

INICIATIVA DE LA SEN. CLAUDIA EDITH ANAYA MOTA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN ARTÍCULO 150 BIS AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

SEN. CLAUDIA EDITH ANAYA MOTA integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI) en la LXIV Legislatura del H. Congreso de la Unión, en el ejercicio de la facultad que me confieren los artículos 71, fracción 11, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como por los artículos 8, numeral 1, fracción 1; 164, numeral 1; y 169 del Reglamento del Senado de la República, me permito someter respetuosamente a esta Soberanía la presente **Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se adiciona un artículo 150 bis al Código Nacional de Procedimientos Penales**, al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En el año 2008, se realizó la reforma más importante en materia de Seguridad y Justicia Penal. La reforma no solo significó un enorme esfuerzo en materia de seguridad, sino que buscó revitalizar la justicia penal para poder fortalecer las instituciones y dotarlas de un marco jurídico necesario para realizar sus actividades, estableciendo un Sistema de Justicia Penal de corte acusatorio que tuviera como principal propósito de la impartición de justicia la reparación del daño, y la protección de las víctimas.

La necesidad de la evolución del sistema era inminente, el sistema inquisitorio mixto no tenía más cabida en la sociedad mexicana, cada vez más dispuesta a exigir sus derechos, se introdujo entonces el nuevo sistema, con principios fundamentales como el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a una defensa, a audiencia pública en el menor tiempo posible.

Como resultado de la reforma, en marzo de 2014 se publicó el Código único en materia procesal penal. Una regulación fundamental para poder lograr los objetivos planteados en la reforma que fungiría como antesala de la más grande reforma en materia de Derechos Humanos del país: la reforma constitucional de 2011

La confianza de los ciudadanos en las instituciones de procuración de justicia deja mucho que desear, según la Encuesta Nacional de Víctimas, Victimización y Percepción de Seguridad 2019, el 93.2% de los delitos en el país no se denuncian o no detonan una investigación por parte de las autoridades, en el 51% de los casos, no pasó nada o no se continuo con la investigación de las Averiguaciones Previas o Carpetas de Investigación iniciadas por el Ministerio Público la ciudadanía sigue pensando que denunciar es una pérdida de tiempo; en el 31.7% (en 2007 este índice se encontraba en 35%) de los casos, y por desconfianza a la autoridad en un 17.4%.

Sabemos por los análisis de la implementación del sistema que este no ha tenido el éxito pretendido. Como se puede observar en el reporte de Hallazgos 2018 que realizó México Evalúa, del 100% de los delitos denunciados, el 40% originan una carpeta de investigación, pero de estos, únicamente el 3.9% de los casos da lugar a la vinculación a proceso, si a esto agregamos que únicamente el 11% de los delitos que la Fiscalía se propone procesar son casos de investigaciones con detenido y el restante porcentaje, es decir 89% , no hay detenido y no hay éxito.

Otro foco rojo importante está en que el mayor número de los casos que se encuentran en trámite con el Juez de Control como es el caso de Tlaxcala (94.6%), Chiapas (87.9%) y san Luis Potosí (82.2%). Esto resulta relevante porque durante 2018 se presentó un incremento en este rubro, mientras que se redujo el porcentaje de asuntos en suspensión condicional, procedimiento abreviado, enviados a juicio oral, derivados a MASC y sobreseídos. Si este comportamiento persiste se corre el riesgo de que el sistema se sature por la carga de trabajo de los jueces de control. Todo parece indicar que el cuello de botella se da después de la vinculación a proceso y antes del juicio oral, es decir, durante la investigación complementaria y en la etapa intermedia.

La sobresaturación de los Jueces de control puede llegar a alentar la etapa de investigación y, como se ha evidenciado en casos recientes relacionados con el arresto, especialmente de miembros del crimen organizado, donde la aparente necesidad de aprehender a los probables responsables y la necesidad de realización de cateos y

demás actos de investigación ha impulsado a las policías avocadas a dicha labor a modificar los datos que se requieren para el Informe Policial Homologado para poder cumplir con el estándar establecido para poder evitar la probable comisión de un delito.

Considerando que los sistemas acusatorios puros, como el norteamericano o el británico, contemplan facultades que permiten a la policía realizar acciones que constituyen una excepción al derecho que protege la cuarta enmienda de su Carta Magna, que es equivalente al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que “*nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones si no en virtud de mandato escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento*” estas diligencias no resultan ilegales o arbitrarias, puesto que se basan en 2 elementos: 1) la expectativa racional de privacidad que puede tener una persona en un lugar específico; y, 2) que existan indicios suficientes para que cualquier persona razonable pueda creer que se está por cometer, o se ha cometido un delito, a esto se le llama: Causa Probable, o como lo menciona la doctrina alemana sospecha razonable.

La causa probable, de acuerdo con el Tribunal Constitucional Alemán (BVerfGE, 19, 342 (350)), puede entenderse como la evaluación provisionaria del suceso histórico del cual debe entenderse que su acreditación, *prima facie*, resulta probable, más probable que su absolución, puesto que debe entenderse que debido a la etapa del desarrollo del proceso penal, el rigor probatorio es mucho menor al necesario para obtener una condena, y solo requiere que se obtengan indicios que sirvan a la fiscalía para sustentar su teoría del caso. Mientras que en Estados Unidos de América es un estándar probatorio para realizar un arresto o un cateo, cuando los hechos y las circunstancias de conocimiento del oficial de policía llevarían a una persona razonable a creer que el sospechoso ha cometido, está cometiendo o está por cometer un delito. La causa probable debe provenir de hechos y circunstancias específicos, y no simplemente de una corazonada.

De acuerdo con la jurisprudencia norteamericana, para que un policía pueda hacer un arresto o cateo, alegando causa probable debe contar con un testimonio confiable (reliability), una causa (motive), o bien una circunstancia específica que haya podido observar (ability to observe) que un delito se cometió o se va a cometer y que la persona que se está arrestando está relacionada con la comisión del delito, o bien, que el lugar en el que se pretende buscar existe evidencia específica que se encuentra relacionada con la comisión del delito (un objeto, medio, resultado o fruto de su comisión), para expresarlo de forma más clara, es preciso citar el caso Adams Vs. Williams., donde la Suprema Corte de los Estados Unidos describe a la causa probable es más bien un estándar sustentado en probabilidades.

El tema es de la mayor relevancia, ya que las restricciones a la libertad personal de los ciudadanos, uno de sus derechos más preciados. No es casualidad que la Constitución Federal y los tratados internacionales en materia de derechos humanos la protejan con tanta intensidad. Se trata de un derecho de primer rango que sólo puede ser limitado bajo determinados supuestos de excepcionalidad, que garantiza a su vez el pleno ejercicio de otros derechos constitucional y convencionalmente reconocidos para un completo desarrollo y bienestar de las personas. Los parámetros y estándares de actuación de los agentes estatales que practiquen este tipo de actos de investigación deben ser claros y del conocimiento general, en aras de una eficaz protección en contra de cualquier vulneración a tal derecho.

La reforma constitucional en materia de justicia penal representa no sólo una transformación en el sistema de procuración y administración de justicia, sino un verdadero cambio de paradigma. Pasamos de un procedimiento penal inquisitorio mixto a uno acusatorio y oral, cuyas enormes diferencias son clave para entender, por un lado, la forma en que deben interpretarse de aquí en adelante las disposiciones en materia procesal penal, donde la Policía pasó de ser un mero auxiliar del Ministerio Público, sin mayores capacidades o aptitudes de indagación criminal, a constituirse en figura esencial del proceso, en tanto se le confirió de manera directa la facultad investigadora, pero con un matiz de responsabilidad distinto, a partir de una diferencia central entre ambos sistemas: el estándar probatorio.

En palabras de la Primera Sala de la Suprema Corte, en la Contradicción de Tesis 160/2010:

Del análisis anterior, se deriva lo que diferencia a ambos sistemas penales: el estándar probatorio, puesto que en la investigación realizada por el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, dentro del sistema inquisitorio, se exigen elementos de convicción que sean suficientes para que, desde esa etapa procesal se acredite; esto es, se demuestre, la probable responsabilidad penal del inculpado y su participación en el evento delictivo, tales medios de prueba –de reunir todos los requisitos legales–, desde ese momento tendrán valor demostrativo de los hechos que se pretenden acreditar; esto es, en este sistema se actualiza el principio de permanencia de la prueba, pues el valor probatorio que se adquiere en esta etapa, perdura por todo el proceso.

En tanto que en la etapa de investigación, dentro del sistema penal acusatorio, sólo se requiere que el ministerio público aporte datos, es decir, la referencia al contenido de determinados medios de investigación que se estimen idóneos, pertinentes y suficientes, para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; sin embargo, conforme a lo dispuesto por la fracción III del inciso A del reformado artículo 20 constitucional, en la etapa de investigación tales datos no constituyen prueba fehaciente, pues para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio (oral).

Ahora, los medios de prueba obtenidos y preparados por la Policía no gozan de presunción de validez alguna, sino que, por el contrario, se someten a un intenso control judicial previo a su desahogo en el juicio. Estas circunstancias exigen sin lugar a duda un alto estándar de actuación profesional por parte de la Policía, cuyo incumplimiento no sólo es inadmisibles frente a una sociedad que exige justicia, sino que acarreará la consecuencia jurídica de que el proceder respectivo no tenga valor alguno en el juicio. Por esto es que a primera vista las inspecciones que nos ocupan pudieran encuadrar en la categoría de actos de molestia, en virtud de que no constituyen una privación definitiva del derecho a la libertad o integridad personal, sino su menoscabo temporal, lo cierto es que existen afectaciones momentáneas a la libertad que no se ubican dentro de dichas categorías conceptuales y que deben cumplir con otros parámetros para validar su constitucionalidad, atendiendo a las facultades del agente estatal de que se trate, las circunstancias en que debe o puede ejercerlas y los fines y objetivos que con ellas persigue en el contexto constitucional, cumpliendo al efecto, con el principio de legalidad atendiendo a sus características particulares.

Posibilitar el arresto por causa probable es viable pensando en que es una restricción temporal al ejercicio de un derecho, que deberá estar justificada por la autoridad y que, según en muchos casos tiene como finalidad última la prevención, preservación o consecución de la seguridad pública, y protegiendo la legalidad de los actos que realiza la policía.

Por ello, esta propuesta tiene por objeto evitar que se afecte el bienestar, y la integridad de las y los mexicanos, cuando se está razonablemente convencido de que se está cometiendo se cometió o se está por cometer un delito, facilitando el actuar inminente de los elementos de seguridad y sus objetivos previstos en el artículo 21 Constitucional, conforme al siguiente:

PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN ARTÍCULO 150 BIS AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

ÚNICO. – Se **ADICIONA** un artículo 150 BIS y se **REFORMA** el título de la Sección II “Flagrancia y Causa Urgente”, del Capítulo III, del Código Nacional de Procedimientos Penales para quedar como sigue:

SECCIÓN II

Flagrancia, caso urgente, y causa probable

Artículo 146. ...

Artículo 147. ...

Artículo 148. ...

Artículo 149. ...

Artículo 150. ...

Artículo 150 Bis Detención por casusa probable

El Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los indicios que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona cuando exista razón suficiente para creer que se ha cometido o está por cometerse un delito, y que esta persona guarda alguna relación con el mismo.

La policía deberá explicar detalladamente la información con la que contaba, la descripción de la conducta que observaba, el contexto, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que razonablemente le llevaron a estimar que la persona estaba relacionada con la conducta ilícita.

Artículo 151. ...

Artículo 152. ...

TRANSITORIO.

Único. - El Presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Suscribe.

Claudia Edith Anaya Mota

Senadora de la República.

Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, DOF: 05-03-2014.

Encuesta Nacional de Víctimas, Victimización y Percepción de Seguridad Pública 2019, INEGI, disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2019/doc/envipe2019_presentacion_nacional.pdf

Hallazgos 2018: Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México; México Evalúa, disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/2019/08/07/hallazgos-2018-seguimiento-evaluacion-del-sistema-justicia-penal-en-mexico/>

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. [...]. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF: 05-02-1917, Reformado DOF: 15-09-2017.

La Corte Constitucional Federal (BVerGE 19, 342, [350]), ha intentado interpretar este motivo de prisión de la siguiente manera: en caso de sospecha inminente de delito agravado, podría ser impuesta la prisión, solo cuando existen los motivos de [cautela] consistentes en peligro de escape o encubrimiento. Seminario Internacional, de Derecho Alemán, Universidad Santo Tomás, Bogotá 2003.

Adams v. Williams." Oyez, www.oyez.org/cases/1971/70-283. Accessed 27 Feb. 2020.

Tesis aislada 1a. CXCIX/2014, de rubro y texto: "**LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL.** La libertad personal se reconoce y protege como derecho humano de primer rango tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 1o., 14 y 16), como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7); de ahí que su tutela debe ser la más amplia posible, conforme a la fuente jurídica que mejor la garantice y sólo puede limitarse bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en concordancia con los sistemas constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de requisitos y garantías de forma mínima a favor de la persona; de lo contrario, se estará ante una detención o privación de la libertad personal prohibida tanto a nivel nacional como internacional". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 6, Tomo I, mayo de dos mil catorce, registro 2006478, página 547.