ley Federal de Protección de Personas que se establece en el Procedimiento Penal, la cual entró en vigor el cinco de diciembre de 2012, define que es el testigo colaborador, quien será la autoridad encargada de llevar a cabo la acciones tendientes para brindar la protección, estipula requisitos para ingresar al programa de protección, así como cuál será la protección que se brindará al colaborador, sin embargo la sola regulación de la figura del testigo colaborador no basta, es un trabajo complejo y de conjunto por parte de las autoridades, puesto que por una parte se encuentra el Agente del Ministerio Público de la Federación, sus auxiliares (policía) y el Director del Centro Federal de Protección a Personas, quienes entre otras cosas deberán valorar si la información proporcionada por el colaborador le permitirá establecer verdaderas líneas de investigación.

7. El testigo colaborador, tiene como característica el haber pertenecido a una organización delictiva sin embargo, es importante determinar que no puede ser cualquier delincuente, este debe ser aquel que se haya encontrado dentro de la estructura de la organización o conozca verdaderamente el actuar y manejo de sus operaciones, ya que esto permitirá obtener información importante que lleva a desmembrar organizaciones delictivas, puesto que existen personas que llevan acabó operaciones dentro de la organización sin mayor relevancia y su testimonio quizá no sea importante para iniciar verdaderas línea de investigación que arrojen pruebas veraces.

8. Otro reto para la autoridad según lo establecido por el Manual de Buenas Prácticas para la Protección de los Testigos, será la elección del personal que trabajará en el Centro Federal de Protección de Personas, cuya complejidad radica en que deberán ser personas con una calidad moral elevada, ser íntegros y con una gran capacidad de la confidencialidad.

8. Una de las tareas primordiales del Estado es el proporcionar seguridad a sus habitantes a lo largo y ancho del país lo que no ha podido ser posible en los últimos años, debido a la violencia desatada por las organizaciones delictivas dedicadas a cometer diversos actos ilícitos considerados como graves los cuáles dañan a la sociedad en todos sus ámbitos por lo que la lucha en contra de estas organizaciones no es tarea fácil para el Estado. Además, la delincuencia organizada cuenta con características que la hacen peligrosa y compleja para ser investigada a fin llevar a cabo acciones que permitan que estas organizaciones sean desmembradas, por lo que la autoridad necesita utilizar la figura del testigo colaborador además es considerada una herramienta en la lucha en contra de la delincuencia organizada, lo que permite que el personal policial encargado de esas tareas corra menos riesgo.

9. Para dar inicio a la averiguación previa en relación al presente trabajo es necesario contar con una denuncia, en la que se haga del conocimiento al Agente del Ministerio Público de la Federación, los hechos presumiblemente delictuosos y, una vez que el Ministerio Público haya tomado la declaración del denunciante o en su caso diversos testigos, determinará si se encuentra ante la figura de testigo colaborador y solicitará la protección que se le deba brindar al testigo de referencia en tanto integre los demás elementos de prueba que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los inculpados.

10. La prueba es de suma importancia en la actividad procesal, ya que es la que permita al Juzgador llegar a la verdad histórica de los hechos, sin embargo la prueba testimonial es el hecho percibido por los sentidos del testigo, que la conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otros, que la declaración sea clara y precisa, en el caso del testigo colaborador cuyo dicho debe ser confirmado y concatenado con otros medios de prueba a fin de precisar su veracidad.

11. En el caso de los militares que fueron procesados por el dicho de los testigos colaboradores de la DEA y la PGR, en donde según fuentes como la Revista Proceso, menciona que el dicho de los testigos colaboradores solo fue sustentado con informes en los cuales solo se corroboró la existencia del lugar en donde

según se llevan a cabo los encuentros o reuniones, pero jamás se mostraron imágenes en las que se encontraran los presuntos responsables llevando a cabo dichos actos ilícitos, dicho que no fue corroborado con otros elementos de prueba, motivo por el cual al no existir elementos que permitieran al Agente del Ministerio Público de la Federación basar sus acusaciones tuvo que presentar conclusiones no acusatorias, decretando el Juez la inmediata libertad de los militares.

12. La figura del testigo colaborador es considerada una herramienta en contra de la delincuencia organizada, sin embargo debido a que no ha sido utilizada de manera adecuada, ni estaba regulada en nuestro país ha representado un alto costo desde su implementación, según cifras proporcionadas por la PGR al IFAI al dar contestación a una solicitud de información de un particular, pues se tiene conocimiento que de 1997 al 2007 la Procuraduría General de la República invirtió alrededor de 86 millones de pesos en seguridad y manutención de aproximadamente 426 testigos colaboradores, sin embargo no existen datos que permitan a la autoridad demostrar que esos gastos han tenido resultados satisfactorios.

PROPUESTA

Si bien es cierto el testigo colaborador es una herramienta eficaz para el Ministerio Público de la Federación, ya que ayuda de manera secreta, confidencial y ofrecen datos o indicios importantes para que el Ministerio Público, inicie las investigaciones correspondientes, también es cierto que dicha autoridad está obligada a que una vez que tenga conocimiento de un hecho delictuoso o de una denuncia por delito grave en el que aparezca la figura del testigo colaborador, proceda a llevar a cabo la investigación de todos y cada uno de los elementos de prueba que integren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del o de los inculpados por el delito que se les imputa, ya que de las pruebas aportadas dependerá el actuar del juzgador y de ello puede darse diversos resultados como son:

I. Si la información proporcionada por el testigo colaborador es veraz y la autoridad ministerial y la policía bajo su mando y conducción emplea medios, métodos y técnicas adecuadas para corroborarla y acredita de manera fehaciente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de otros miembros de la delincuencia organizada, dará como resultado cumplir con el objetivo de procesar u obtener sentencias condenatorias en su contra.

II. Si la información proporcionada por el testigo colaborador es veraz y no se lleva a cabo la investigación de manera correcta por parte la autoridad ministerial y la policía bajo su mando y conducción, debido a: **1)** Ineficacia de la persona a cargo de la investigación; **2)** No aplicar los medios, métodos y técnicas de investigación adecuadas al corroborar la información, dará como resultado que otros miembros de la delincuencia organizada se encuentren libres y sigan delinquiendo. Además el Convenio de Entendimiento se dará por concluido quedando el testigo colaborador en estado de riesgo o peligro.

III. Si la información proporcionada por el testigo colaborador no es veraz, cuando la autoridad ministerial y la policía bajo su mando y conducción, no empleen los medios, métodos y técnicas adecuadas en su investigación, dará como

resultado procesar a personas inocentes y el testigo colaborador obtendrá beneficios o protección que no le corresponden.

En el caso de la información proporcionada por el testigo colaborador se deben llevar a cabo investigaciones exhaustivas con una aplicación adecuada de medios, métodos y técnicas de investigación, que permitan aportan pruebas contundentes que permita a la autoridad conocer la verdad histórica de los hechos. Es menester precisar que dada la naturaleza de la fuente de información, como son los miembros de la delincuencia organizada, esta información es sumamente delicada pues el dicho del colaborador es totalmente cuestionable, por lo que la información debe ser plena y totalmente verificada.

De lo contrario, sucederá lo mismo que ocurrió en el caso de los militares procesados, que sirve de ejemplo en este trabajo, en donde el testigo colaborador al rendir su declaración ministerial hace mención del nombre de diversos militares, relacionándolos con el cartel de los Beltrán Leyva y con el dicho aislado del testigo de referencia el Ministerio Público de la Federación, procedió a realizar la detención de los militares, mismos que fueron consignados ante la autoridad judicial, decretándoles dicha autoridad su formal prisión, con solo lo manifestado por el testigo de referencia, abriéndose el proceso correspondiente, ofreciendo y desahogando pruebas en dicho proceso y es hasta que una vez cerrada la instrucción y al momento de que el Ministerio Público de la Federación le correspondía rendir las conclusiones, procede a realizar conclusiones no acusatorias, ya que hasta ese momento procesal no había más elementos de prueba que demostraran la responsabilidad de los inculpados y continuaban únicamente con la declaración aislada del testigo colaborador sin que el Ministerio Público pudiera sostener su acusación, por lo que ante tal situación el Juez dejo en libertad a los militares consignados y entre tanto en todo el tiempo que duro el proceso, se le brindo seguridad y manutención ”al o testigos colaboradores” y a sus familiares, sin que fuera veraz la información realizada por el referido “testigo colaborador”; por lo que se propone también que una vez que el Ministerio Público de la Federación tenga la declaración de un testigo colaborador y la

misma haya sido corroborada con otros elementos de pruebas para acreditar la probable responsabilidad del o de los inculpados, se brinde hasta entonces la protección al referido testigo, para que no se inviertan cantidades tan excesivas para la protección del testigo.

Cabe aclarar, que la Ley Federal para la Protección a Personas que interviene en el Proceso Penal en su artículo 24 fracción II, indica cuales son algunos de los datos que debe contener el Estudio Técnico para la incorporación o no de una persona al programa, siendo uno de ellos que la persona a proteger otorgue su consentimiento y proporcione información fidedigna y confiable para la realización el(sic) Estudio Técnico, apercibido de la que la falsedad en su dicho pudiere tener como consecuencia la no incorporación.

Sin embargo, se deduce que la información que debe proporcionar la persona que se incorporará al programa para llevar a cabo el estudio técnico es información personal, pues es necesario su consentimiento para llevar acabo dicho estudio. De lo contrario en la ley se debe precisar qué tipo de información es con la que se va a investigar o realizar dicho estudio, es decir la información personal o información aportada a fin de investigar, procesar o sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada

La figura del testigo colaborador tiene un propósito y existen países que han obtenido buenos resultados al utilizarla, sin embargo, en nuestro país no es ni será tarea fácil obtenerlos pues primeramente las autoridades deberán trabajar en conjunto para lograrlo, además se deberán especializar y actualizar a las corporaciones policiales en tareas de investigación, a fin de que al momento de integrar las averiguaciones previas correspondientes, sean debidamente integradas con elementos de prueba contundentes y veraces a obtener los resultados para lo cual fue creada dicha figura.

BIBLIOGRAFÍA

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Primera edición, Mc GRAW-HILL, Editores, México, 1999.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado, Vigésima Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2007.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimonovena edición, Editorial Porrúa, México. 2007.

DAGDUG KALIFE, Alfredo, La Prueba Testimonial ante la Delincuencia Organizada, Editorial Porrúa, México, 2006.

DELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba, Reimpresión de la Novena edición, Editorial Temis, Colombia, 1989.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, Primera edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Sistema Penal Mexicano, Primera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1993,

KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A., Teoría del Derecho Procesal, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2010.

LÓPEZ BENÍTEZ, Lilia Mónica, Protección de Testigos en el Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2009.

MANCILLA OVALDO, Jorge Alberto. Breve Estudio Sobre las Pruebas en el Juicio Penal Federal, Primera Edición, Porrúa, México, 1996.

ORONOZ SANTANA, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal,-Casa Editorial, España, 1993.

PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Décima edición, Porrúa, México, 1983.

QUINTERO, María Eloísa, Herramientas para combatir la Delincuencia Organizada, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2010.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Trigésima séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2008.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Segunda edición, Oxford, México, 1995.

HEMEROGRAFÍA

QUINTERO, María Eloísa, ¿Testigo protegido, protección de testigos, arrepentido o colaborador?, Iter Criminis, número 18, Cuarta Época, 2010

PROCESO

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Ley Federal de Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal

Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Protección a Testigos y Terceros Involucrados en el Proceso Penal para el estado de Yucatán.

TRATADOS INTERNACIONALES

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transaccional y sus Protocolos.

Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia Organizada.

Guías de Santiago, Sobre Protección a Víctimas y Testigos.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª. Edición, 1999.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, tercera edición, Porrúa, México, 1997, p. 2553.

OTRAS FUENTES

http://biblio.juridicas.unam.mx

http://www.diputados.gob.mx

http://www.eluniversal.com.mx

http://www.imf.org

http://impacto.mx

http://www.inacipe.gob.mx

http://www.jornada.unam.mx

http://www.juridicas.unam.mx

http://lema.rae.es

http://www.milenio.com

http://www.periodismoelectronico.com

http://www.pgr.gob.mx

http://www.scjn.gob.mx

http://www.unodc.org/

http:// www.urjc.es

http://www.yucatan.gob.mx

GLOSARIO

DEA. Drugs Enforcement Agency (por sus siglas en inglés)

DEM. Diplomado del Estado Mayor

DGCPPAMDO. Dirección General de Control de Procesos Penales y Amparo en Materia de Delincuencia Organizada

DGPDSC. Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad de la Procuradurpia General de la República

DOF. Diario Oficial de la Federación

PGR. Procuraduría General de la República

IFAI. Instituto Federal de Acceso a la información

PGR. Procuraduría General de la República

PF. Policía Federal

SEDENA. Secretaría de la Defensa Nacional

SIEDO. Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada

SEIDO. Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada

UEAI. Unidad de Enlace de Acceso a la Información de la PGR

ONUCD. Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen (por sus siglas en inglés)