



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**“La carpeta de investigación en el Estado de México como
procedimiento de eficacia propuesto por el sistema penal
acusatorio en el Estado de México”**

TRABAJO DE TESIS Y EXAMEN PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

Licenciado en Derecho

PRESENTA

Marco Antonio Tovar Melchor

Asesor: Lic. Ramón Salvador Jiménez Arriaga

Marzo 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Al Licenciado Félix Adrián Fuentes Villalobos.

Con profundo respeto y sincero cariño dedico esta mi tesis de grado, al señor Licenciado Félix Adrián Fuentes Villalobos, quien inspiró en mí la vocación de servir a la ciudadanía y el legítimo anhelo de la procuración del bien común en la perspectiva de la salvaguarda del alto interés nacional.

Procurando hacer honor a la confianza y afecto con que he sido distinguido por mi mentor, refrendo así mi inquebrantable lealtad y disciplinada actuación a su conducción y filosofía políticas.

Nuestra realidad concreta es el servicio a la ciudadanía mexiquense, su horizonte (en el cual es mi convicción estaré): la satisfacción del deber cumplido.

Marco Antonio Tovar Melchor.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios omnipotente.
Que me dio licencia de
graduarme.

A Gerónimo Tovar Domínguez,
mi amado padre.
In memoriam,
Por su amor y ejemplo de integridad y rectitud.

A mi sagrada madrecita Francisca
Melchor Pérez.
Por darme la vida y sus sabios
consejos que me han llevado hasta
donde ahora.

A mi hermosa Liliana Valdivia
González, mi querida esposa.
Por ser parte esencial de mi vida
en lo presente y futuro, por todo lo
que me has dado: ¡Gracias!

¡Te amo!

A mis queridos hermanos: Alejandro,
Víctor Hugo y Francisco Javier.
Por su apoyo firme e incondicional.

A todos mis Maestros.
Con profundo respeto, inconmensurable
cariño e imperecedera gratitud.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	4
EL DERECHO	
1.- EL DERECHO	4
1.1.- El Derecho Constitucional	5
1.1.1.- Derechos Humanos	8
1.2.- El Derecho Penal	9
1.2.1.- Concepto de Derecho Penal	9
1.2.2.- Concepto de Delito	9
A).- Teoría del Delito	9
B).- Concepto de Delito	9
1.2.3.- Concepto Formal del Delito	10
1.2.4.- Concepto Natural del Delito	11
1.2.5.- El Delito a la Luz de la Escuela Positiva	11
1.2.6.- Diversas Perspectivas del Delito	11
A.- El Delito	12
B.- Elementos del Delito	12
B.1.- Actividad	13
B.2.- Ausencia de Conducta	15
B.3.- Tipicidad	16
B.4.- Ausencia de Tipo	17
B.5.- Antijuridicidad	17
B.6.- Causas de Justificación	18
B.7.- Culpabilidad	19
B.7.1.- Formas de la Culpabilidad	20
I.- Inculpabilidad	21
II.- Participación	22
III.- Concurso	23
B.8.- Imputabilidad	23
B.9.- Inimputabilidad	24
C.- Clasificación del Delito	24
C.1.- Por su Gravedad	25
C.2.- Por la Forma de Conducta del Agente	25
C.3.- Por su resultado	26
C.4.- Por el daño que causan	27
C.5.- Por su duración	27
C.6.- Por el elemento interno	28
C.7.- Por su complicación	29
C.8.- Por el número de actos integrantes de la acción típica	30
C.9.- Por el número de sujetos	30
C.10.- Por la forma de persecución	31
C.11.- Por la materia	32
1.2.7.- El Derecho Procesal Penal	33
A.- El Proceso Penal Inquisitorio	33
B.- El Proceso Penal Acusatorio o Adversaria	33
I.- El Common Law	34
B.1.- “La Cadena de Custodia”	34
B.2.- “La Teoría del Caso”	34
B.3.- “La Carpeta de Investigación”	36

B.4.-	“La Teoría Fáctica”	36
B.5.-	“La Teoría Probatoria”	36
I.-	Medios de prueba	36
II.-	Objeto de prueba	36
III.-	Órgano de prueba	36
	CAPÍTULO II	37
	ANTECEDENTES	
	LA TRILOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
2.-	LA TRILOGÍA DE LA “TEORÍA DEL CASO	37
2.1.-	La “Cadena de Custodia” en México: Su problemática	39
2.2.-	Aspecto dogmático de la “Teoría del Caso” en los actores investigadores del delito	41
2.3.-	Antecedentes: Datos del caso concreto en Netzahualcóyotl	42
2.4.-	Planteamiento del problema	45
2.5.-	Funciones	45
	CAPÍTULO III	47
	ACTUACIÓN MINISTERIAL	
	LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS	
3.-	LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS	47
3.1.-	Funciones del Ministerio Público como titular de la investigación	47
3.2.-	La Policía	49
3.3.-	Los Peritos	50
3.4.-	Las Pruebas en la Investigación de los delitos	51
3.4.1.-	Los medios de prueba en la legislación mexicana	51
	CAPÍTULO IV	53
	“LA CADENA DE CUSTODIA”	
	RÉGIMEN JURÍDICO DE “LA CADENA DE CUSTODIA” EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO	
4.-	EL PROCEDIMIENTO DE “LA CADENA DE CUSTODIA”	53
4.1.-	Procedimiento de “La Cadena de Custodia” en el Ámbito Internacional	53
4.1.1.-	Estados Unidos de América	53
4.1.2.-	Colombia	56
4.1.3.-	Chile	60
4.1.4.-	Perú	60
4.2.-	El Procedimiento de “La Cadena de Custodia” en el Ámbito Nacional	61
4.2.1.-	Ámbito federal	62
4.2.1.1.-	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	62
4.2.1.2.-	Código Federal de Procedimientos Penales	63
4.2.1.3.-	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República	68
4.2.1.3.1.-	Acuerdo número A/057/2003	70
4.2.1.3.2.-	Acuerdo número A/002/2006	71
4.2.1.3.3.-	Acuerdo número A/002/10	73
4.2.1.4.-	Código Modelo del proceso penal acusatorio para los Estados de la Federación	76

4.2.2.-	Estados de la Federación	77
4.2.2.1.-	Estado de México	78
4.2.2.1.1.-	Código de Procedimientos Penales del Estado de México	78
4.2.2.1.2.-	Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México	81
4.2.2.1.3.-	Acuerdo número 01/10	82
4.2.2.1.4.-	Reglamento de la Policía Judicial del Estado de México	84
4.2.2.1.5.-	Ley que crea el Instituto de Servicios Periciales del Estado de México	85
4.3.-	Áreas de Oportunidad	86
	CAPÍTULO V	
	LA METODOLOGÍA	
	ESTRUCTURA FÁCTICA Y ESTRUCTURA PROBATORIA DE LA “TEORÍA DEL CASO”	88
5.-	LA METODOLOGÍA	88
5.1.-	Proceso penal acusatorio y la estructura de “La Teoría Fáctica”	89
5.1.1.-	“La Teoría Fáctica	89
5.1.2.-	“La Teoría Probatoria”	91
	CAPÍTULO VI	
	LA PRAXIS	
	EL CASO CONCRETO DE NETZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO	94
6.-	SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO Y PROPUESTAS DE RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA QUE VIVE EL MUNICIPIO DE NETZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO , EN MATERIA DE “LA TEORÍA DEL CASO”	94
6.1.-	Solución del caso concreto	94
6.2.-	Propuestas de resolución del problema que vive el municipio de Netzahualcóyotl, estado de México en materia de “La Teoría del Caso”	98
	CONCLUSIONES	99
	BIBLIOGRAFÍA	102
	ANEXO	108

“La carpeta de investigación en el Estado de México como procedimiento de eficacia propuesto por el sistema penal acusatorio en el Estado de México”

INTRODUCCIÓN

México desde el año 2008 promulgó una reforma penal que debe ser observada a nivel nacional por todas las entidades federativas, teniendo una *vacatio legis* de 8 años, es decir, se tiene hasta el año de 2016, para que todos los Estados de la República implementen en el área de su competencia el sistema penal acusatorio. Ésta reforma, pretende dar un giro al modo de investigar y juzgar los delitos. Podemos afirmar, que “de manera innata, concebimos al delito como la más grave e intensa manifestación de agresividad en contra de la vida individual y colectiva.”¹ Los cambios sociales, nos imponen la obligación de hacer nuevas adecuaciones del Derecho, buscando mejorar su eficiencia, sin dejar de tomar en cuenta, que en la actualidad al procurar e impartir justicia, se debe tener pleno respeto a por Derechos Humanos de las personas que participan en el proceso.

La reforma penal, plantea una serie de cambios importantes, entre los que destaca para los efectos del presente trabajo, una nueva institución denominada “Teoría del Caso”, la cual prevé la existencia dos rubros: la integración de una “Carpeta de investigación” y la necesaria observancia de una “Cadena de custodia”; éstas dos figuras, son elementos referenciales de una mejor procuración de justicia, toda vez que, buscan evitar que la autoridad, abuse en el ejercicio de sus funciones, así mismo, existe la intención de mejorar en manejo de los indicios, que finalmente constituirán las probanzas que se aportarán durante el proceso oral; la “Carpeta de investigación”, presupone una manera diferente de preparar la imputación contra un presunto delincuente, a ésta diferente forma de actuar se le conoce con el nombre de “Teoría del Caso”. Ésta institución propone la inclusión de tres puntos básicos. En primer lugar; los elementos fácticos de los hechos históricos (información y visión legal y pericial); el segundo elemento ambivalente constituido por la participación de la policía (visión policial); en combinación con el órgano investigador (visión dogmática) y un tercer elemento constituido finalmente por la “Cadena de Custodia” (visión legal, pericial y policial). Estos puntos, son los procedimientos relativos a la investigación de los delitos que en fechas recientes

¹ Osorio y Nieto, César Augusto. Teoría del Caso y Cadena de Custodia. Porrúa. México, 2011. p. 39.

se han impulsado y difundido en diversas instituciones públicas y privadas, mediante cursos, talleres, conferencias, diplomados y numerosas actividades afines, para actualizar los procedimientos, adaptándolos en atención a la reforma del proceso penal oral.

La “Cadena de Custodia” implica una forma diferente de actuar, en la que la Criminalística, juega un papel preponderante. En México, si está desarrollada la asignatura a nivel teórico, se cuenta con pensadores como Juventino Montiel Sosa² y Rafael Moreno González, pero en la práctica, la observancia de “Cadena de Custodia” no se encuentra debidamente garantizada.

La justificación de la reforma de 2008, encuentra fundamento en la intención de evitar la impunidad, en privilegiar la seguridad pública, recuperar la confianza en el Ministerio Público, en el Derecho Penal y en la gobernabilidad garantista del Estado de Derecho mexicano.

Con el presente trabajo, se pretende mostrar de manera gráfica, la forma como se desarrolla el proceso penal posterior a la reforma, ya que se cambia la averiguación previa por la “Carpeta de Investigación”, al mismo tiempo que se exige una “Cadena de Custodia” que antes no existía en nuestro procedimiento de investigación. Con estos dos instrumentos se llega a la presentación de una “Teoría del Caso” que tampoco existía en nuestro sistema de investigación penal.

El rostro de la averiguación del delito ha cambiado, dejando de lado instituciones jurídicas que grandes pensadores habían fortalecido, como el caso del ilustre Maestro Osorio Nieto y Sergio García, por señalar solo algunos autores, cuyas teorías ahora llegan a su fin.³

Ésta situación obliga a las diversas instituciones ministeriales del país a adaptar y profesionalizar a sus métodos de investigación y presentación de información, lo cual afecta, de igual manera, al Estado de México, en donde uno de sus municipios, Nezahualcóyotl, es tomado como el punto referencial del presente trabajo de investigación, en donde, un caso en concreto de homicidio y las pruebas periciales emitidas en materia de balística forense, permitieron apreciar fallas técnicas, que ponen de manifiesto los choques de cultura jurídico penal entre el sistema penal acusatorio y el inquisitorio.

El tema central de la investigación se plantea como un estudio de caso concreto que consiste en conocer como la “Teoría del Caso” funciona en el sistema adversarial en Nezahualcóyotl en el periodo 2009-2012, evidenciando sus ventajas y desventajas, ya que el periodo de ajuste entre el sistema penal inquisitorio hacia el acusatorio, traerá una inminente serie de errores de aprendizaje institucional,

² Montiel Sosa, Juventino; *Manual del criminalista*, Edit. Uteha, México, 2001, p. 89.

³ Cabe destacar obras como la de Osorio Nieto, denominada “*La averiguación previa*”, edit. Porrúa, México, 1981, p. 59.

derivados del enfrentamiento entre culturas jurídico penales diferentes, así por ejemplo, las instituciones que durante mucho tiempo se nos enseñaron en obras como las de Rivera Silva⁴ se verán modificadas y en algunos casos criticadas por falta de experiencia. Entre esas inexperiencias se resaltan:

- Falta de experiencia ministerial en materia adversarial.
- Falta de experiencia de la Policía Ministerial en técnicas de investigación y Cadena de Custodia (Montiel, 1998, cap. I).
- Falta de experiencia pericial en Cadena de Custodia.
- Falta de experiencia operativa de investigación y de Cadena de Custodia por parte de la seguridad pública preventiva.
- Falta de coordinación entre estas tres áreas: ministerial, policial y pericial, divididos por lenguaje y funciones.
- Un contexto de cultura jurídica diferente a la del proceso penal adversarial.
- Un contexto de desprestigio institucional vinculado a factores de corrupción.

Por los motivos anteriores, se desarrolla el presente trabajo denominado:

“La carpeta de investigación en el Estado de México como procedimiento de eficacia propuesto por el sistema penal acusatorio en el Estado de México”

Se pretende centrar la investigación en la propuesta de que para fortalecer al Estado de Derecho, es necesario un cambio de cultura, en cuanto a las formas de investigación y presentación de la información, el cambio de cultura en éste trabajo, se plantea desde el fortalecimiento de los procedimientos y la minimización de libertad de acción de los actores humanos en cada una de sus áreas, lo cual puede dar margen a factores de corrupción, que finalmente vienen a construir la imagen de falta de credibilidad de las instituciones investigadoras y persecutoras del delito, tal como es el caso del Municipio de Nezahualcóyotl.

A efecto de desarrollar la presente investigación, la dividiremos en capítulos que versarán sobre los siguientes puntos:

Se inicia con un Marco Teórico Conceptual contenido en el Capítulo I. En el Capítulo II se abordan los Antecedentes haciendo referencia a la Trilogía de la Investigación. En el Capítulo III se revisa la actuación del Agente del Ministerio Público. En el Capítulo IV se hace referencia a “La Cadena de Custodia”. En el Capítulo V se tratará la Metodología empleada en el sistema penal acusatorio. En el Capítulo VI se revisa un ejemplo práctico de un asunto ventilado en Nezahualcóyotl, Estado de México, para por último emitir las conclusiones a las que se ha llegado después de hacer el recorrido por ambos sistemas.

⁴ Rivera Silva, *El procedimiento penal*, Edit. Porrúa, México, 1979, p. 122.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL EL DERECHO

1.- EL DERECHO

Es necesario iniciar el presente tema haciendo una descripción breve de la naturaleza y el objeto del Derecho, pues es un instrumento que la humanidad ha creado para propiciar la armónica convivencia en sociedad.

Al hombre le resulta imposible sobrevivir de manera aislada, ésta es la razón por la que le es indispensable vivir en sociedad, es decir, su propia subsistencia le obliga a esta situación que origina una permanente relación humana, caldo de cultivo de conflictos que deben ventilarse de alguna manera, es decir, la solución al choque de intereses en la interacción puede darse de distintas formas: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición. En la primera de ellas, la solución del conflicto se da mediante la protección del interés por las mismas partes en donde imperará la fuerza; en la segunda, se ve implicado el acuerdo celebrado por los partícipes y la última, deja a un tercero ajeno la solución del problema, ésta es la forma más avanzada de resolución de los conflictos, a ella se le ha dotada de un elemento que se encuentra por encima de las partes y del tercero, éste está constituido por la regla o norma a la que se encuentran sometidas las partes participantes.

El origen del Derecho, se encuentra en la coordinación que se requiere para que la humanidad prospere, ya que de lo contrario, si se dejara la solución únicamente a la fuerza de las partes, la consecuencia sería que la aplicación beneficiaría sólo al más fuerte y esto condenaría a la sociedad a su desaparición, sin embargo, debemos aclarar que en la aplicación del Derecho no se excluye a la fuerza, ésta sigue existiendo, pero emana de la sociedad para obligar a sus miembros a acatar las reglas impuestas.

Si se pretende plantear una definición que aborde las características elementales del Derecho, en esta tarea los Doctrinarios, se han encontrado seriamente limitados al pretender abordar todos los elementos que lo integran, tomando en cuenta que el Derecho tiene muy diversas acepciones, algunos de ellos han intentado crear conceptos que incluyan sus más elementales características, mismos que se abordarán a continuación:

El diccionario describe el significado de éste vocablo y en él se encuentran las siguientes definiciones:

“Conjunto de las leyes y disposiciones que determinan las relaciones sociales

*desde el punto de vista de las personas y de la propiedad”.*⁵

*Etimológicamente, la palabra <<Derecho>> deriva de la voz latina <<directus>> que significa lo derecho, lo recto, lo rígido”.*⁶

Para algunos destacados juristas el vocablo Derecho tiene el siguiente significado: *“El Derecho es un conjunto de normas o reglas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad.”*⁷

*“Es un conjunto de normas jurídicas que confieren facultades, que imponen deberes y que otorgan derechos con el fin de regular los intercambios y en general la convivencia social para la prevención de conflictos o su resolución, con base en los criterios de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia”*⁸.

*“El Derecho puede definirse como un conjunto de normas bilaterales, externas, generalmente heterónomas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia intersubjetiva”*⁹

Actualmente no existe una definición de Derecho universalmente aceptada, pues resulta complicado establecer un concepto que describa la totalidad de las características que identifican al Derecho –baste decir que es uno de los dos temas en los que los filósofos del Derecho están de acuerdo en investigar- sin embargo, se pueden considerar como válidas las definiciones transcritas.

Únicamente para efectos ilustrativos, el presente trabajo se considerará como válida la definición que indica que el Derecho es el conjunto de normas y estudios jurídicos que tienen como fin regular la sana convivencia del hombre en sociedad.

1.1.- El Derecho Constitucional

En el sistema jurídico mexicano, las normas de mayor envergadura son la derivadas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo tanto, se pretende en este rubro abordar el contenido de algunas de las normas de Derecho Objetivo que guardan relación directa con el tema propuesto, las reglas contenidas en la Constitución se encuentran en la cúspide de la pirámide creada por Kelsen, mediante ella, se pretende representar la jerarquía de las normas de Derecho, en ésta se puede observar gráficamente lo que implica esa teoría,

⁵ García-Pelayo y Gross, Ramón, *Pequeño diccionario Larousse*, Ediciones Larousse. París, 1974, p. 300.

⁶ Martínez Esteruelas, Cruz, et. al., *Diccionario jurídico Espasa*. Fundación Tomás Moro, Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1998, p. 301.

⁷ García, Trinidad, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*. 31ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2001. p. 11.

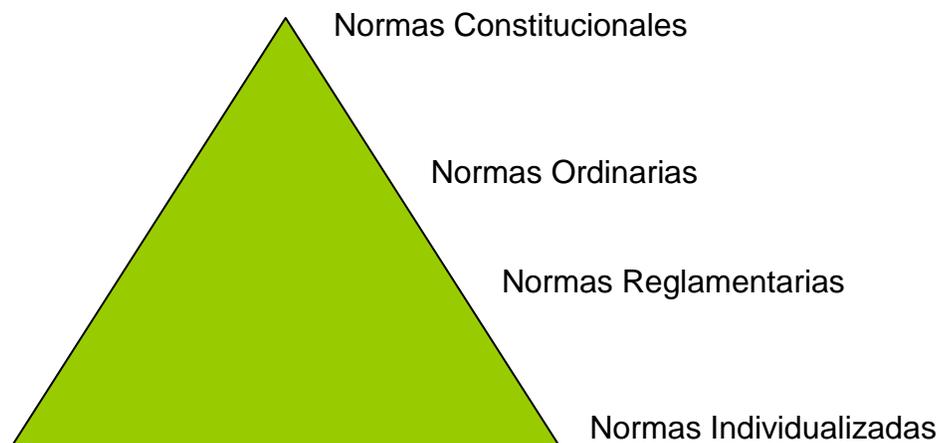
⁸ Pereznieta Castro, Leonel, *Introducción al estudio del derecho*. 3ª Edición, Harla, S.A. de C.V. México, 1995, p. 12.

⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*. Tomo I, 17ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1980, p. 7.

misma que ha sido asimilada y aplicada en el orden jurídico mexicano, su aportación es lo que se conoce como método jurídico, su propuesta estriba en que mediante la argumentación se sostenga o no la eficacia de la norma secundaria que debe de respetar la idea propuesta por el legislador constitucional, en el caso en estudio, la tarea consiste en demostrar si la aplicación de una norma plus quam perfectae en el régimen de convivencia que reglamenta el Código Civil para el Estado de México, respetaría o no, lo dispuesto por el legislador de la norma fundamental respecto a la garantía de audiencia y a la garantía de legalidad, por lo tanto es indispensable conceptualizar tanto al Derecho Constitucional como a las garantías mencionadas.

La jerarquía de las normas en el Derecho Mexicano se establece a partir del siguiente criterio: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes Federales o Tratados Internacionales en segundo grado, en el Derecho Local tenemos dos ámbitos espaciales de vigencia, por un lado, en el Distrito Federal tenemos a las Leyes Ordinarias, las Leyes Reglamentarias y las Normas Individualizadas, en tanto que en los Estados Federados, tenemos a las Constituciones Locales, las Leyes Ordinarias, las Leyes Reglamentarias, las Leyes Municipales y por último las Normas Individualizadas.

Jerarquía de la Norma Jurídica



Fuente: GEA Introducción al Estudio del Derecho de Ramón Salvador Jiménez. UNAM.2011.

Para que una norma jurídica sea totalmente eficaz en su aplicación requiere el análisis de su creación y la verificación razonada del debido respeto al espíritu de la norma fundamental, no porque no se pueda legislar en contrario, sino porque su aplicación, puede ser combatida con éxito por el particular al que afecta en su esfera jurídica.

Para entender la naturaleza y el contenido de esta rama del Derecho se conceptualizará tomando como sustento la opinión de algunos doctrinarios quienes opinan que:

“El Derecho Político o Constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares”¹⁰

“Es aquel al que le compete lo relativo a la organización fundamental del Estado, a la determinación de los órganos más importantes de su Gobierno y a la atribución de las facultades de éstos. Sus principios cristalizan en cada Estado en un conjunto de leyes supremas que integran la Constitución.”¹¹

“Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar, en nuestro caso, al Estado mexicano. Dichas normas son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales y reformables.”¹²

“Al Derecho constitucional compete lo relativo a la organización fundamental del Estado, a la determinación de los órganos más importantes de su Gobierno y a las atribuciones de las facultades de éstos.”¹³

“Es un conjunto de normas que tienen por objeto la organización del Estado y el funcionamiento de sus poderes.”¹⁴

“El Derecho Constitucional o Derecho Político, ya que indistintamente se le designa de las dos maneras, es de interés preponderante en el derecho público de un país y tiene por objeto el estudio de la organización del Estado, de la determinación de los órganos más importantes de su gobierno y de las facultades de esos órganos.”¹⁵

Como se aprecia en las definiciones transcritas, la tarea encomendada al Derecho Constitucional queda circunscrita a la estructura del Estado, en él se establecen las funciones de los órganos de Gobierno, su relación entre ellos y con los particulares. Tal como lo establece el maestro García Máynez, cuya definición se tomará como base en este trabajo.

Es importante en este trabajo determinar en qué consisten las garantías individuales, ya que la propuesta de aplicación de la norma *plus quam perfectae* debe de ser respetuosa del orden jurídico, de ahí que el análisis de la posibilidad de su aplicación resulta fundamental.

¹⁰ García, Máynez Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 137.

¹¹ Orizaba Monroy, Salvador, *Diccionario jurídico*, Editorial Sista, México, 2004, pág. 142.

¹² Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, Editorial Oxford, México, 1999, pág. 3.

¹³ García Trinidad. *Apuntes de introducción al estudio del derecho*. 31ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2001, pág. 36.

¹⁴ Moreno, Daniel, *Derecho Constitucional mexicano*, 3ª Edición, Editorial Paz, México, 1976, pág. 1.

¹⁵ Ramírez Sánchez, Jacobo, *Introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil*, 2ª Edición, UNAM, México, 1967, pág. 57.

El Diccionario Jurídico define a las garantías individuales como:

“Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales”¹⁶

“La autolimitación y por ende, las limitaciones o restricciones a la conducta de las autoridades, se establece por *todo orden jurídico del Estado*, independientemente de la índole jerárquica de las distintas normas que lo integran, siguiendo diferentes criterios y frente a diversos factores que no son del caso mencionar. Ahora bien, *directa y primariamente*, frente a los miembros singulares del Estado o gobernados, la autolimitación estatal y las limitaciones jurídicas a la actuación de las autoridades se revelan en las *garantías individuales*. Por tanto, éstas se traducen jurídicamente en una *relación de derecho* existente entre el gobernado como persona física o moral y el *Estado* como entidad jurídica y política con personalidad propia y *sus autoridades*, cuya actividad en todo caso se desempeña en ejercicio del poder y en su representación de la entidad estatal. En realidad, los sujetos inmediatos y directos de la relación jurídica que implica la garantía individual están constituidos por el *gobernado*, por una parte, y las *autoridades del Estado*, por la otra, puesto que es la conducta de estas mismas la que está limitada o restringida de *modo directo* por dicho vínculo de Derecho; sin embargo, como una autoridad no debe ser reputada como entidad o funcionario *per se*, esto es, que traduzca una *voluntad propia* en cuanto al desempeño de su actuación pública, sino que siempre se la debe considerar como representante del Estado, a quien se le encomienda el ejercicio del poder de éste, hablando con propiedad las limitaciones que comprende la relación jurídica que entraña la garantía individual, y que inmediata y directamente se le imputa a la conducta autoritaria, repercuten en la potestad del Estado, ya que la primera no se traduce sino en el ejercicio o desempeño de ésta.”¹⁷

Podemos concluir que se entienden por garantías individuales a la serie de restricciones impuestas a la conducta de las autoridades en su representación de la entidad estatal frente a los gobernados.

1.1.1.- Derechos Humanos

La Organización de las Naciones Unidas, ha mencionado que “Los Derechos Humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”¹⁸.

¹⁶ Orizaba Monroy, Salvador, *Diccionario jurídico*, Editorial Sista, México, 2004, pág.212

¹⁷ Burgoa Orihuela Ignacio. *Las garantías individuales* 34ª Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 166.

¹⁸ www.ohchr.org/SP/Issues/

1.2.- El Derecho Penal

En este apartado se conceptualizan a la luz de diversos autores, las figuras jurídicas del Derecho Penal y de manera muy particular las contenidas en la Teoría del Delito y en la Teoría del Caso, con la intención de que al momento de realizar el análisis comparativo de ambas teorías, se haga con la debida propiedad.

1.2.1.- Concepto de Derecho Penal

Si se encuentra el lector de acuerdo, dentro de la definición de Derecho, se ha comentado que se trata de un conjunto de normas jurídicas, entre otras cosas, esas normas jurídicas, deben agruparse sistemáticamente de acuerdo con la materia que rigen de ahí que una de las ramas del Derecho se encuentra constituida por el Derecho Penal que a decir de los doctos se puede definir de la siguiente manera: DERECHO PENAL.- El criminalista español Eugenio Cuello Calón lo define como el “conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y a las, medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”.¹⁹

Para el destacado Jurista Fernando Castellanos el Derecho Penal tiene todavía una connotación más profunda, pues para él no sólo reglamenta lo relativo a los delitos, las penas y las medidas de seguridad y prevención, sino que su finalidad, es decir su objeto fundamental es la conservación del orden social como a continuación se transcribe:“.....el *Derecho Penal es la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social.*”²⁰

En resumen, el Derecho Penal se entenderá como la rama del Derecho que se ocupa de los delitos, las penas, las medidas de seguridad y la prevención del delito, teniendo como objetivo principal la conservación del orden social.

1.2.2.- Concepto de Delito

A).- Teoría del Delito

Es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en él, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.

B).- Concepto de Delito

Esta figura se entiende desde diversos, aspectos a continuación se transcriben algunos conceptos doctrinarios y legislativos:

¹⁹ García Máynes, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, 57ª edición, México 2004, pág. 141.

²⁰ Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, Editorial Porrúa, 25ª edición, México 1988, pág. 19.

DELITO.- Es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena.

El Código Penal Federal, en el artículo 7° textualmente indica: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El Código Penal del Estado de México, lo define en el artículo 6° como: "...la conducta típica, antijurídica, culpable y punible". Y en el artículo 7° lo clasifica en de acción y omisión.

Ésta última definición es coincidente con la definición de Belling en su obra "La Teoría del Delito I" que textualmente indica que, delito, es una "Acción típica, antijurídica, culpable, cubierta con una sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad"²¹, mientras que Francisco Carrara expresó que "...es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"²².

En estas definiciones, la noción de delito es parecida, ya que encontramos elementos presupuestos al delito como la conducta dividida en acción u omisión, el tipo y la tipicidad, la culpabilidad y la pena. Lo importante es que la definición del delito no ha variado del sistema penal inquisitorio al sistema penal acusatorio y que mantiene en su base la tradición de la Teoría del Delito.

Para los efectos del presente trabajo se adoptará la definición que ha elaborado Hernest Belling Von ya citada que textualmente reza: Delito es la Acción típica, antijurídica, culpable, cubierta con una sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad.

1.2.3.- Concepto Formal del Delito

CONCEPTO FORMAL DEL DELITO.- La concepción formal del delito expresa el contraste entre la acción y la norma jurídico-penal. La norma positiva es esencialmente prohibitiva o imperativa y su infracción contradice el contenido de la norma, de suerte que formalmente se produce una contradicción entre la conducta realizada y la norma penal cuyo contenido se infringe.

Delito desde el punto de vista formal: Relación de contradicción entre la conducta y el ordenamiento. Oposición al mandato, por la desobediencia al deber jurídico.

²¹ Belling Von, Hernest; La Teoría del Delito, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 38.

²² Carrara, Francisco, Programa de derecho Criminal, Edit. Temis, Bogotá, 1889, p. 49.

1.2.4.- Concepto Natural del Delito

CONCEPTO NATURAL DEL DELITO.- Considera substancialmente al comportamiento delictivo como una actuación humana que contraría o quebranta básicos sentimientos humanos o valores reputados eternos e inmutables. La trascendencia de este criterio de valoración de la conducta humana trata de aportar una estimación que rebasa los criterios axiológicos de carácter jurídico-positivo inherentes al ordenamiento punitivo. Sobre el concepto de “delito natural” la “lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, es decir, los de piedad y probidad. Es necesario además que la violación no recaiga sobre la parte superior y más delicada de estos sentimientos, sino sobre la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”.

1.2.5.- El Delito a la Luz de la Escuela Positiva

EL DELITO A LA LUZ DE LA ESCUELA POSITIVA.-El análisis criminológico de delito, presupone la previa delimitación jurídico-penal del mismo. Ya en el pensamiento penal de la Escuela Positiva, resaltó la multiplicidad de factores o causas originadoras del fenómeno delictivo, “el delito es efecto de múltiples causas, que, si bien se hallan siempre enlazadas en una red indisoluble, todavía se pueden distinguir por razón del estudio. Existen factores individuales o antropológicos del delito, factores físicos o naturales y factores sociales”. Todos estos factores determinan la ley de la saturación criminal. “Muñoz Conde, Derecho Penal, España, 2004, p. 205.”

1.2.6.- Diversas Perspectivas del Delito

En el sentido judicial, es posible distinguir entre un delito civil (la acción que se desarrolla intencionalmente para dañar a un tercero) y un delito penal (que además se encuentra tipificado y castigado por la ley penal).²³

Delito desde el punto de vista material: Comprobación de una lesión efectiva de un derecho ajeno o bien jurídico ajeno.²⁴

La perspectiva criminológica contempla al delito como un comportamiento delictivo, examinando al margen de las valoraciones jurídicas y desvinculadas del contenido de valor de las normas jurídicas, pero supeditado al ámbito y al alcance de la delimitación de las mismas. La Criminología pretende estudiar el delito como acto de la persona, dando acceso al examen del mismo.

Más allá de las leyes, se conoce como delito a toda aquella acción que resulta

²³ <http://definicion.de/delito>

²⁴ (<http://facultad.zzl.org/areas/penal/especial.html>)

condenable desde un punto de vista ético o moral. Por ejemplo: “Gastar tanto dinero en unos zapatos es un delito”, “Mi abuela me enseñó que arrojar comida a la basura es un delito”.

A.- El Delito

Como se ha mencionado en el presente trabajo se considera como definición de delito la aportada por Belling que textualmente dice: Delito es la Acción típica, antijurídica, culpable, cubierta con una sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad.

Como se puede apreciar, para considerar a una conducta como delictuosa, ésta deberá de contener diversos elementos, mismos que a continuación se analizarán en el presente apartado.

B.- Elementos del Delito

Sin pretender realizar un compendio de la Teoría del Delito, lo que se intenta es apoyar a los policías preventivos y a los servicios periciales de un modo conciso en el conocimiento de lo que es la Teoría del Delito, nos apoyamos en la obra de Fernando Castellanos Tena usando como base principal para realizar la presente investigación su libro ‘Lineamientos elementales del Derecho Penal’²⁵, dada la facilidad de su lectura, contenido esquemático y manejo. De ésta forma iniciaremos con el estudio de los elementos del delito.

Iniciamos con la definición del delito, artículo sexto del Código Penal del Estado de México: “La conducta típica, antijurídica, culpable y punible”²⁶, atribuible a un sujeto imputable; si bien es cierto que la imputabilidad no es propiamente un elemento del delito, sino una condición o calidad del sujeto activo, en el presente trabajo si se hará el comentario respectivo por razones complemento de la investigación y poder agotar debidamente el apartado de la Teoría del Delito, pero del mismo modo, no se entrará en el estudio de la pena, ya que ésta es una consecuencia del delito y no un elemento del tipo penal, situación que se observa del mismo modo en el sistema penal tanto acusatorio como inquisitorio.

Continuando con el trabajo, tenemos que los elementos del delito se dividen en dos partes: aspectos negativos y aspectos positivos, a continuación ponemos una tabla donde los distinguimos:

CUADRO 1. ELEMENTOS DEL DELITO

ELEMENTOS POSITIVOS	ELEMENTOS NEGATIVOS
ACTIVIDAD	FALTA DE ACCIÓN

²⁵ Castellanos Tena; Fernando, Lineamientos elementales del Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 2005.

²⁶ Código penal del Estado de México, Compilación penal del Estado de México, Edit. Raúl Juárez Castro, S.A de C.V., p. 10.

TIPICIDAD	AUSENCIA DE TIPO
ANTI JURICIDAD	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN
IMPUTABILIDAD	CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD
CULPABILIDAD	CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Fuente: Lineamientos elementales del Derecho Penal²⁷

A continuación se analizará cada uno de los aspectos señalados en el cuadro comparativo.

B.1.- Actividad

El elemento de actividad se enuncia en el artículo 7 del Código Penal del Estado de México²⁸ y continuando con la base teórica del maestro Fernando Castellanos tenemos que en nuestra doctrina existe el concepto de acto y el de conducta; el concepto de acto o acción implica un movimiento, lo cual le pone en situación incómoda al Derecho Penal al abarcar a los delitos de omisión (la omisión es cuando una persona obligada a una acción no la realiza. Por ejemplo, que los padres no den de comer a un menor y éste se vea afectado en su salud). Sin embargo, en la doctrina mexicana se acepta el concepto de conducta como una actividad o su elemento contrario que sería la falta de acción (ver el cuadro 1). Porte Petit, es citado por Castellanos Tena en el punto que comenta que la conducta tiene tres elementos: Voluntad, resultado y nexos causal²⁹. Así que todo policía y perito debe saber que para el Derecho Penal la conducta es un comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito, éste propósito es el fin de la conducta y por ende, tiene un origen y que entre el fin y la causa, necesariamente debe haber un nexo causal; entonces esta relación de causa, nexo y fin de la acción u omisión es la base de lo que busca el Ministerio Público, así como de la defensa penal y del Juez.

Estas precisiones se realizan en función de que se quiere dotar de un instrumento guía para la policía preventiva, ya que en general, su formación no es eminentemente penal, pero que, con la actual reforma en materia penal, ahora se ve obligado el policía a conocer a fondo la materia penal, por eso uno de sus propósitos de ésta investigación es otorgar a los policías y peritos de una tabla que les permita relacionar sus indicios observados en un lugar de los hechos, con la Teoría del Delito, ésta vinculación facilitará el trabajo individual y la coordinación de los diversos actores del delito al momento de conformar la carpeta de investigación.

A continuación resumimos la información del elemento de acción desde el nexo

²⁷ Fernando Castellanos, Tena; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 2005, p. 134.

²⁸ Código penal del Estado de México, Compilación penal del Estado de México, Edit. Raúl Juárez Castro, S.A de C.V., p. 10.

²⁹ Fernando Castellanos, Tena; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 2005, p. 148.

causal y el resultado, vinculando como ejemplo los datos proporcionados en el caso de estudio concreto desarrollado en el numeral 1.3

CUADRO 2. Adaptación entre el caso concreto en el Municipio de Nezahualcóyotl y el elemento del delito acción

Conducta	Homicidio de acción por disparo de arma de fuego
Nexo causal	La ojiva recuperada mediante necropsia y que fue propulsada por el arma de fuego de un policía
Resultado	Privación de la vida

Fuente: El cuadro es nuestro.

Así, el policía y el perito podrán vincular la forma de su rol y la importancia de preservar los indicios con que interactúan, teniendo en cuenta cómo interpretar la conducta, el resultado y el nexo que los une.

Otro elemento que debe conocer el policía es la distinción de los diferentes conceptos de las personas que se relacionan con el delito. Siguiendo con la obra de Fernando Castellanos, tenemos los siguientes conceptos:

1. Sujeto pasivo del delito. Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma penal del Estado de México.

En el estudio del caso concreto descrito en el numeral 3.1 corresponde a la persona que falleció por disparo de arma de fuego.

2. Ofendido. Es la persona que recibe el daño causado por la conducta penal.

En el caso en concreto las personas que resienten el daño son los familiares del pasivo, que es la persona que falleció por disparo de arma de fuego.

3. Sujeto activo. Es la persona que afecta al bien jurídico tutelado.

En el estudio del caso concreto presentado en el numeral 1.3 es la persona a quien se le imputa que cometió homicidio por disparo de arma de fuego.³⁰

4. Objeto material. Es la persona o cosa sobre la que recae la acción delictuosa.

En el caso concreto descrito en el numeral 3.1 es la persona que falleció por el disparo de arma de fuego.

5. Objeto jurídico. Es el bien jurídico protegido por la ley, que se lesiona por la acción u omisión.

En el caso concreto que se presentó, el bien jurídico es la vida. Sólo como comentario señalamos que los otros bienes jurídicos tutelados de las personas físicas son la propiedad, la libertad y la integridad física.³¹

En la conducta también se estudia la omisión simple, llamada omisión propia. La omisión está señalada en el artículo 7 del Código Penal del Estado de México; por su parte Fernando Castellanos comenta que los elementos de la omisión son³²:

³⁰ Por ejemplo en los artículos 57 y 88 del Código Penal del Estado de México se señalan los conceptos de agente del delito, sujeto activo, delincuente o inculpaado; mientras que en el artículo 30 y 91 se refiere al ofendido, ver Código Penal del Estado de México, Compilación penal del Estado de México, Edit. Raúl Juárez Castro, S.A de C.V., p.p. 17, 14 y 21.

³¹ Señala Fernando Castellanos que los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico, ver en su obra 'Lineamientos elementales del derecho penal' p. 152.

³² Fernando Castellanos, Ob Cit. p. 153.

Voluntad o no voluntad (delitos de olvido) no es necesario un resultado material; el ejemplo es si un policía olvida dejar su arma al salir de servicio, es delito de olvido pero no hay un cambio material como en el homicidio de vida a muerte.

Tienen una inactividad.

Hay un deber jurídico de obrar, aquí existe una consecuencia consistente en un resultado típico. Siguiendo el ejemplo del arma olvidada de entregar, pero al estar fuera de servicio se comete el delito de portación de arma de fuego.

También existe la comisión por omisión, llamada omisión impropia. Sus elementos son:

Hay dos violaciones: una de obrar y otra de abstenerse, aquí existe resultado material. El ejemplo es: Una persona salvavidas en horario de trabajo tiene la obligación de sacar a alguien del agua si se está ahogando, sin embargo, al darse ese supuesto no lo hace, así se comete la violación de no obrar al estar obligado a hacerlo y derivado de su inactividad resulta una muerte, es decir, un homicidio de omisión por comisión.

Los elementos de la omisión son la voluntad y la inactividad, de aquí surge un resultado material (que es típico, es decir, coincide con el tipo penal descrito en la ley). En éste tipo de delitos también existe, al igual que en el de acción una explicación basada en una relación de causalidad entre resultado y la abstención. En el artículo 7 del Código Penal señala el resultado material como forma típica en los casos de omisión cuando se tiene la obligación de una acción para evitar el delito.³³

La relación de causalidad solo se aplica en la modificación material, puesto que ese elemento objetivo es el hecho y el hecho se puede explicar mediante la causalidad, que es el comprobar el nexo psicológico entre sujeto y conducta y el hecho entre conducta y el resultado. Para ser responsable se necesita la existencia del nexo naturalístico (relación causal entre conducta y resultado) y comprobar la relación psicológica entre sujeto y resultado, que es lo que hace aparecer a la culpabilidad (Ver más adelante el apartado de culpabilidad).

En el caso en concreto descrito en el numeral 1.3 se refiere a un delito de acción, por lo que no aplica la figura de la omisión, ya que un ejemplo de la omisión sería que la policía al percatarse de la acción delictiva de los sujetos que robaban en la casa habitación no hubiesen hecho nada, aún y cuando si es su deber impedir el delito, en ese caso sería un ejemplo de omisión por comisión.

B.2.- Ausencia de Conducta

El elemento negativo de la conducta, implica la falta de voluntad, por lo cual no hay un resultado que permita que exista la culpabilidad hacia una persona, lo importante para el policía es saber que si falta un aspecto positivo del delito (Ver cuadro 1), entonces no existe en consecuencia delito alguno, puesto que hace

³³ Código Penal del Estado de México, Op Cit. p. 10.

falta un componente para configurar de forma completa la conducta delictiva.

Por ejemplo, no hay delito si se incurre en actividad o inactividad involuntarias, aún y cuando en el caso concreto, ésta figura no aplica, la podemos ejemplificar del siguiente modo: Aplicaría en el caso de que una persona haga un delito que podría ser, usando los elementos del caso concreto presentado, que el conductor del vehículo donde falleció una persona por disparo de arma de fuego, hubiese sido amenazado a cometer el delito, ya que de no acatar la orden, se privaría de la vida a su familia, persona a quién le presentaron fotos y grabaciones de su familia retenida, en ese caso hay una fuerza física irresistible (obligado a cometer un homicidio bajo amenaza de que se prive de la vida a su familia). Otros casos pueden ser por movimientos reflejos, por sueño, por hipnotismo o sonambulismo. De hecho, las fracciones I y II del artículo 15, relativo a las Causas excluyentes del delito, describen la fuerza física exterior irresistible' y 'cuando falte alguno de los elementos del cuerpo del delito'³⁴.

B.3.- Tipicidad

En la definición del delito del artículo 6 del Código Penal para el Estado de México se señala la característica de que la conducta del delito debe ser típica antijurídica, culpable y punible.

Así, la tipicidad es un elemento importante a conocer, ya que explica el amoldamiento de una conducta a una descripción hecha por la Ley, es decir, a una definición de algún delito, es una coincidencia de comportamiento con la descripción del delito que aparece en cualquier Código Penal sea estatal o federal. El "tipo" es una descripción de una conducta delictiva en la Ley penal, es un delito en específico, es un artículo penal creado por el legislador.

En el caso concreto descrito en el numeral 1.3 el tipo penal es el delito de homicidio, el cual está previsto en el Código Penal del Estado de México en el artículo 241, que a la letra dice: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro"³⁵. Ésta definición aplica exactamente la conducta descrita en el estudio de caso concreto, donde una 'persona fue privada de la vida por otra', por lo tanto, una conducta humana se amoldó a un tipo penal; luego entonces, dentro de las nuevas funciones de la reforma penal, el policía y el perito deben poder construir ésta congruencia entre tipicidad y conducta, si bien es cierto, ellos no determinarán si una conducta es típica, por ser ésta la función de un Juez, si deben comprender, que ellos conocen de acciones que son consideradas delitos y que estos dejan indicios en el lugar de los hechos, los cuales serán parte del tema de 'Cadena de Custodia' que con la reforma adquiere gran importancia por referirse a los indicios con lo que se probarán las conductas delictivas, y que en caso de que no sean debidamente preservados por policías preventivos o peritos abra responsabilidad penal.

³⁴ Código Penal del Estado de México, Op Cit. p. 11.

³⁵ Código Penal del Estado de México, Op Cit. p. 45.

B.4.- Ausencia de Tipo

Fernando Castellanos³⁶ comenta que la falta de tipo es el elemento negativo de la tipicidad, es la falta de una determinada conducta en la Ley penal, lo cual indica la inexistencia de una conducta delictuosa que se previene con la forma de delito. Por ejemplo, denunciar a una persona que practica la hechicería y que se le pretenda fincar un proceso penal en función de que debido a sus relaciones privó a otra persona de la vida.

B.5.- Antijuridicidad

Es la contradicción con el Derecho que genera una conducta típica. La tipicidad solo aporta un indicio de antijuridicidad. Se tiene que comprobar primero que la conducta es típica. En el segundo nivel se confronta esa conducta con el valor de juricidad con todo el ordenamiento; se determina si, de acuerdo a la normas, la conducta está desaprobada. El juicio de comprobación se valora de manera negativa, verificando si opera una causa de justificación que configure como antijurídico el hecho, a pesar de la tipicidad. Cuando la conducta no es antijurídica a pesar de ser típica, la conducta es lícita.

Fernando Castellanos³⁷, señala que lo contrario a Derecho atiende al aspecto externo de la conducta, pero no atiende al elemento psicológico causal. Para decir que algo es antijurídico, se necesita de un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material, así como una escala de valores del Estado. La conducta es antijurídica sino está protegida por una causa de justificación; su fundamento radica en la violación del valor o en un bien protegido a que se contrae el tipo penal, el cual es un valor de cultura reconocido por el Estado, para ello, suele distinguirse entre la antijuridicidad formal y la material, conceptos que a continuación desarrollaremos:

Antijuridicidad formal, es la que transgrede la norma del Estado. Transgrede a un supuesto de que nadie puede privar de la vida a ninguna persona y por eso se hace formalmente la penalización de la conducta de homicidio. El valor jurídico es la vida y nadie puede atentar contra ella, ni aún el Estado.

Antijuridicidad material, es la que afecta los valores colectivos, por ejemplo, privar de la vida a una persona afecta la convivencia y valores sociales.

Para relacionar los conceptos desarrollados con el caso concreto que se presento en el numeral 1.3 se presenta el siguiente cuadro:

CUADRO 3. Adaptación entre el caso concreto y el elemento del delito de antijuridicidad

³⁶ Fernando Castellanos, Tena; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1990, p.p. 174-176.

³⁷ Fernando Castellanos, Op. Cit. p.p. 177-181.

Concepto	Datos del caso concreto
Antijuridicidad formal	Se considera que el policía hizo una conducta antijurídica por cometer una acción sancionada penalmente y que se le denomina homicidio, y como jurídicamente está prohibida, se considera que el que realiza la conducta es por lo tanto antijurídica.
Antijuridicidad material	El homicidio está sancionado también en un sentido social, y en el caso en concreto también se tiene el reproche social y el representante de la sociedad (Ministerio Público) tiene la obligación de hacer valer el reproche social ante un juez.

Fuente: El cuadro es nuestro.

Una vez precisado el sentido de cómo entender estos conceptos conforme al caso concreto pasamos a estudiar las causas de justificación.

B.6.- Causas de Justificación

El elemento negativo de la antijuridicidad, excluye justamente a la antijuridicidad de una conducta típica, se considera que son objetivas y recaen sobre el hecho y no sobre el sujeto, son externas, deben estar señaladas en la ley. La causa de justificación se funda por un interés preponderante. Por ejemplo, una persona está a punto de fallecer intoxicada por monóxido de carbono en un cuarto y una persona rompe la puerta de acceso que es propiedad privada y entra a un domicilio sin permiso y salva a la persona que estaba en el interior; en este ejemplo el delito de daño contra propiedad ajena no se elimina, pero existe una causa de justificación que se llama 'Estado de necesidad', la cual excluye la antijuridicidad y por tal motivo, como la antijuridicidad es un elemento del delito, la 'Causa de justificación' del 'Estado de necesidad' termina con el delito.

En el Código Penal del Estado de México mencionan a las causas de justificación como causas excluyentes del delito y de responsabilidad:

- 1.- Ausencia de conducta.
- 2.- Cuando falte uno de los elementos del cuerpo del delito.
- 3.- Causas permisivas como:
 - I.- Actuar con el permiso consentimiento del titular del bien jurídico.
 - II.- Se repela una acción real, actual o inminente
 - III.- Por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente.
 - IV.- La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho.
- 4.- Las causas de inculpabilidad son:
 - I.- Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca de un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho.
 - II.- Se realice la acción u omisión bajo un error invencible.
- 5.- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.
- 6.- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el

alcance de la ley, o porque crea que está justificada su conducta.”³⁸

En el caso en concreto, los policías probablemente argumentarán que estaban en persecución y que cumplían con su deber o bien que repelían una acción real, actual o inminente al repeler los disparos de los presuntos sujetos activos por el delito de robo.

B.7.- Culpabilidad

Fernando Castellanos describe a la culpabilidad como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto”³⁹. Hay dos teorías predominantemente explicativas de la culpabilidad: la psicologista y la normativista.

Teoría psicologista: Dentro del concepto global de esa concepción del delito, en un momento de auge de una ideología positivista de ostensible inclinación a la fáctico, se desarrolló la teoría psicológica de la culpabilidad, formulada en la decadencia de la idea de la libertad que puede observarse en la segunda mitad del siglo XIX. Entonces se afirmaba que la culpabilidad es la relación subjetiva del autor con el resultado, lo que supuso reiterar criterios formales de limitación, con lo que el juicio de culpabilidad no se hizo depender de una valoración sino de una constatación: la existencia de un nexo psicológico entre el hecho y su autor.⁴⁰

Teoría normativa: Considera que la culpabilidad deviene como consecuencia de la formulación de un juicio de reproche, basado más que nada en un concepto normativo como el deber propuesto por Graf Zu Dhona, como elemento de contrariedad de las conductas contrarias al mismo; motivo por el cual se habla de una culpabilidad de carácter ético y se exige en el autor plena conciencia del injusto en la acción. Posteriormente Reinhard Franka, autor de ésta corriente teórica, propone que en el análisis de la culpabilidad se incluya, junto al dolo y la culpa, la idea de las circunstancias concomitantes y con ello la posibilidad del reproche de la conducta al autor de la acción antijurídica. Surge debido a su iniciativa la reprochabilidad cuyos requisitos son: la normal actitud espiritual del autor, la relación síquica del autor y su acto y las normales condiciones sobre las cuales se da el hecho.

Posteriormente rectifica su concepción de la culpabilidad y advierte que ella no está en la previa objetividad, tampoco en la psique del autor y que solamente se trata de unos juicios que se hace a la conducta antijurídica por hechos dados en la realidad y que le son al autor reprochables. Éstos hechos serían el dolo o la culpa, así como también la libertad o la dirección de los hechos, de aquí solamente a esa conducta se le pueda hacer un reproche cuando el autor podía haber actuado de

³⁸ Código Penal del Estado de México, Op. Cit. p.p. 11-12.

³⁹ Castellanos Tena; Op. Cit. p. 233.

⁴⁰ Ver: Busch; Richard, Modernas Transformaciones en las Teorías del Delito, Edit. Temis, Bogotá, 1992 p. 182.

otra forma.⁴¹

B.7.1.- Formas de la Culpabilidad

Artículo 8 del Código Penal del Estado de México divide a los delitos en:

I.- Dolosos. El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la Ley.

II.- Culposos. El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó, siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.

III.- Instantáneos. Es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

IV.- Permanentes. Es permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

V.- Continuados. Es continuado cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal.⁴²

De éste artículo retomamos solo la clasificación del delito desde la culpa y en ese sentido corresponde a los dos primeros que señalan el artículo anterior, es decir, el dolo y la culpa.

El dolo: Tiene dos elementos y siempre implica que la persona tenía la intención de realizar la conducta aún a sabiendas de que es un delito:

a).- Ético, implica estar consciente de que se quebranta la Ley.

b).- Volutivo, existe la voluntad de realizar el acto.

La culpa: Se actúa sin intención y sin la diligencia debida, la persona puede cometer un accidente, por lo cual se entiende que la persona no quería el resultado, porque nunca lo representó mentalmente. Sus elementos son:

a).- Una conducta humana que se realizó sin cautelas o las previsiones del Estado.

b).- Los resultados son previsibles y evitables.

c).- Es una relación entre el hacer o no hacer y el resultado no querido.

⁴¹ Ver: Jakobs; Gunter, Derecho penal del enemigo, edit. Civitas, España, 2004, p. 568.

⁴² Código penal del Estado de México, Op. Cit. p. 10.

Cuadro 5. Adaptación entre el caso concreto y el elemento del delito de culpabilidad

CONCEPTO	DATOS RELACIONADOS CON EL CASO CONCRETO
DOLO	El policía sabía (elemento cognitivo) que al disparar podía cometer un homicidio o lesión y a pesar de ello, disparó, impactando con proyectil de arma de fuego en un presunto por la espalda.
CULPA	No aplica al caso concreto porque no fue un accidente, el policía acciono en forma personal su arma de cargo.

Fuente: El cuadro es nuestro.

En el caso en concreto, la modalidad que aplica es la del dolo, toda vez que sus elementos se encuentran acreditados en los hechos del caso en concreto, ya que los elementos del dolo (Según la Fiscalía) relativos a que si el sujeto activo tenía la intención de disparar, si existió y segundo, según la Fiscalía, el sujeto activo sabía que podía privar de la vida a uno o algunos de los perseguidos y aun así, disparó, aceptando las consecuencias de su acto.

Entonces, se quebranta la Ley al estar consciente el sujeto activo de la consecuencia de su acto y finalmente puso en actividad su voluntad de realizar el acto.

Y según la Fiscalía, nunca existió algún elemento de inculpabilidad, la cual destruye a la culpabilidad, a continuación explicaremos la inculpabilidad.

I.- Inculpabilidad

Para Fernando Castellanos la inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad⁴³ y opera al no encontrarse en una conducta delictiva los elementos de la culpa: Que son el conocimiento y la voluntad, o si falta cualquiera de los elementos positivos del delito.

Se considera que hay inculpabilidad si hay 'error' en la conducta o si hay 'no exigibilidad de otra conducta'. En el primer caso, el error puede ser que una persona se disfraza de oso para asustar a un amigo y éste al verse amenazado por el disfraz dispara y mata al supuesto oso. En el segundo caso sería que una persona en cumplimiento de su deber, por ejemplo un bombero en un incendio, para salvar a alguien debe romper una ventana, puerta o muro, con lo cual, no se le podía exigir otra conducta que no fuera realizar un daño en las cosas.

CUADRO 6. Adaptación entre el caso concreto y el elemento del delito de inculpabilidad

CONCEPTO	ELEMENTOS DEL CASO EN CONCRETO
ERROR	En el caso en concreto no existía, por lo tanto no aplica.
No exigibilidad de otra conducta	El policía estaba cumpliendo con su deber de detener a los presuntos, sin embargo, se le argumenta un exceso de defensa y que disparo y privó de la vida por la espalda.

Fuente: El cuadro es nuestro.

La base del Ministerio Público para fincar responsabilidad al sujeto activo es que

⁴³ Fernando Castellanos, Op. Cit. p. 266.

éste si tenía otra conducta que podía desplegar, por ejemplo disparar al aire, ésta es una postura contradictoria con la percepción del sujeto activo, ya que éste considera que cumple con su deber.

II.- Participación

Otro elemento que se debe considerar por parte de los investigadores y persecutores del delito es el grado de participación, en éste sentido Fernando Castellanos la describe como “la cooperación voluntaria de varios individuos en la realización de un delito”⁴⁴, sin que el tipo penal requiera esa pluralidad y tiene los siguientes grados:

- **Autor principal.** “Es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso”.
- **Autor intelectual.** “Si sólo concibe, manda u ordena”.
- **Autor material.** “Es el que hace el delito por sí mismo”.
- **Delincuentes accesorios o cómplices.** “Son los que indirectamente cooperan para la producción del delito”.
- **Autor.** “Es el que pone una causa eficiente para la producción del delito, es el ejecutor de una conducta física y psíquica relevante”.
- **Coautores.** “Se da cuando varias personas son las que realizan la conducta”.
- **Mandato.** “Se encomienda la ejecución para beneficio del que da la indicación”.
- **Orden.** “Es de superior a inferior, pero con abuso de autoridad”.
- **Coacción.** “El mandato se basa en la amenaza”.
- **Consejo.** “Es la instigación que se hace a alguien para inducirlo a cometer el delito”.
- **Delincuencia organizada.** “Cuando tres o más apersonas acuerdan realizar alguno de los delitos descritos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada”.
- **Asociación.** “Acuerdo celebrado por varias personas para ejecutar un delito en beneficio de todos los asociados”.

⁴⁴ Castellanos Tena; Op. Cit. p. 293.

- **Encubrimiento.** “Es cuando se auxilia a quien ejecutó el delito, en cumplimiento a una promesa anterior”.
- **Asociación delictuosa.** “Cuando tres o más personas, se reúnen con el propósito de delinquir, ahora es cuando tres o más personas acuerden”.
- **Pandillerismo.** “Es la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas, que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito”.
- **Muchedumbres delincuentes.** “Es espontánea, no hay organización, son heterogéneas, se obra por el ánimo inorgánico y tumultuario”.

CUADRO 7. Adaptación entre el caso concreto y el elemento del delito de inculpabilidad

CONCEPTO	Elemento asociado del caso en concreto
AUTORÍA	El comandante del grupo de policía sería el autor, ya que él “es el que pone una causa eficiente para la producción del delito, es el ejecutor de una conducta física y psíquica relevante”.

Fuente: El cuadro es nuestro.

De todas las figuras descritas en éste apartado, solo aplica la autoría, sin embargo, como es de entenderse la defensa tratará de eliminar éste argumento esgrimiendo el cumplimiento de su deber y repeliendo un ataque con disparo de arma de fuego.⁴⁵

III.- Concurso

Señala el artículo 18 del Código del Estado de México que el concurso de delitos es: “Existe concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos.

Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.”⁴⁶

Entonces el concurso es cuando un sujeto es actor de varios delitos, la autoría recae en un solo sujeto. En el caso en concreto no se planteó el concurso, por lo cual terminamos el tema hasta este punto.

B.8.- Imputabilidad

Castellanos (1990, p.p. 217-222) dice que “Es la capacidad de un sujeto de querer y entender de una persona” y que en el campo del Derecho Penal, es la capacidad de querer y entender de una persona que sus actos tienen una consecuencia, tal como se dijo en el elemento de conducta (véase numeral 2.1.1.1.) ésta tiene un fin que puede ser conscientemente la de cometer un delito; es una posibilidad de condición humana de salud mental (elemento psíquico) y de desarrollo humano

⁴⁵ Castellanos Tena; Op. Cit. p.p. 307-314

⁴⁶ Código de procedimientos penales para el Estado de México, Op. Cit. p. 12.

(edad), que tiene que ver con su capacidad jurídica y que en el Estado de México se es penalmente imputable a los 18 años; es una relación entre la calidad del sujeto y su capacidad ante el derecho de entender (aspecto intelectualidad) y querer (aspecto volitivo).

CUADRO 4

Adaptación entre el caso concreto y el elemento del delito de imputabilidad	
Capacidad de una persona de querer y entender	El policía considerado como autor del homicidio por disparo de arma de fuego, sabía la posibilidad de que podían ocurrir los siguientes resultados: una lesión o muerte de alguno de los presuntos, o de ambos o de alguna persona ajena a la persecución. O bien, algún daño en las cosas. Por lo tanto si el Comandante disparó sabía que podía llegar a incurrir en algún delito y siendo mayor de edad y conociendo la consecuencia de sus actos, decidió actuar, por lo que se considera que sabía y aceptaba el riesgo de su decisión.

De la conducta imputable se desprende la ‘Responsabilidad’, la cual es una relación entre sujeto y Estado, el Estado racionaliza la consecuencia del acto volitivo de la persona y señala que una persona obró culpablemente, por lo cual se hace responsable”.

B.9.- Inimputabilidad

Fernando Castellanos comenta que el elemento negativo de la imputabilidad, es cuando no se tiene la capacidad mental o de edad para ser responsable de sus actos ante el Estado, no desaparece el delito, sino que su responsabilidad personal no está acreditada, en su momento la responsabilidad se puede pasar a las personas legales encargadas de su cuidado, como es el caso de un niño que rompe una ventana con un balón, las personas que pagan el daño en propiedad ajena son los padres o tutores del menor.⁴⁷

La inimputabilidad opera cuando hay trastorno mental o desarrollo intelectual retardado ya sea permanente o en el momento en que se cometió la conducta ilícita, o bien cuando opera el miedo grave.

En el caso en concreto que se presente en el presente trabajo, relativo a Nezahualcóyotl, el sujeto definido como activo no tiene trastorno mental y es mayor de edad y no opera miedo grave alguno, por lo cual no cae en ninguna situación de inimputabilidad.

C.- Clasificación del Delito

Del mismo modo que en el estudio de los elementos positivos y negativos del

⁴⁷ Fernando Castellanos, Tena; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1990, p.p. 223-232.

delito, en el presente apartado y a efecto de dar continuidad con el mismo pensamiento jurídico, teórico de Fernando Castellanos Tena y la normatividad jurídica. Cabe destacar que al final de cada rubro analizado, se presentará un cuadro de concentración de información, de tal forma que se finalizará con una serie de cuadros que son la base de la estructura jurídica para la teoría de caso en específico para Nezahualcóyotl y que son una herramienta a conocer por los policías preventivos y peritos para que tengan más elementos de coordinación interinstitucional al momento de que realizan su trabajo.

C.1.- Por su Gravedad

En la teoría hay distintas clasificaciones del delito, algunas se les dice bipartita y otras tripartita como la que exponemos a continuación, pero en nuestro país no se les toma en cuenta ya que nuestra normatividad penal conoce los delitos en forma general, sin embargo y como mero ejercicio descriptivo señalamos la clasificación tripartita:

- **Crimen.** Son los cometidos contra los Derechos Humanos y el homicidio, en nuestro país no existe este rubro.
- **Delito.** Son las acciones u omisiones que sancionan las leyes penales y en el caso de nuestro país ahí se encuadra al homicidio.
- **Falta.** Son las cometidas contra el orden público y se ubican como infracciones, no son delitos.

CUADRO 8. Clasificación del delito por su gravedad aplicado al caso concreto

CONCEPTO	APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
CRIMEN	No aplica porque no atenta a los Derechos Humanos.
DELITO	Aplica porque se cometió el delito de homicidio.
FALTA	No aplica porque el homicidio es un delito.

Fuente: El cuadro es nuestro.

C.2.- Por la Forma de Conducta del Agente

Éste concepto está relacionado con el elemento de acción que ya comentamos anteriormente y se describió en la clasificación de los delitos de acción y omisión, del mismo modo que el Código Penal del Estado de México lo comenta en su artículo 7⁴⁸; mientras que Fernando Castellanos comenta que el elemento principal del delito es la conducta y la clasifica en:

- **Acción.** “Se ejecuta una acción prohibida”.
- **Omisión.** “Existe de simple omisión y comisión por omisión”.

⁴⁸ Código Penal del Estado de México, Op. Cit. p. 10.

Omisión simple, “es cuando hay falta de una actividad jurídicamente ordenada”.
(Violación jurídica)

Comisión por omisión, “es cuando se decide no actuar y existe como resultado un cambio material”.⁴⁹

CUADRO 9. Clasificación del delito por la forma de conducta del agente aplicado al caso concreto

CONCEPTO	APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
ACCIÓN	Aplica porque el homicidio se debió a una acción de un sujeto activo.
OMISIÓN	No aplica porque si hubo una actividad.

Fuente: El cuadro es nuestro.

C.3.- Por su resultado

Atiende a la característica de si hubo o no un cambio material en el exterior, es decir, si se transformó un objeto (daño), o un estado (de vivo a muerto), o bien, quizás no se transformó nada, pero si estaba previsto en la norma penal, entonces el delito es de tipo formal. A continuación describimos en qué consiste el delito formal y el material.

Fernando Castellanos⁵⁰ maneja los siguientes conceptos:

- ✓ **Formal.** “También llamado de simple acción. No existe un cambio material como el delito de portación de arma de fuego, donde no se alteró el medio o la situación de algo o alguien”.
- ✓ **Material.** “También llamado de resultado. Existe aquí un cambio físico como en el delito de daño en las cosas, donde cambió la cualidad de la materia de integra a dañada”.

CUADRO 10. Clasificación del delito por su resultado aplicado al caso concreto

CONCEPTO	APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
FORMAL	No aplica porque si hubo un cambio material.
MATERIAL	Aplica porque una persona de estar viva paso a perder la vida y ese es el cambio material.

Fuente: El cuadro es nuestro.

En la clasificación del delito por el resultado es importante resaltar que el daño puede llegar a ser irreparable, como es el caso de la pérdida de la vida por homicidio, sin embargo es importante que en esos casos, aún y cuando sería muy ambiguo citar una cantidad de dinero como la correspondiente al valor de una vida humana, es algo subjetivo, sin embargo, y con la finalidad de acotar límites e incluso con la finalidad de dejar abierta la posibilidad de que personas que

⁴⁹ Castellanos Tena, Op. Cit. p.p. 135-137.

⁵⁰ Castellanos Tena; Op. Cit. p. 137.

cometen el homicidio en forma culposa tengan la oportunidad de reintegrarse nuevamente a la sociedad, la vida humana se estipula conforme a la Ley Federal del Trabajo, que es la que señala el valor económico de cada parte del cuerpo humano.

C.4.- Por el daño que causan

Otra forma de clasificar el delito es conforme a la materialidad y objetividad de que un bien jurídico se vea afectado o de que pueda resultar afectado. Se divide en dos modalidades: de lesión y de peligro; sin embargo esta clasificación no se considera que agota totalmente la puesta en peligro de todo bien jurídico, ya que puede darse el caso de que una persona este apuntando con un arma a un sujeto y nadie lo ve y no dispara y en un momento dado el tirador decide no disparar y nadie se dio cuenta, sin embargo la situación real si estuvo presente, en cuanto a la clasificación del delito por el daño que causan lo describimos a continuación:

Fernando Castellanos los clasifica en:

- **De lesión.** Son los delitos donde “es todo lo que afecta a un bien jurídico tutelado”.
- **De peligro.** Son los “pone en peligro un bien jurídico y de aquí puede surgir un daño”⁵¹.

A continuación presentamos el cuadro donde exponemos la clasificación en comento y su aplicación al caso en concreto que presentamos en el numeral 1.3

CUADRO 11. Clasificación del delito por el daño que causan aplicado al caso concreto

CONCEPTO	APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
DE LESIÓN	Aplica porque se lesionó el bien jurídico de la vida.
DE PELIGRO	No aplica.

Fuente: El cuadro es nuestro.

En el caso en concreto de estudio aplica el de “lesión”, dado que el bien jurídico de la “vida” de una persona se vio afectado, lo cual materializa y objetiviza el delito de homicidio. En el caso en concreto la afectación se refiere al bien jurídico, que aún y cuando la vida era de la víctima, es la vida de todas las personas la que se encuentra ubicada en el supuesto hipotético de que es susceptible de que se vea lesionada, entonces cabe hacer la distinción, es la lesión del bien jurídico lo que resalta el Derecho Penal.

C.5.- Por su duración

Anteriormente transcribimos el artículo 8 del Código Penal del Estado de México, específicamente en el apartado de la clasificación del delito por la culpa, que era en doloso y culposo, el cual se refiere a las dos primeras fracciones, a

⁵¹ Castellanos Tena, Op. Cit., p. 137.

continuación las omitimos y solo transcribimos las últimas fracciones para tener la clasificación de la duración del delito:

I.- Instantáneos. Es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

II.- Permanentes. Es permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

III.- Continuados. Es continuado cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal.”⁵²

Acotando los elementos descritos al caso concreto tenemos el siguiente cuadro:

CUADRO 12. Clasificación del delito por su duración aplicado al caso concreto

CONCEPTO	APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
INSTANTÁNEO	Aplica porque el delito se perfeccionó en una sola acción.
PERMANENTE	No aplica.
CONTINUADO	No aplica.

Fuente: El cuadro es nuestro.

En el caso en concreto la conducta desplegada fue instantánea debido a que todos los elementos necesarios para privar de la vida al sujeto confluieron de tal forma que se perfeccionó la lesión al bien jurídico en un solo instante; como puede apreciarse, a medida que se avanza en el trabajo, al momento de hablar de un concepto de la clasificación del delito, se entrelaza con los elementos restantes de las diversas clasificaciones del delito.

C.6.- Por el elemento interno

El siguiente tema es el elemento subjetivo del sujeto, en el cual se involucra la intención del sujeto activo para cometer la conducta delictiva. En éste sentido Fernando Castellanos lo clasifica en:

- **Doloso.**
- **Culposos.**⁵³

El delito doloso es considerado en nuestra legislación como delito intencional, existe una voluntad consiente tendiente a la realización del hecho típico y antijurídico, se sabe y se quiere el resultado, por ejemplo el homicidio donde se le dispara con la intención de privarlo de la vida. Mientras que el delito culposos es considerado en nuestra legislación como no intencional, no se quiere el resultado, sino que este surge por obrar sin cautela o sin tomar las medidas y precauciones necesarias, afectando un bien jurídico, por ejemplo al llevar personas sentadas en la orilla de la caja de una camioneta y al pasar un tope alguna persona cae de la orilla, se tiene que no se quería privar de la vida por no tomar las precauciones

⁵² Código penal del Estado de México, Op. Cit. p. 10.

⁵³ Castellanos Tena, Op. Cit., p. 141.

debidas se comete el homicidio culposo.

En el caso en concreto podemos desarrollar el siguiente cuadro, relacionando el elemento subjetivo con el caso concreto citado en el numeral 1.3

CUADRO 13. Clasificación del delito por su elemento interno aplicado al caso concreto

CONCEPTO	APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
DOLOSO	Aplica porque el sujeto activo entendía el resultado.
CULPOSO	No aplica.

Fuente: El cuadro es nuestro.

En el caso en concreto, para el agente del Ministerio Público la conducta desplegada por el sujeto activo es dolosa, ya que al entender del Fiscal, el activo sabía de la posibilidad de privar de la vida a uno de los sujetos en persecución y aún a sabiendas de esa posibilidad continuó disparando, lo que acredita su conducta dolosa. Es claro que esa es una argumentación parcial, ya que otra argumentación posible es que diga el sujeto activo que él iba en cumplimiento de su deber y repeliendo una agresión.

Finalmente, la decisión con base en las pruebas serán las que se tomarán en cuenta para dictar una sentencia.

C.7.- Por su complicación

El siguiente problema que resuelve el derecho penal mediante sus clasificaciones es el relativo a la cantidad de lesiones jurídicas que puedan resultar de una acción realizada, para ese efecto Fernando Castellanos le clasifica en:

- ✓ **Simple.**
- ✓ **Complejos.**⁵⁴

El simple se da cuando se comete una sola lesión jurídica. Su ejemplo puede ser el homicidio, ya que es un solo delito el que está ocurriendo; mientras que el complejo es cuando se cometen dos o más lesiones jurídicas, aumentando la gravedad. El ejemplo sería que un accidente automovilístico impactará otro vehículo, derribara un poste de teléfono y que una persona resultara privada de la vida, como se advierte, la complejidad derivada de una conducta se desplegó en diversos bienes jurídicos afectados.

Aplicando al caso concreto planteado en el numeral 1.3 la clasificación de complicación, tenemos el siguiente cuadro.

CUADRO 14. Clasificación del delito por su complicación aplicado al caso concreto

CONCEPTO	APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
SIMPLE	Aplica porque se lesionó únicamente un bien jurídico, consistente en la vida

⁵⁴ Castellanos Tena, Op. Cit., p. 141.

	humana.
COMPLEJO	No aplica.

Fuente: El cuadro es nuestro.

Como es evidente, en el caso concreto, el Fiscal observa la conducta del homicidio como la acción principal y a partir de ella realiza sus diligencias.

C.8.- Por el número de actos integrantes de la acción típica

Éste apartado se refiere al número de actos integrantes de la acción típica, su clasificación básica es en unisubsistente y plurisubsistente.

- ❖ **Unisubsistente.** “Cuando por un solo acto se perfecciona el delito como el homicidio”.
- ❖ **Plurisubsistente.** “Cuando se necesitan varios actos para perfeccionarse como el ejercicio ilegal de la medicina, donde se ocupan varias veces el ejercicio indebido para hacer punible”.⁵⁵

En el delito plurisubsistente a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituye a su vez un delito autónomo, así para imputar el ejercicio legal de la medicina es preciso que la actividad imputada conste de varios hechos homogéneos, pues para la existencia del delito es requerida la habitualidad. Mientras que el delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos naturalmente separados bajo una sola figura compleja. Relacionando ésta clasificación con el caso concreto descrito en el numeral 1.3 tenemos el siguiente cuadro.

CUADRO 15. Clasificación del delito por el número de actos integrantes de la acción típica aplicado al caso concreto

CONCEPTO	APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
UNISUBSISTENTE	Aplica porque fue con un disparo de arma de fuego lo que provocó el homicidio.
PLURISUBSISTENTE	No aplica.

Fuente: El cuadro es nuestro.

La víctima del caso concreto planteado en el numeral 1.3 es unisubsistente justamente porque en un solo acto, la acción de disparo finalizó con la muerte de una persona.

C.9.- Por el número de sujetos

Se refiere a la cantidad de sujetos que participan en un delito, al margen de su grado de participación, por lo cual, únicamente se restringe al número de sujetos. En éste sentido el delito se clasifica de la siguiente forma:

⁵⁵ Castellanos Tena, Op. Cit., p. 142.

- **Unisubjetivo.**
- **Plurisubjetivo.**⁵⁶

El delito unisubjetivo es cuando únicamente participa un sujeto en la comisión del delito y ésta conducta determina la exclusividad de ciertos delitos que únicamente se pueden cometer por un sujeto como es el caso del peculado. Mientras que el delito plurisubjetivo, es cuando participan dos o más personas en la comisión de un delito, y la determinación de ciertos delitos que necesitan de dos o más sujetos para poderse llevar a cabo como es el delito de delincuencia organizada.

CUADRO 16. Clasificación del delito por su número de sujetos aplicado al caso concreto

CONCEPTO	APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
UNISUBJETIVO	Aplica porque solo se instruyó investigación contra un policía.
PLURISUBJETIVO	No aplica.

Fuente: El cuadro es nuestro.

En el caso en concreto descrito en el numeral 1.3 el Fiscal inició sus investigaciones de forma específica en contra de uno solo de los participantes en la persecución contra los supuestos ladrones de casa habitación, en sentido técnico fueron varios, pero solo a él se le atribuyó la culpa, por lo cual fue un delito unisubjetivo.

C.10.- Por la forma de persecución

Éste rubro se refiere al modo como se realiza la investigación de los delitos, ya sea que la voluntad de iniciar, continuar y mantener una investigación descansa en las personas o bien en el Estado, su clasificación es:

- **Querella.**
- **Oficio.**⁵⁷

El delito de querrela o privado, es donde se sigue el interés del titular del bien jurídico tutelado y violentado, quien puede desistirse de la continuación de la investigación, así como del ejercicio de la acción penal hasta antes de dictarse sentencia. Mientras que el delito de oficio consiste en el hecho de que priva el interés social a cargo del Estado, procediendo mediante una denuncia, integrándose una averiguación previa y en su caso se solicita el ejercicio de la acción penal.

CUADRO 17. Clasificación del delito por su persecución aplicado al caso concreto

CONCEPTO	APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
QUERELLA	No aplica.
OFICIO	Aplica porque el homicidio no es por querrela.

Fuente: El cuadro es nuestro.

⁵⁶ Castellanos Tena, Op. Cit., p. 143.

⁵⁷ Castellanos Tena, Op. Cit., p. 144.

En el caso en concreto descrito en el numeral 1.3 se está en presencia de un delito de oficio en función de que el homicidio es un delito grave y debe de determinarse adecuadamente el sujeto activo y la víctima, así como las circunstancias del delito (tiempo, modo y lugar) a efecto de poder determinar de forma específica la sanción aplicable al caso concreto. En el delito de oficio asume la responsabilidad de la investigación a efecto de que se logre establecer la paz y la tranquilidad social, por ello no puede dejar en manos de los particulares que quede en su libre potestad el resolver un conflicto de tal naturaleza.

C.11.- Por la materia

La materia determina la competencia del Juez que conocerá de cada conducta delictiva, su clasificación es la siguiente:

- **Fuero común.**
- **Fuero Federal.**
- **Fuero oficial.**
- **Fuero militar.**
- **Fuero político.**⁵⁸

Las características de cada materia son las siguientes:

Fuero común: Son los delitos que transgreden las normas penales dictadas por cada legislatura estatal. En el caso del fuero federal: Son los delitos cometidos contra instituciones o personal de la federación. Por otra parte, se puede hacer la distinción del Oficial: Que es el cometido por un funcionario público en sus funciones y éste podría ser federal o común, según el desempeño de sus funciones. Otro fuero es el militar: Que es el que se lleva a cabo en contra de las normas establecidas por el código militar, siendo el sujeto activo un militar; finalmente se tiene el delito político: El cual es cometido en contra del Estado y hasta la fecha no han sido definidos de manera satisfactoria, en general se refiere a todo lo que atenta contra los organismos del Estado o a sus órganos. Por ejemplo, un Presidente de la República, si llega a cometer un delito contra las Leyes de la República, se le puede instruir un proceso político, donde las cámaras de senado y de diputados se constituyen en instructoras.

⁵⁸ Castellanos Tena, Op. Cit., p. 145.

- **Político:** “Contra el Estado”.

CUADRO 18. Clasificación del delito por la materia aplicado al caso concreto

CONCEPTO	APLICACIÓN AL CASO CONCRETO
COMÚN	Aplica porque el delito fue dentro del ámbito local.
FEDERAL	No aplica.
OFICIAL	No aplica.
MILITAR	No aplica.
POLÍTICO	No aplica.

Fuente: El cuadro es nuestro.

Cabe señalar que cada entidad federativa tiene su propio Código Penal y es posible que algunos delitos no sean sancionados en otras entidades federales, pero al margen de ello, siguen siendo del fuero común.

Una última distinción es el hecho de que un delito puede ser del fuero federal o del fuero común, por ejemplo, el delito de homicidio sería federal si se priva de la vida a un militar o bien si se comete un delito contra una institución federal como la Secretaría de Educación Pública Federal, mientras que el homicidio será del fuero común si la víctima no pertenece al gobierno federal.

Los diversos cuadros que se presentan en este tema 2.2 son la base de la estructura jurídica para la teoría de caso en específico para Nezahualcóyotl, pero se aprecia fácilmente que es una herramienta a conocer por los policías preventivos y peritos para que tengan más elementos al momento de que realizan sus acciones operativas y sepan de qué forma puede optimizar su trabajo.

1.2.7.- El Derecho Procesal Penal

A.- El Proceso Penal Inquisitorio

PROCESO PENAL INQUISITORIO: Es un sistema que presupone la culpabilidad del imputado, quién así mismo está obligado o es obligado a colaborar en la investigación. Se caracteriza por significar el proceso un castigo en sí mismo, al no respetar derecho alguno al imputado; fundado en la íntima convicción del funcionario judicial o por la mera sospecha se impone la prisión preventiva, las funciones elementales del proceso, la de acusar, la de defensa y la de decisión se concretan en un solo órgano judicial, el inquisidor que juzga después de haber asumido el rol de las partes.⁵⁹

B.- El Proceso Penal Acusatorio o Adversarial.

PROCESO PENAL ACUSATORIO; Es un sistema adversarial, donde las partes (Fiscalía y defensa) se enfrentan en igualdad de oportunidades ante un Juez imparcial, quien con base en las pruebas y argumentos, decide si condena o

⁵⁹ http://www.drleyes.com/page/diccionario_juridico/significado/P/2335/PROCESO-PENAL-INQUISITIVO

absuelve. También pueden intervenir el Ministerio Público y la víctima: el primero para salvaguardar el orden jurídico y la segunda para que se le garanticen la verdad, la justicia y la reparación. Las pruebas se presentan oralmente con testigos ante el Juez, son sometidas a debate y confrontación por las partes quienes se esfuerzan por convencer al Juez de su posición.⁶⁰ (<http://facultad.zzl.org/areas/penal/especial.html>)

I.- El Common Law

Significa derecho común y su origen es la costumbre medieval inglesa. Es un derecho no escrito, que no reconoce en la Ley, como ocurre en el Derecho Continental, la fuente de derecho primordial. Se aplica en los países anglosajones, donde la existencia de leyes dentro del derecho privado es mínima, conformando el statute law. Las que sí existen son las act o bill, de índole administrativo, o que reglamentan el uso de los derechos. Estos países son: Reino Unido, Irlanda, Canadá (salvo en Quebec, donde solo se lo utiliza en materia penal), Estados Unidos (menos el estado de Luisiana) Nueva Zelanda, Australia, Sudáfrica, Hong Kong, la república de Singapur, Malasia y la India.

B.1.- “La Cadena de Custodia”

CADENA DE CUSTODIA. El Art. 7 del Reglamento de la Cadena de Custodia, señala literalmente que “La Cadena de Custodia es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad. (<http://criminalistica-cadenadecustodia.blogspot.mx/>)

B.2.- “La Teoría del Caso”

TEORÍA DEL CASO. Debemos concebir a la Teoría del Caso como la visión estratégica del litigante para resolver un caso concreto, lo que significa que ésta debe permitir al Fiscal o al abogado adoptar las decisiones adecuadas en el momento oportuno.

La Teoría del Caso es la herramienta más importante para planear y preparar el caso. Ello nos permitirá: a) Realizar un análisis estratégico del caso. b) Ordenar y clasificar la información del caso. c) Adecuar los hechos al tipo penal, lo cual servirá para defender la tesis. d) Determinar qué esperamos de la investigación. e) Seleccionar la evidencia relevante. f) Detectar debilidades propias. g) Identificar las debilidades de la parte contraria. h) Disponer de los elementos básicos para

⁶⁰ <http://facultad.zzl.org/areas/penal/especial.html>

tomar decisiones importantes, Por ejemplo, para solicitar la aplicación del proceso inmediato, la terminación anticipada, la aplicación del criterio de oportunidad, o para acordar convenciones probatorias.⁶¹

Los Jueces en la aplicación del Derecho se basan en otros fallos similares anteriores, que sentaron precedente, que reiterándose en el tiempo, han consolidado la costumbre. Para resolver la cuestión planteada no se recurre a una norma general sino a casos de naturaleza parecida y se resuelve de acuerdo a esos antecedentes. La Jurisprudencia, como fuente de Derecho cobra una enorme y primordial importancia, con la ventaja de no dejar a los ciudadanos sujetos a decisiones legislativas que pueden ser obra del oportunismo político y que vayan en desmedro de los derechos de las personas, aunque en este caso la resolución y la responsabilidad de la aplicación justa del precedente, queda en manos de los jueces, pasando la responsabilidad de la equidad del legislador al Juez.

En la aplicación del Common Law se parte de un razonamiento inductivo. Se estudian las situaciones particulares del caso en cuestión y luego se buscan los precedentes dados por hechos similares. Estos precedentes son vinculantes para el Juez, pues es obligatorio que su sentencia se ajuste a ellos, por lo que es muy difícil cambiar decisiones en casos parecidos. Esta imposibilidad de apartarse de los precedentes no implica que el Common Law no evolucione, ya que el cambio de épocas, costumbres y valores lo harán de imposible aplicación, si no se adapta, agregando cada nuevo caso, alguna variante particular, que podrá ser incluida en resoluciones posteriores.⁶²

Es un sistema engorroso en la práctica, ya que no es fácil en muchos casos, hallar el precedente que se asemeje al caso a resolver y buscarlo es una tarea muy compleja por la cantidad casos acumulados. Para facilitar esta tarea se han realizado recopilaciones como el Restatements of Laws, organizado por el American Law Institute para facilitar la tarea judicial.

ESTRUCTURA JURÍDICA DEL DELITO EN LA TEORÍA DEL CASO. En el Sistema Acusatorio y la Teoría del Delito del Sistema Inquisitorio, la descripción de la Teoría del Delito se desarrolla con dos fines: Primero, es uno de los tres elementos que determinan la formulación de la Teoría del Caso. Segundo, parafraseando a García Ramírez⁶³: “Lo importante es vincular e integrar el trabajo del órgano investigador”, del mismo modo, lo que se busca en el presente trabajo es hacer una sencilla guía de la Teoría del Delito que contenga los elementos positivos y negativos, la finalidad es dotar a los policías preventivos y a los servicios periciales de un instrumento que les permita observar cómo piensa e investiga el Ministerio Público en función de presentar un caso ante un Juez y que se condene al procesado fincándole responsabilidad penal, éste tipo de instrumentos permite homologar el trabajo de todos los actores que participan en

⁶¹ <http://stj.col.gob.mx/STJ/archivos/Teoria>

⁶² <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/el-common-law>

⁶³ García Ramírez; Sergio, Poder Judicial y Ministerio Público, Edit. 1997, México, 1997, p. 57.

la investigación del delito”.

En cuanto a la propuesta de solución del problema concreto a resolver se fortalece la postura de que las acciones individuales de los roles dedicados a la investigación y persecución del delito deben relacionarse operativa y discursivamente, así como mejorar la cultura de técnicas de recolección de información y creación de bases de datos; allí es donde se encuentra para el sustentante la estrategia de la eficacia y no en cambiar de un sistema penal inquisitorio a uno acusatorio.

B.3.- “La Carpeta de Investigación”

Es el archivo o documento en el que se encuentran glosados los registros, constancias y actas generados o presentados durante la etapa de investigación.

Incluye:

I.- La denuncia o querrela, II.- Los informes de la policía, III.- La inspección ocular, o reconocimientos, IV.- Los aseguramientos, V.- La reconstrucción de hechos VI.- Las Entrevistas realizadas a las partes y VII.- Los Dictámenes periciales.

B.4.- “La Teoría Fáctica”

Es la identificación de los hechos relevantes que nos ayudan a comprobar la responsabilidad o no del procesado. Éstos hechos deben ser reconstruidos durante el debate oral a través de las pruebas.

B.5.- “La Teoría Probatoria”

Implica dar sustento a lo fáctico. Permite establecer cuáles son las pruebas pertinentes.

I.- Medios de prueba

MEDIOS DE PRUEBA: Son los instrumentos, los elementos que permiten al investigador obtener el conocimiento buscado respecto a la forma en la cual sucedió el hecho o se realizó la conducta investigada. El medio de prueba es el factor que permite al investigador obtener la certeza respecto a tales hechos o conductas.

II.- Objeto de prueba

Es el tema o materia, asunto, conducta o hecho sobre el que recae la prueba; es el cuestionamiento, el planteamiento a resolver.

III.- Órgano de prueba

Es la persona que proporciona el conocimiento, por cualquier medio.

Para determinar esta antijuricidad, la conducta típica tiene que ser confrontada con los valores del ordenamiento jurídico en su conjunto. Algunos autores la simplifican como simple contradicción con el ordenamiento. Diferenciación de la doctrina.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES

LA TRILOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.- LA TRILOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN PARA CONSTRUIR LA “TEORÍA DEL CASO” EN EL MÉXICO ACTUAL

La investigación de los delitos en nuestro país se ha reservado para el Ministerio Público, institución que tiene bajo su mando a la Policía Ministerial (anteriormente denominada Judicial) y a los servicios periciales, sin embargo su forma de trabajo no siempre fue la más idónea y ahora, con la actual reforma se busca fortalecer y eficientizar el trabajo de estas tres instituciones, a la cual denominaremos “Trilogía de la Investigación”, que consiste en la reunión del Ministerio Público, el o los agentes de la policía y los peritos, quienes realizan las tareas tendientes a esclarecer la forma en que se llevó a cabo un presunto hecho delictivo.

Esta trilogía independientemente del número de sujetos que la integren, tiene como objetivo dar respuesta a los cuestionamientos esbozados por Rafael Moreno González⁶⁴: ¿qué, dónde, cómo, cuándo, quién, por qué, con qué? De éste modo la necesaria coordinación transdisciplinaria de los distintos actores de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y la Policía Estatal, se ven impelidos a coordinar esfuerzos. Por ejemplo, en el presente estudio, se evalúa el caso concreto de una carpeta de investigación relativa a la materia de balística en donde se dejará claro cómo funcionan las instituciones de investigación del delito y sus resultados en la administración de justicia conforme al proceso adversarial y la Teoría del Caso.

La Teoría del Caso y la Cadena de Custodia, no son temas novedosos, más bien es producto de las investigaciones de los especialistas, técnicos y estudiosos de países del sistema ‘*Common Law*’ y de Centro y Sudamérica han realizado en relación al sistema de justicia penal acusatorio, sistema penal que ya está implementado en el Estado de México, y que en el caso del Municipio de Nezahualcóyotl ya está en funciones conforme a la publicación de las reformas constitucionales en materia de Seguridad Pública y justicia penal del Diario Oficial del 18 junio de 2008, con lo que la Teoría del Caso y la Cadena de Custodia, que según Graham⁶⁵ deben ser examinadas con “eficacia, honestidad y objetividad”.

La Teoría del Caso no dista mucho formalmente de la factibilidad de hacerse eficientemente en México, ya que en nuestro sistema de investigación penal tenemos las tres partes necesarias: policial, dogmática y pericial, solo es cuestión

⁶⁴ Moreno González, Rafael; Introducción a la criminalística, Edit. Porrúa, México, 2008, p. 25.

⁶⁵ Graham; Ian, Investigación Criminal, Edit Edelvives, España, 1993, p. 41.

de coordinar sus esfuerzos, por ello tenemos dos puntos centrales de cómo se presenta el problema en el Estado de México:

Primero: Una teoría jurídica, que es en general la teoría del tipo y la tipicidad, que incluye lo que el penalista conoció desde nuestros primeros estudios de Derecho Penal y podemos apreciar que el tipo, entendido como la descripción legal de una conducta estimada como delito, equivale a la teoría jurídica de la Teoría del Caso; mientras que la tipicidad, en tanto que adecuación de una conducta concreta al tipo penal, la consideramos como correspondiente a la teoría fáctica de la misma Teoría del Caso, complementándose de ese modo: tipo/teoría jurídica y tipicidad/teoría fáctica, con la investigación de los delitos, función prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el Ministerio Público y las policías.

Segundo: La Cadena de Custodia corresponde a la metodología criminalística respecto de la investigación de los delitos, así como de la optimización de la importancia de los indicios:

En la obra “Investigación Criminológica” se menciona lo siguiente:

“El método de los indicios es un conjunto de reglas que excluye lo que no es admisible en un proceso criminal. *La técnica de los indicios nació con la humanidad*; es producto de la lógica. La técnica de los indicios es la única manera de poder determinar qué será necesario averiguar para poder *probar el caso* y qué será admitido o rechazado en el Tribunal. *Conjuntamente con la ley de la evidencia o la técnica de los indicios, es necesario conocer las leyes que conciernen a la actividad del funcionario del orden público.* Esto es esencial al éxito en esta difícil misión”.⁶⁶

La Cadena de Custodia forma parte del método de estudio y conservación de los indicios, que en el Estado de México o del país no se había observado, pero que finalmente si tenemos bases informativas para desarrollarla. Por ejemplo, dos materiales desarrollados dentro de la Alianza para el Progreso, el Centro Regional de Ayuda Técnica, dependiente de la Agencia para el Desarrollo Internacional, del Gobierno de los Estados Unidos de América (USAID). Primer material: En 1965, México publicó un volumen de 49 páginas, titulado "Investigación Criminológica", en el cual se exponen diversos temas relativos a la investigación de los delitos, estableciéndose reglas breves, concretas, claras, sobre la Cadena de Custodia, como son las concernientes a la definición de Cadena de Custodia que se considera como *la posesión de las pruebas*, que según este manual, se inicia desde el momento en el que son descubiertas, hasta que se presentan en el tribunal, preciándose que es absolutamente necesario que la cadena de custodia no se rompa y se mantenga lo más limitada posible.

Segundo material: en México se publicó en español la obra "*Pólíce Report*

⁶⁶ RTAC, “Investigación Criminológica”, Edit. AID, Estados Unidos, 1965, p. 25.

Writing", de John C. Hazelet; el título con el que apareció en nuestro país es el de "Técnica de los Informes Policiacos" y si bien, por el nombre del libro, tanto en su idioma original como en la traducción, pareciera que se concreta a la elaboración de textos informativos policiales, en realidad su contenido es mucho más amplio y de gran utilidad para la investigación de los delitos, con importantes relaciones con la Cadena de Custodia.⁶⁷

Estos dos documentos son históricos en materia de custodia, pero cabe señalar dos textos más, la obra "Investigación de Homicidios", de Le Moyne Snyder y colaboradores de Limusa, S.A., del año 1969, donde el capítulo ocho se refiere a la "Protección y transporte de las evidencias relacionadas con armas de fuego" señalando una amplia exposición referente al tema de recolección, protección y transporte de evidencias vinculadas a las armas de fuego. En segundo lugar, los diversos trabajos del mexicano Rafael Moreno González⁶⁸, que tan solo por señalar aporta diversos elementos importantes para la Cadena de Custodia en su "Introducción a la Criminalística".

Por lo anterior, queda claro que la llegada de la Cadena de Custodia no es un tema nuevo en México, por el contrario, la Cadena de Custodia ha operado en nuestro país con éxito desde hace largo tiempo, tanto en la Procuraduría General de la República como en las Procuradurías Locales, en las áreas del Ministerio Público y de los Servicios Periciales, sin embargo, el problema está en la seguridad, traslado y depósito por parte de las unidades de policía y en los servicios administrativos, lo cual obliga a profesionalizar el espectro de la Cadena de Custodia en función a que en general los policías preventivos son los primeros en llegar al lugar de los hechos y la preservación de los indicios es fundamental para conservar las evidencias con las que se construirá y probará la Teoría del Caso.

2.1.- La "Cadena de Custodia" en México: Su problemática

Actualmente, México vive el surgimiento espontáneo de especialistas en Teoría del Caso y en Cadena de Custodia, quienes se autodenominan como expertos como asociaciones de derecho, instituciones educativas o estudiantes de posgrado que toman el tema como investigación, pero que no conocen otras latitudes del mundo acerca de los juicios orales o la carpeta de investigación, máxime cuando muchos de estos actores surgieron antes de que se estableciera cual iba a ser la forma definitiva de los Códigos de Procedimientos Penales Orales, estos pseudo expertos surgieron a raíz de la reforma constitucional de 2008; pero en realidad estos especialistas son los mismos protagonistas del sistema penal inquisitorio que laboran con métodos y conocimientos de su cultura penal que les dio forma, lo que implica destacar dos puntos:

⁶⁷ Innes; Brian, La Escena del Crimen, Edit. Libsa, España, 2007, p. 49.

⁶⁸ Moreno González; Raúl, Introducción a la Criminalística. Porrúa. México, 2008.

Primero: El tema fundamental no es adaptar al personal mexicano a los procedimientos adversariales, sino fortalecer los procedimientos, puesto que como se ha señalado, México cuenta en sus diversas instancias con el conocimiento jurídico, criminalísticos y de cadena, solo es importante coordinar sus esfuerzos.

Segundo: Es prioritario distinguir a las personas de los procedimientos, ya que, al fortalecer los procedimientos se puede girar lentamente la cultura inquisitoria por la acusatoria, restándole libertad de acción a cada actor de la investigación penal y se obliga al trabajo interdisciplinario.

Estas disfuncionalidades vienen de una cultura jurídica diferente, la cual será cuestionada en todo al país, en sus tres órdenes, y que a efecto de la presente investigación nos centraremos en el nivel municipal, específicamente en Nezahualcóyotl, Estado de México, lugar donde se presentó un problema que dio en claro los efectos entre el choque de la cultura jurídica del proceso penal inquisitorio y el acusatorio.

Estamos convencidos de que la Cadena de Custodia como concepto y como actividad es un conjunto de ideas y de realidades, sencillo y sin complicaciones. (Osorio, 2011, p. 12).

La Teoría del Caso supone la relación entre el Derecho Penal, la Criminalística y la investigación como elementos inseparables, que deben de caracterizarse por su eficacia a efecto de conducir a las autoridades hacia un procedimiento penal que asegure un debido proceso. Otro tema es el entorno teórico, que consiste en presentar una propuesta para la armonización de la legislación penal de un solo código, así como de la creación del mando policial único y retomar dos nuevas figuras que entran al escenario del fuero local: el sistema de investigación para narcomenudeo y por otra parte, para el secuestro.

A la reforma constitucional de 2008 se le fijó un plazo para entrar en vigor, a lo cual se le conoce como “Vacatio Legis” fijada en ocho años para que tenga plena vigencia y operatividad la citada reforma, ha cumplido una mitad de ese tiempo sin que se perciban avances relevantes, ya que siguen las dudas e incertidumbres acerca de cómo lograr las metas fijadas de la reforma.

Un importante reto de la reforma constitucional es la de transformar a las actuales Procuradurías de Justicia en auténticas Fiscalías, con funciones básicamente jurídicas, quedando la investigación de los delitos a cargo de las corporaciones policiales y los Servicios Periciales, con la conducción jurídica del Ministerio Público, tal como ya se plantea formalmente en Nezahualcóyotl, ésta nueva dinámica implica una mayor profesionalización y coordinación de todos los actores que participan en la integración de la carpeta de investigación.

(Binder, 1996, p. 113) la distinguía así:

“El nuevo sistema será, entonces, una nueva combinación de elementos viejos y nuevos. Lo radicalmente nuevo es que la interacción de esos elementos (y ello es,

en definitiva, lo que define al sistema) será modificada, pero ese cambio es tanto una influencia de los elementos nuevos sobre los viejos, como una presión de los viejos sobre los nuevos.” (SCJN, 2008, p. 2).

2.2.- Aspecto dogmático de la “Teoría del Caso” en los actores investigadores del delito

Se considera que la parte dogmática para la Teoría del Caso está adecuadamente definido en nuestro marco teórico jurídico y que se refiere al hecho delictivo y a la tipificación entre conducta y norma: Hecho delictivo, ya que como en cualquier otro Estado de la Federación o de los principales países democráticos, al hecho delictivo se le denomina así, en virtud de que con anterioridad existe un precepto jurídico que tipifica determinadas conductas como delitos. Cuando en el mundo real se presenta un hecho que reviste la apariencia de evento ilícito, posiblemente delictivo, en el ámbito de la investigación de los delitos se efectúa un procedimiento mental y operativo por parte de los especialistas, mediante el cual el hecho posiblemente delictivo (teoría fáctica) se subsumirá dentro del precepto jurídico penal (teoría jurídica), según los elementos de convicción recopilados (teoría probatoria), de manera que el concurso de las tres teorías integre una narración coherente, lógica, verosímil y penalmente relevante.

Estos son los dos requisitos dogmáticos que le permiten al sistema inquisitorio un tránsito suave al sistema acusatorio, por lo que Nezahualcóyotl tiene facilitado el camino dogmático en el Código Penal del Estado de México para diseñar la Teoría del Caso, la cual se define como el razonamiento, sustentado en disposiciones legales y procedimientos técnicos, mediante el cual se encuadran los hechos (teoría fáctica), dentro del supuesto contenido en una norma penal (teoría jurídica) por razón de los elementos de convicción obtenidos durante la investigación (teoría probatoria).

La Teoría Fáctica es el referente de observación para Nezahualcóyotl y consiste en integrar los hechos materiales, con los objetivos, los reales y los concretos; la Teoría Jurídica constituye el artículo o artículos de la Ley Penal que tipifica o tipifican la o las conductas por investigar y la Teoría Probatoria se forma con el conjunto de elementos de investigación de la situación concreta que actualizó la hipótesis legal. Deben ensamblar exactamente las tres teorías mencionadas, teoría fáctica, teoría jurídica y teoría probatoria para que se produzca la Teoría del Caso.

La Teoría del Caso se inicia desde el momento en que la autoridad investigadora (Policía Estatal o Municipal de Nezahualcóyotl o Ministerio Público estatal) toma conocimiento de los hechos, recibe la noticia del delito (*NOTITIA CRIMINIS*) continúa con el traslado y presencia del investigador (preferentemente policía) al lugar de los hechos y sigue con los actos de investigación que se realicen en el marco cronológico sistemático y ordenado que debe regir la investigación, con el objetivo final de obtener la aplicación del Derecho, que se aspire termine en una sentencia

condenatoria, pero no siempre ocurre así.

Al principio de la investigación, la información es dispersa, desarticulada, incompleta, lo cual evidentemente influirá en la integración del caso; sin embargo, ésta adquirirá una mayor precisión y consistencia, a medida que las indagatorias avancen dentro de un marco lógico y cronológico adecuado.

Es una realidad incuestionable que en todo procedimiento penal el principal sustento es la prueba; incluso en el nivel informal, se dice que en materia penal lo que importa no es lo que se sabe, sino lo que se puede probar; en consecuencia, para tener un caso sólido —que difícilmente pueda vencer la defensa—, el Ministerio Público (García, 1997, p. 45) o el Fiscal, por conducto de la policía investigadora o personalmente, deben tener especial cuidado en fortalecer el caudal probatorio durante la investigación, a partir del lugar de los hechos. Con estos datos de como se hace una Teoría del Caso se iniciará el planteamiento del caso en concreto.

2.3.- Antecedentes: Datos del caso concreto en Nezahualcóyotl

En el caso particular corresponde a hechos que se suscitaron en el Municipio de Nezahualcóyotl, Estado de México el 16 de diciembre de 2011, en donde se realiza un enfrentamiento entre presuntos delincuentes que entraron en una casa habitación, ubicada en (Se omite el domicilio real y se identificará en lo sucesivo en Av. Rancho Seco, número 115, colonia Impulsora, Nezahualcóyotl, Estado de México), y que al parecer estaban perpetrando un robo, posteriormente, una llamada anónima como a las 01:30 de la mañana alertaba al personal de Seguridad Pública Municipal respecto de un posible robo a casa habitación, ésta llamada hace que se movilicen patrullas al lugar de los hechos.

En el lugar de los hechos, aproximadamente a las 01:50 hrs., al llegar los elementos de Seguridad Pública Municipal de Nezahualcóyotl, se percatan de que dos personas estaban realizando movimientos con objetos dentro de un vehículo tipo sedán blanco, placas *****⁶⁹, el cual se encontraba estacionado fuera del domicilio que se señaló en la llamada anónima como el lugar donde se estaba realizando un robo.

Es el caso, que los dos sujetos al percatarse de la presencia de la policía: 3 patrullas, como a 50 metros, con luces bajas, sin luces de torreta y con velocidad aproximada de 70 km/ hora, la cual variaba por los topes que había en la Avenida Rancho Seco y que se supone fue lo que alertó a los presuntos ladrones, quienes cierran las puertas del vehículo y se dirigen al Poniente sobre la Avenida Rancho Seco, en la Colonia Impulsora, Nezahualcóyotl, Estado de México. Para lo cual, el Comandante a cargo de la operación (de quién se omitirá el nombre verdadero y que en lo sucesivo se le denominará sujeto activo o Comandante JAVIER), ordena a los tripulantes del vehículo tipo sedán, se detengan y solicitando más apoyo

⁶⁹ Por seguridad se omite la nomenclatura de la placa.

policial y encendiendo torretas y que al percatarse de que no acatan las órdenes los tripulantes del vehículo y estos huían, ordenó la persecución. Es el caso que a la altura de la Calle Hacienda de Solís, dan vuelta a la derecha, las patrullas dan vuelta siguiendo al vehículo en persecución, cuando en ese instante comienzan a disparar los tripulantes del vehículo tipo sedán y el Comandante da las órdenes de repeler la agresión, la distancia de disparo fue variable, entre 30 a 5 metros, siendo el caso que a la altura de Avenida Hacienda de Pasteje el vehículo Sedán vuelve a virar a la derecha, se dejan de hacer disparos y a la altura de Hacienda de San Bernabé, esquina con Hacienda de San Agustín se detiene el vehículo. En ese hecho trascurrieron de dos a tres minutos.

Es el caso que al bajar el conductor con las manos en alto, sin arma en la mano y diciendo que se rinde al mismo tiempo que señalaba que su compañero necesitaba ayuda médica, que al parecer estaba muerto (El nombre del sujeto que perdió la vida se referirá en lo sucesivo como JOSÉ). Una vez que se procedió a asegurar al conductor se observó que una persona del sexo masculino estaba en el asiento del copiloto y que al ser revisado en sus signos vitales se presumía que no había pulso, por lo que se procedió a solicitar apoyo a las unidades de rescate, acordonar el lugar de los hechos hasta con un radio de 50 metros a la redonda, así como asegurar la ruta de persecución y ya anteriormente se había dado indicaciones de que se asegurara el domicilio donde probablemente se había cometido el robo. La finalidad es proteger el lugar de los hechos y los indicios, señalando finalmente que en estos hechos no hubo testigos, solo una llamada de denuncia anónima al 066.

De las acciones realizadas resulta muerto el copiloto (JOSÉ), quién presenta dos orificios de entrada por la espalda, uno en la espalda baja a la altura del hipocondrio y que no es de muerte necesaria, asimismo se observó un segundo orificio de entrada a cinco centímetros de la línea imaginaria de la espalda hacia la derecha y a 1.55 cm. sobre el plano de sustentación, que una vez que se abrió la cavidad torácica mediante proceso de necro cirugía, se apreció que produjo un daño del 15% en el ventrículo izquierdo, lo que es de muerte necesaria, provocando la muerte de JOSÉ. Se recuperaron las dos ojivas del cadáver.

Al rendir su informe el Comandante JAVIER es aprehendido por Policía Ministerial y puesto a disposición por el delito de homicidio en contra de JOSÉ X X, se le retienen sus armas consistentes en una ametralladora automática, calibre 9 mm, marca Mendoza, con un cargador para 25 cartuchos abastecido con cinco cartuchos útiles que en su base dice 'luger 9 mm' y una pistola semiautomática, marca, Pietro Beretta, calibre 9 milímetros, con un cargador para 15 cartuchos, abastecido con 7 cartuchos útiles, que en su base dice 'Luger 9 mm'.

Es el caso que al ser puesto a disposición el Comandante JAVIER observa a sus 7 compañeros de grupo en la Agencia Ministerial, a quienes también se les habían retenido sus armas que sumadas a las del Comandante JAVIER dieron un total de:

- 5 ametralladoras Mendoza, calibre 9 mm., con sus respectivos cargadores, de las cuales solamente se había disparado la del Comandante JAVIER, quién según su versión siempre la utilizó en la función de tiro a tiro y nunca en ráfaga. Cabe señalar que el Comandante siempre estuvo a la cabeza de la persecución.
- 8 pistolas semiautomáticas, marca Pietro Beretta, calibre 9 mm., con sus respectivos cargadores.
- 237 cartuchos útiles, calibre 9/19 mm., que en la base dicen 'Luger 9 mm', con casquillo latonado color amarillo y con camisa de cobre, de los cuales 134 presentan oxidación y han perdido el brillo metálico por la corrosión.

El caso concreto reúne los siguientes puntos:

Una historia fáctica de los hechos:

Consiste en un homicidio derivado de una persecución de presuntos actores del delito de robo a casa habitación, lo cual es un encuadre de la realidad con lo jurídico.

- A) Los indicios balísticos consistentes en casquillos encontrados en el lugar de los hechos.
- B) Dos ojivas obtenidas mediante necropsia.
- C) El dictamen médico legista que determina la causa de la muerte por el daño producido al corazón por un proyectil de arma de fuego.
- D) 5 ametralladoras automáticas marca Mendoza, calibre 9 mm.
- E) 8 pistolas semiautomáticas, marca Pietro Beretta, calibre 9 mm.
- F) Una pistola tipo revólver, marca Smith and Wesson, calibre .38" con cinco casquillos percutidos.
- G) 20 pruebas de rodizonato de sodio, ya que son dos por persona, un rodizonato por cada mano, de las cuales tres choferes policías y el conductor de vehículo blanco dieron negativo, contra cinco policías y el copiloto del vehículo blanco que dieron positivo en su mano derecha.
- H) 14 pruebas de Walker de las que dieron positivo a nitritos 1 ametralladora marca Mendoza, que portaba el Comandante JAVIER.
- I) 5 pistolas semiautomáticas, marca Pietro Beretta, calibre 9 mm.
- J) 237 cartuchos útiles, calibre 9/19 mm., que en la base dicen 'Luger 9 mm'.
- K) Un cadáver que responde al nombre de JOSÉ X X.
- L) Un vehículo tipo Sedán con 5 impactos de arma de fuego que van de la parte posterior a la parte anterior en diversos ángulos de incidencia; cabe señalar que de los vehículos de la policía ninguno presentó orificios producidos por proyectiles de arma de fuego.

La forma de intervención de los Policías de Seguridad Pública Estatal, tanto en la persecución, como en la protección del lugar de los hechos, que implica la Cadena de Custodia; y que en ésta misma función entra la participación de los peritos en el lugar de los hechos a efecto de realizar los procedimientos criminalísticos correspondientes y en especial la Cadena de Custodia.

2.4.- Planteamiento del problema

Consiste en estudiar la forma como se plantea la 'Teoría de Caso' a efecto de establecer si hay responsabilidad, y si es que ésta existe, para poder entonces individualizar la conducta del sujeto activo y el nexo causal explicativo del homicidio del occiso que en vida respondió al nombre de JOSÉ.

En el caso concreto se procedió a la vinculación del proceso en contra del Comandante JAVIER por el delito de homicidio en contra de JOSÉ; ya que se considera que el Comandante JAVIER cometió un exceso de legítima defensa, al privar de la vida, por la espalda, por disparo de arma de fuego a JOSÉ, así como haber dado la orden de disparar, sabiendo las consecuencias que se derivan de sus acciones de disparo.

Teóricamente el correcto manejo e integración de la Teoría del Caso, desde la investigación, permitirá con buenas probabilidades el éxito, así como la planificación, orientación y sustentación de la posición del Fiscal en el Juicio oral y tener un concepto claro y preciso, de las pruebas para tener eficacia procesal, seguridad en las instituciones penales y contribuir al clima de paz social.

Entonces la coordinación entre los distintos actores y persecutores del delito es fundamental ya que "La división de acciones ha contribuido al fracaso de la investigación penal" (Aguilar, 2012). Dentro de la Teoría del Caso se va a reconstruir un hecho que tenga relevancia penal, un acontecimiento de carácter delictivo, se procederá a precisar la o las normas penales aplicables al hecho referido y a practicar los actos de investigación que nos conduzcan a la demostración de que el hecho probablemente delictivo, efectivamente lo es, y que tiene esa naturaleza, porque uno o varios sujetos con su conducta actualizaron los elementos típicos contenidos en la norma penal, ésta es la visión que en todo momento deben tener los policías preventivos que llegan al lugar de los hechos, lo cual implica que tengan una conciencia clara y objetiva de la importancia de la preservación de la escena del crimen, los indicios y los testigos, por lo cual es indispensable que se comprenda tanto la importancia de registrar la información de los hechos conforme se van suscitando, como de las funciones que cada uno del resto de los actores investigadores y persecutores del delito realizan, ya que mediante estos procedimientos se va a definir la esencia, la índole delictiva del hecho o conducta; se concretará la normatividad, el Derecho aplicable y se elaborará el marco probatorio sobre bases éticas y técnicas sólidas; las mencionadas acciones son etapas de un procedimiento de investigación penal y deben manejarse cada una de ellas, en lo particular y en conjunto con el mayor rigor, cuidado y precisión, en virtud de que una investigación realizada óptimamente permitirá la obtención de resultados favorables en el juicio.

2.5.- Funciones

Las funciones de la Teoría del Caso son múltiples y diversas, según se trate de los

sujetos que estructuran, manejan y apliquen la teoría: Investigador, Fiscal, inculpado y su defensa, Juez; de conformidad con el momento en que nos encontremos del procedimiento penal, investigación y enjuiciamiento, básicamente. La Teoría del Caso, respecto al órgano investigador tiene como finalidad establecer el sustento de lo que el Ministerio Público o, en el futuro el Fiscal, expondrá en el proceso o juicio oral, en su oportunidad, de manera que el acusador (Ministerio Público o Fiscal), pueda plantear sobre cómo ocurrieron los hechos/conducta y la responsabilidad del inculpado, según las pruebas con las que cuente; en tanto que el inculpado y su defensa mediante su Teoría del Caso manifestarán su versión respecto a cómo se realizó el evento delictivo, de manera que la Teoría del Caso del inculpado y su defensor será parcial o totalmente diferente y hasta opuesta a la del órgano de la acusación; pero lo importante es tener una teoría del delito funcional al sistema adversarial, motivo por el cual a continuación se desarrollará el marco de la Teoría del Delito en el Estado de México para explicar su vinculación con la Teoría del Caso.

Se cierra éste capítulo mostrando cuales son los tres aspectos que estructuran en el Municipio de Nezahualcóyotl la Teoría del Caso, ésta estructura de compilación de información es la base donde toda se vacía toda la información y que concentra la estructura fáctica, jurídica y probatoria desde dos visiones, la fiscal y la de la defensa:

ESTRUCTURACIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO*

ESTRUCTURA FÁCTICA DE LA TEORÍA	FISCALÍA	DEFENSA
ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA TEORÍA	FISCALÍA	DEFENSA
ESTRUCTURA PROBATORIA DE LA TEORÍA	FISCALÍA	DEFENSA

***PLANTILLA 1. ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL CASO**

CAPÍTULO III

ACTUACIÓN MINISTERIAL **LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS**

3.- LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS

En éste capítulo se revisarán las funciones de los tres principales órganos que participan en la investigación y persecución de los delitos: Ministerio Público, Seguridad Pública y Servicios Periciales. Éstos tres órganos se vincularán con la teoría de la prueba y su forma de actuar a efecto de relacionar el modo como participan en la integración de la 'Teoría del Caso'.

Para lograr el objetivo anterior es menester iniciar con el estudio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; donde encontramos fundada la actividad investigadora de los delitos y de conformidad con la reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal del 18 de junio de 2008, el artículo 21 constitucional señala que:

“Artículo 21. —La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél, en el ejercicio de esa función.”

Anteriormente en el Estado de México la persecución de los delitos iniciaba por querrela o denuncia y una vez que tenía conocimiento el Agente del Ministerio Público iniciaba la investigación abriendo una averiguación previa. Actualmente, en el Estado de México y en específico en Nezahualcóyotl actúa mediante una carpeta de investigación y no con una averiguación previa penal.

La responsabilidad de la investigación/averiguación se encuentra a cargo del Ministerio Público, en todo caso, ya sea como titular único de ella, auxiliado por las policías o la policía o los policías; o compartiendo responsabilidades con corporaciones o elementos policiales, pero siempre conservando el mando y conducción de la investigación. Veamos a continuación las funciones del Ministerio Público.

3.1.- Funciones del Ministerio Público como titular de la investigación

“La institución del Ministerio Público local tiene su fundamento constitucional en los artículos 21, 40, 41, 122 y 124 constitucionales, el Ministerio Público de la Federación en los artículos 21 y 102 constitucionales y el Ministerio Público Militar

en el artículo 13 y en el numeral 21 constitucionales.”⁷⁰

El Ministerio Público es idealmente un técnico en Derecho en las materias Constitucional, Penal, Procesal Penal y diversas disciplinas jurídicas, así como en otras áreas de conocimiento auxiliares en la investigación de los delitos como la Criminalística y la investigación policial. Sus funciones en el Proceso penal acusatorio son:

-Conducir la investigación en forma objetiva y documentada para lograr el esclarecimiento de los hechos.

En ésta etapa, el Ministerio Público no realizará personalmente los actos de investigación, sino que conducirá a una policía técnica, apoyada y fortalecida por los Servicios Periciales, considerando que esta tarea de investigación se integra con técnicas policiales y técnicas periciales que se complementan y llevan a efecto los respectivos especialistas, policías y peritos; por lo que el Ministerio Público conduce la investigación con un enfoque jurídico, no operativo ni técnico.

-La obtención de las pruebas debe hacerse dentro de un marco legal que respete las garantías individuales y a los Derechos Humanos y que en su momento el Juez de Control las valore y admita para solicitar el ejercicio de la acción penal.

-Salvaguardar las pruebas e indicios criminalísticos mediante una adecuada cadena custodia, figura que en el sistema penal inquisitorio no se llevaba en forma adecuada y que actualmente se convierte en parte esencial de la investigación.

La investigación tiene como finalidad, en un primer momento determinar si se cometió un hecho punible y la vinculación objetiva de éste con determinada persona, para llegar finalmente a una sentencia condenatoria.

Estas metas las logra el Ministerio Público, de manera clara y concreta mediante la práctica de diligencias necesarias, que conforman un marco de referencia, constituido por documentos, entrevistas y por supuesto los elementos de información y convicción que se consigan en el o los lugares de los hechos y los derivados de las evidencias físicas.

La asistencia o presencia del Ministerio Público en el lugar de los hechos resulta innecesaria y riesgosa, así que la búsqueda de evidencias físicas, entrevistas y demás actos de investigación, en los momentos iniciales de la investigación; la presencia del Ministerio Público en el lugar de los hechos en virtud de su cercanía en el tiempo y en el espacio puede convertirlo en testigo de la obtención de elementos de investigación, protección, observación, descripción y fijación del lugar, recolección de evidencias físicas y entrevistas, que constituyen pruebas y ser cuestionado respecto a la forma, metodología y confiabilidad con las que se fueron recabando los elementos que posteriormente conformarán el material probatorio que se ofrezca en el Juicio, en su caso.

⁷⁰ García Ramírez, O. Cit. p. 73.

3.2.- La Policía

Desde la iniciativa de la reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal, se redefine el sistema policial del país, tanto en su estructura, como en sus funciones; así, en la iniciativa de la reforma, el Ministerio Público no realizaba por sí mismo las diligencias de investigación, encargando su realización a la Policía Ministerial, la cual al no estar facultada para la investigación de los delitos, como responsable, sino en calidad de auxiliar del Ministerio Público, lo que constreñía el cumplimiento de las órdenes que recibía en su calidad de auxiliar como en el caso del cumplimiento de las "órdenes de investigación exhaustiva", a la par que limitaba e impedía su profesionalización.

La policía es el conjunto de cuerpos de seguridad pública que tiene como atribuciones prevenir delitos y faltas, y en su caso, investigar delitos.

La reforma en materia de seguridad pública fortalece la profesionalización policial para que sea funcional a un sistema acusatorio, a efecto de que los elementos que integran las respectivas corporaciones puedan recibir denuncias, recabar evidencias físicas y datos relacionados con los hechos posiblemente delictuosos, sin sujetarse de manera innecesaria a la subordinación jerárquica y operativa del Ministerio Público. Así, el policía investigador o ministerial, básicamente, tiene como funciones efectuar actos materiales de investigación, consistentes en descubrir elementos materiales para constituir pruebas; recabar información general en el lugar de los hechos; localizar, recolectar, embalar, transportar y entregar evidencias físicas; realizar entrevistas; todo ello para que el Ministerio Público le dé el adecuado manejo jurídico para fines de una exitosa investigación, imputación, acusación y sentencia condenatoria, en su caso.

Sin embargo, actualmente la Policía Estatal y Municipal se caracteriza por cuatro puntos:

Primero.- Falta de apoyo y certidumbre laboral.

Segundo.- Falta de profesionalización, en especial, con los conocimientos relativos al Derecho Penal, al Derecho Administrativo y a la Criminalística, para así poder perfilarse hacia la importancia de la Cadena de Custodia y las pruebas en una Teoría del Caso⁷¹.

Tercero.- Falta de un plan de coordinación con servicios periciales, Ministerio Público, Policías Federales y Ejército, lo que hace que se reduzca en sus funciones y tampoco tenga la iniciativa de participar en coordinación.

Cuarto.- Un elevado factor de corrupción.

⁷¹ Ver Velez Ángel; Op. Cit. p. 73.

Si estos cuatro factores no son tratados adecuadamente, no servirá de mucho la reforma penal del modelo inquisitorio al acusatorio, que es donde el autor centra su atención, en el sentido de que no es cambiando modelos procesales como se resolverán los problemas, sino fortaleciendo los procedimientos y vinculándolos con los procedimientos de las otras áreas, entre ellas, la jurídica y la de servicios periciales y habiendo comentado ya sobre el Ministerio Público, pasaremos a continuación a describir el área pericial.

3.3.- Los Peritos

Los peritos son especialistas en determinadas ciencias, artes o técnicas, quienes, previo examen de una persona, un lugar, una cosa, un mecanismo, los efectos de un hecho, un cadáver, restos humanos, incluidos fetos y osamentas, emiten una opinión técnica, denominada dictamen, peritaje o peritación, expresado en puntos concretos y fundado en razonamientos científicos o técnicos. Las unidades administrativas que integran a estos especialistas constituyen los servicios periciales.

Los servicios periciales representan un apoyo de gran utilidad en la investigación y acreditación de delitos y que con el apoyo de instrumentos de alta tecnología, actualmente es casi imposible no identificar al presunto culpable o no determinar un modus operandi en la comisión de un delito. La queja social ha sido que el interés en el fortalecimiento de los servicios periciales en nuestro país es nulo, lo cual hace que incluso se les vea como sujetos responsables o corresponsables de la investigación de los delitos en conjunto con el Ministerio Público y las policías, dejando en entredicho la eficacia del Estado de Derecho.

Las Procuradurías, según su capacidad presupuestaria, cuentan con diversas especialidades periciales, al respecto elaboramos una lista conjugando a Montiel⁷² y a Vélez⁷³ destacando las siguientes:

- Antropología Forense.
- Balística Forense.
- Computación e Informática.
- Contabilidad.
- Criminalística.
- Criminología.
- Documentoscopia.
- Fonología (análisis de voces).
- Fotografía Forense.
- Genética Forense.
- Grafoscopia.
- Incendios y Explosiones.

⁷² Montiel Sosa, Op. Cit. p.p. 38-40.

⁷³ Vélez Ángel, Op. Cit. p.p. 58-59.

- Ingeniería Civil.
- Mecánica.
- Medicina Forense.
- Medicina Veterinaria Forense.
- Odontología Forense.
- Psicología Forense.
- Psiquiatría Forense.
- Química Forense.
- Retrato Hablado.
- Sistema Automatizado de Identificación de Huellas Dactilares (AFIS).
- Valuación.
- Videgrabación.

La lista se puede ampliar y llegar a abarcar a todas las especialidades y artes del conocimiento humano.

3.4.- Las Pruebas en la Investigación de los Delitos

Todo procedimiento que se oriente al conocimiento de la verdad, para que pueda tener validez, debe contar con un sólido sustento probatorio; la investigación de los delitos, se trata de un procedimiento que tiene como objetivo conocer como aconteció un hecho o de qué manera se realizó una conducta posiblemente delictivos, entonces, se requiere, para la obtención de tal fin, elementos de convicción que hagan posible al investigador llegar a tal conocimiento; expresado en otros términos, para que la investigación de los delitos tenga éxito, se requieren pruebas.

3.4.1.- Los medios de prueba en la legislación mexicana

El Código Federal de Procedimientos Penales establece como medios de prueba, los siguientes:

- Confesión (a. 207).
- Inspección (aa. 208 al 213).
- Reconstrucción de hechos (aa 214 al 219).
- Peritos (aa. 220 al 239).
- Testigos (aa. 240 al 257).
- Confrontación (aa. 258 al 264).
- Careos (aa. 265 al 268).
- Documentos (aa. 269 al 278).
- Comunicaciones privadas entre particulares (aa. 278 bis y 278 ter).

El artículo 206 CFPP, señala que se admitirá como prueba, de conformidad con la norma constitucional, todo lo que se ofrezca para fines probatorios, excepto que lo ofrecido sea inconducente o contrario a Derecho.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal instituye como medios de prueba los que enumera el artículo 135 del citado Código:

- I.- Confesión; (aa. 136 al 138).
- II.- Los documentos públicos y los privados; (aa. 230 al 244).
- III.- Los dictámenes de peritos; (aa. 162 al 188).
- IV.- La inspección ministerial y la judicial; (aa. 139 al 143).
- V.- Las declaraciones de testigos; (aa. 189 al 216).
- VI.- Las presunciones (a. 245).
- VII.- Debe agregarse al listado contenido en el Art... 135 CPPDF, la declaración de agentes infiltrados, prevista en el último párrafo del mismo artículo; la reconstrucción de hechos, señalada en los artículos 144 al 151; la confrontación, regulada en los artículos 217 al 224.

Además de los medios de prueba mencionados, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 135, indica que también se admitirá como prueba todo lo que se ofrezca como tal, "...incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia" (sic). En nuestra opinión es obvio, necesario e indispensable atender, inclusive con prioridad "los descubrimientos de la ciencia" y de las artes y de las tecnologías y todo invento, avance o descubrimiento en cualesquiera de las ramas del conocimiento; habida cuenta que, precisamente merced a esos "descubrimientos", avances o adelantos en diversos órdenes del conocimiento, ha sido posible el progreso de la humanidad.

Se han considerado los cateos y los careos como medios de prueba; hasta éste punto estimamos que ninguna de las dos diligencias son medios de prueba; los cateos son formas legales de introducirse a un lugar de acceso restringido, privado o reservado, precisamente para buscar pruebas (indicios o evidencias físicas) o personas, pero el cateo en sí no es más que un ingreso autorizado judicialmente, a un lugar de los mencionados. Los careos, si bien pueden ayudar a precisar algún hecho o circunstancia (generalmente no), esas confrontaciones, por disposición constitucional deben efectuarse durante el proceso, no en la averiguación previa/investigación.

Los Códigos de Procedimientos Penales locales tienen sistemas probatorios semejantes a los regulados en los ordenamientos procedimentales federal y para el Distrito Federal.

Considerado que los códigos aludidos (federal y para el Distrito Federal) contienen ambos, preceptos que admiten como prueba todo aquello que pueda servir como tal, siempre y cuando no sea contrario a Derecho, es posible afirmar que tanto uno como otro de los ordenamientos citados y seguramente la totalidad o al menos la mayoría de los Códigos de Procedimientos Penales del país, siguen un sistema legal abierto o libre en materia de medios de prueba.

CAPÍTULO IV

“LA CADENA DE CUSTODIA” RÉGIMEN JURÍDICO DE “LA CADENA DE CUSTODIA” EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO

4.- EL PROCEDIMIENTO DE “LA CADENA DE CUSTODIA”

En éste Capítulo se muestra los aspectos jurídicos que regulan a la figura de Cadena de Custodia implementada en el procedimiento acusatorio en el ámbito internacional y nacional. La investigación criminalista es uno de los aspectos relevantes en la procuración e impartición de justicia, porque el Ministerio Público es el encargado en la Investigación de los delitos, en consecuencia la información que obtenga a través de los indicios debe ser confiable y valida, pero a la falta de pericia y capacidad de quienes intervienen, alteran y destruyen los indicios y/o evidencias, por lo tanto la información que se obtiene puede ser incorrecta.

4.1.- El Procedimiento de “La Cadena de Custodia” en el Ámbito Internacional

La Cadena de Custodia es una figura que se ha implementado en varios países. El principal es Estados Unidos de América, Colombia, Chile y Perú, entre otros.

4.1.1.- Estados Unidos de América

El Código y las Leyes que versan en el área penal son las siguientes:

- a. Código de Justicia Criminal.
- b. Procedimiento criminal.
- c. Procedimientos judiciales.
- d. Código de Reglamentos Federales corriente (reglas evidencia federal).
- e. Manual sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias.

La Cadena de Custodia se encuentra insertada en el Código de Justicia Criminal y en el Manual Sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias.

El Código de Justicia Criminal, la inserta en la parte de investigación y el manual es un antecedente, aunque no el único, que muestra cómo se debe realizar una indagación, muestra cómo se realiza de acuerdo al protocolo del procedimiento

para preservar y conservar las evidencias.

Este Manual es realizado por el Comité Internacional de Derechos Humanos, algunos abogados de Minnesota y colaboradores como médicos forenses, patólogos forenses, abogados, organizaciones no gubernamentales y otros especialistas.

El Manual Sobre La Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias, se crea en las Naciones Unidas, en Nueva York en 1991. Se percibe los procedimientos de indagación que se realizan para recuperar y conservar las pruebas físicas, entrevistar a los posibles testigos y así aclarar las circunstancias del hecho.

Así mismo señala la investigación del lugar del crimen:

- 1) Se debe tener acceso al lugar, los médicos forenses deben trabajar en coordinación con los demás que intervengan, se debe cerrar la zona que se encuentre el cadáver y las zonas contiguas,
- 2) Tomar fotografías a color y en blanco y negro de la víctima, del lugar (interior y exterior) y a toda prueba física, dejar constancia de la posición del cadáver y de la condición de la vestimenta, se debe anotar los factores que sirvan para determinar la hora de la muerte (temperatura, ubicación y grado de fijación de las livideces, rigidez cadavérica, estado de composición).
- 3) Examinar el lugar si hay sangre, reunir y conservar todas las muestras de sangre, pelos, fibras e hilos, conservar moldes de yesos de marcas, huellas de neumáticos, calzado o cualquier otra impresión de carácter probatorio, conservar todas la pruebas que demuestren la existencia de las armas, realizar un croquis que muestre todos los detalles del crimen, dejar constancia de todas las personas que se encuentre en la zona y obtener información de los testigos.⁷⁴

En relación a las pruebas éste manual⁷⁵, menciona que conforme a la investigación de las mismas, se debe identificar el cadáver con testigos confiables y otros métodos, preparar un informe que detallen todas las observaciones del lugar, lo hecho por los investigadores y la disposición de todas las pruebas recuperadas, deben llenarse los formularios de propiedad en que se enumeren todas las pruebas para mantener la Cadena de Custodia, las pruebas deben reunirse, analizarse, empararse, etiquetarse y colocarse apropiadamente en un lugar seguro para impedir contaminación y su pérdida.

El Manual se caracteriza por los siguientes apartados:

74 Naciones Unidas. Manual sobre Prevención e Investigación Eficaz de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias. Estados Unidos de América. Editorial Organización de las Naciones Unidas. 1991. p. 26.

75 Naciones Unidas. Manual sobre Prevención e Investigación Eficaces de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias. Estados Unidos de América. Editorial Organización de las Naciones Unidas. 1991. p. 26.

- a. Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.
- b. Propósitos de indagación.
- c. Procedimientos de indagación.
 - 1. Investigación del lugar del crimen.
 - 2. Investigación de las pruebas.
 - 3. Enfoques de la Investigación.
 - 4. Testimonio personal.
- d. Comisión indagatoria.
 - 1) Factores que producen una investigación especial.
 - 2) Definición del alcance de la indagación.
 - 3) Facultades de la Comisión.
 - 4) Requisitos de los integrantes de la Comisión.
 - 5) Número de miembros de la Comisión.
 - 6) Selección de un asesor letrado de la Comisión.
 - 7) Selección de peritos.
 - 8) Selección de investigadores.
 - 9) Protección de los peritos.
 - 10) Actuaciones.
 - 11) Notificación de la investigación.
 - 12) Recepción de la prueba.
 - 13) Derechos de las partes.
 - 14) Evaluación de la prueba.
 - 15) El informe en la comisión.
- e. Protocolo modelo de autopsia.
- f. Protocolo de modelo de autopsia propuesto.
 - 1) Investigación de la escena.
 - 2) Autopsia.
- g. Protocolo de modelo de exhumación y análisis de restos óseos.
- h. Protocolo modelo propuesto para analizar restos óseos de protocolo modelo.
 - 1) Investigación de la escena.
 - 2) Análisis de laboratorio de restos óseos.
 - 3) Informe final.
 - 4) Depósito a los efectos de las pruebas.⁷⁶

Este manual ilustra cómo se debe realizar una adecuada investigación criminal en coordinación con todos los sujetos que participan.

⁷⁶ Naciones Unidas. Manual sobre Prevención e Investigación Eficaz de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias. Estados Unidos de América. Editorial Organización de las Naciones Unidas. 1991. p. 26.

4.1.2.- Colombia

Colombia es un país que regula desde hace varios años la figura de Cadena de Custodia que se inserta en la Constitución y en la ley penal 906 referente al Código de Procedimiento Penal y el Manual de Cadena de Custodia realizado en el 2004, por el Comité de Cadena de Custodia que establece el sistema de Cadena de Custodia para los elementos probatorios, así como su aplicación y la participación de las instituciones comprometidas en este tema.

La ley penal 906 (Código de procedimiento penal)

En esta Ley se encuentra incluida la figura de Cadena de Custodia en los siguientes apartados:

Título IV. Partes e intervinientes, Capítulo I. Fiscalía General de la Nación. Artículo 114 numeral 4 a la letra dice: *"Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su Cadena de Custodia mientras se ejerce su contradicción."*⁷⁷

Capítulo III. Deberes de la Fiscalía General de la Nación, artículo 142, numeral 2 que a la letra dice:

"Suministrar por conducto del Juez de conocimiento, todos los elementos probatorios y evidencia física e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al acusado".⁷⁸

Libro II. Técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio. Título I. la indagación y la investigación. Capítulo I. órganos de indagación e investigación. Artículos 200 al 212 se muestran las técnicas de preservación y procesamiento de indicios y/o evidencias.

Capítulo V, se advierte la figura de Cadena de Custodia de los artículos 254 al 266 que a la letra dicen lo siguiente:

"Artículo 254. Aplicación. Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la Cadena de Custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos."

La Cadena de Custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física y finaliza por

⁷⁷ Ley 906 del código de procedimiento penal Colombia.

⁷⁸ Ley 906 del código de procedimiento penal Colombia.

orden de autoridad competente.

Parágrafo. El Fiscal General de la Nación reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de Cadena de Custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos.

“Artículo 255. Responsabilidad. *La aplicación de la Cadena de Custodia es responsabilidad de los servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física”*

Los particulares que por razón de su trabajo o por el cumplimiento de las funciones propias de su cargo, en especial el personal de los servicios de salud que entren en "por su recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente.

Artículo 256. Macro elementos materiales probatorios. Los objetos de gran tamaño como naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares, después de ser examinados por peritos, para recoger elementos materiales probatorios y evidencia física que se hallen en ellos, se grabarán en videocinta o se fotografiarán su totalidad y especialmente, se registrarán del mismo modo los sitios en donde se hallaron huellas, rastros, micro rastros o semejantes, marihuana, cocaína, armas, explosivos o similares que puedan ser objeto o producto de delito. Estas fotografías y videos sustituirán al elemento físico, serán utilizados en su lugar, durante el Juicio oral y público o en cualquier otro momento del procedimiento; y se embalarán, rotularán y conservarán en la forma prevista en el artículo anterior.

El Fiscal, en su defecto los funcionarios de Policía Judicial, deberán ordenar la destrucción de los materiales explosivos en el lugar del hallazgo, cuando las condiciones de seguridad lo permitan.

Artículo 257. Inicio de la cadena de custodia. El servidor público que, en actuación de indagación o investigación policial, hubiere embalado y rotulado el elemento material probatorio y evidencia física, lo custodiará.

Artículo 258. Traslado de contenedor. El funcionario de Policía Judicial o el servidor público que hubiere recogido, embalado y rotulado el elemento material probatorio y evidencia física, lo trasladará al laboratorio correspondiente, donde lo entregará en la oficina de correspondencia o la que haga sus veces, bajo el recibo que figura en el formato de cadena de custodia.

Artículo 259. Traspaso de contenedor. El servidor público de la oficina de correspondencia o la que haga sus veces, sin pérdida de tiempo, bajo el recibo que figura en el formato de Cadena de Custodia, entregará el contenedor al perito que corresponda según la especialidad.

Artículo 260. Actuación del perito. El perito que reciba el contenedor dejará constancia del estado en que se encuentra y procederá a las investigaciones y

análisis del elemento material probatorio y evidencia física, a la menor brevedad posible, de modo que su informe pericial pueda ser oportunamente remitido al fiscal correspondiente.

Artículo 261. Responsabilidad de cada custodio. Cada servidor público de los mencionados en los artículos anteriores, será responsable de la custodia del contenedor y del elemento material durante el tiempo que esté en su poder, de modo que no pueda ser destruido, suplantado, alterado o deteriorado.

Artículo 262. Remanentes. Los remanentes del elemento material analizado, serán guardados en el almacén que en el laboratorio está destinado para ese fin. Al almacenarlo será previamente identificado de tal forma que, en cualquier otro momento, pueda ser recuperado para nuevas investigaciones o análisis o para su destrucción, cuando así lo disponga la autoridad judicial competente. Cuando se tratare de otra clase de elementos como moneda, documentos manuscritos, mecanografiados o de cualquier otra clase; o partes donde constan números seriales y otras semejantes, elaborado el informe pericial, continuarán bajo custodia.

Artículo 263. Examen previo al recibo. Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio y evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre.

Artículo 264. Identificación. Toda persona que aparezca como embalador y rotulador, o que entrega o recibe el contenedor de elemento material probatorio y evidencia física, deberá identificarse con su nombre completo y apellidos, el número de su cédula su ciudadanía y el cargo que desempeña. Así constará en el formato de cadena de custodia.

Artículo 265. Certificación. La Policía Judicial y los peritos certificarán la Cadena de Custodia. La certificación es la afirmación de que el elemento hallado en el lugar, fecha y hora indicados en el rótulo, es el que fue recogido por la Policía Judicial y que ha llegado al laboratorio y ha sido examinado por el perito o peritos. Además, que en todo momento ha estado custodiado.

“Artículo 266. Destino de macro elementos. Salvo lo previsto en este Código en relación con las medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso, los macro elementos materiales probatorios, mencionados en este capítulo, después de que sean examinados, fotografiados, grabados o filmados, serán devueltos al propietario, poseedor o al tenedor legítimo según el caso, previa demostración de la calidad invocada, siempre y cuando no hayan sido medios eficaces para la comisión del delito.”

Manual de Cadena de Custodia

El objetivo general del manual es la unificación de criterios para el funcionamiento del sistema de Cadena de Custodia para estandarizar los procesos de trabajo y el mejoramiento de la administración de justicia en el ámbito penal, se dirige a servidores públicos y todos los sujetos que tengan contacto con los elementos materia de prueba o evidencias físicas involucrados en su aseguramiento, autenticidad y conservación, además identificar a todos aquellos que intervienen.⁷⁹

El Manual se constituye bajo los siguientes apartados:

- 1.- Manejo del lugar de los hechos.
 - 1.1.- Conocimiento, confirmación y verificación de la noticia criminal.
- 2.- Manejo del lugar de los hechos.
 - 2.1.- Aseguramiento del lugar de los hechos.
 - 2.2.- Observación, análisis y valoración del lugar de los hechos.
- 3.- Fijación del lugar de los hechos.
- 4.- Recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba o evidencias.
- 5.- Envío de los elementos materia de prueba o evidencias al almacén transitorio.
- 6.- Envío de los elementos materia de prueba o evidencias al laboratorio autorizado o al almacén de evidencia.
- 7.- Recepción y análisis de los elementos materia de prueba o evidencias en el laboratorio autorizado.
- 8.- Recepción y custodia de los elementos materia de prueba o evidencias en el almacén de evidencias.
- 9.- Manejo de los elementos materia de prueba o evidencias, originadas en asistencia judicial con el extranjero.
- 10.- Manejo de los elementos materia de prueba o evidencias provenientes de agente encubierto.
- 11.- Manejo de los elementos materia de prueba o evidencias provenientes de entrega vigilada.
- 12.- Manejo de los elementos materia de prueba o evidencias provenientes de entidades prestadoras de servicios de salud pública o privadas.
- 13.- Requerimiento judicial de los elementos materia de prueba o evidencias al laboratorio autorizado o al almacén de evidencias.
- 14.- Disposición final de los elementos materia de prueba o evidencia.
- 15.- Documentación del sistema de cadena de custodia.⁸⁰

Éste manual de Cadena de Custodia es muy completo, minucioso muestra cómo realizar la Cadena de Custodia, algunos organigramas y diversos aspectos que en otros manuales no muestran.

79 Resolución número 0-6394. Manual de procedimientos de Cadena de Custodia. Colombia, Bogotá. 2004.

80 Resolución número 0-6394. Manual de procedimientos de Cadena de Custodia. Colombia, Bogotá. 2004.

4.1.3.- Chile

En Chile, el proceso penal que se emplea es el acusatorio, el cual inserta la figura de la Cadena de Custodia en sus ordenamientos jurídicos, no existe un manual que indique como realizarla pero existe una Ley que crea un Sistema Nacional de Registros de ADN pero se encuentra inmerso en una discusión acerca de su eficacia, ello motiva que mostremos la importancia de ésta Ley y su utilidad tanto para el sistema penal, como para los estudios periciales.

Ley del Sistema Nacional de Registros de ADN. Esta ley número 1970 es una innovación que requiere nuestro sistema penal mexicano, porque constituye la base de huellas genéticas determinadas en una investigación criminal.

La ley 1970 define a la huella genética como "el registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de información genética que sea polimórfica en la población, carezca de asociación directa en la expresión de genes y aporte sólo información identificadora"⁸¹. La obtención de la huella genética la realizarán sólo profesionales y técnicos que se desempeñen en el servicio médico legal, este sistema estará a cargo del Servicio de Registro Civil e identificación, correspondiendo en general al Servicio Médico Legal.

Toda persona que intervenga en la toma de muestras, obtención de evidencias y determinación de huellas genéticas, deberá mantener la reserva de los antecedentes y la integridad de la Cadena de Custodia, de acuerdo con las exigencias que imponga el Reglamento en el artículo 11 de la ley 19.970.⁸²

Se crea un reglamento que dicta el Ministerio de Justicia donde se determina las características del Sistema Nacional de Registro de ADN, las modalidades de su administración y las normas, técnicas que regulan los procedimientos aplicables a la toma de muestras, la conservación de evidencias y su Cadena de Custodia conforme al artículo 21 de la ley 19970.⁸³

4.1.4.- Perú

Perú es un país que implementa la figura de Cadena de Custodia en sus ordenamientos jurídicos a través de la Comisión de Reglamentos y Directivas internas del Ministerio Público realiza un reglamento de Cadena de Custodia de elementos materiales, evidencias y administración de bienes incautados, aprobado por la resolución número 729-2006-MP-FN el 15 de junio de 2006.

En este Reglamento trata de establecer y unificar procedimientos básicos y

⁸¹ Diario Oficial. Ley numero 19970. Sistemas Nacionales de registros de ADN. 2004.

⁸² Diario Oficial, Chile, 6 de octubre de 2004, Artículo 11.

⁸³ Diario Oficial, Chile, 6 de octubre de 2004, Artículo 21.

responsabilidades de los representantes del Ministerio Público y funcionarios, a efecto de garantizar la autenticidad y conservación de los elementos materiales y evidencias incorporados en toda investigación de un hecho punible, auxiliados por las ciencias forenses, la Criminalística, entre otras disciplinas y técnicas que sirvan a la investigación criminal.

Define a la Cadena de Custodia como "el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso. Las actas, formularios y embalajes forman parte de la Cadena de Custodia" en el artículo 7 del Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos materiales, evidencias y administración de Bienes incautados.⁸⁴

El procedimiento de Cadena de Custodia se inicia con "el aseguramiento, inmovilización o recojo de los elementos materiales y evidencias en el lugar de los hechos, durante las primeras diligencias o incorporados en el curso de la investigación preparatoria; y concluye con la disposición o resolución que establezca su destino final" en el artículo 8 del Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos materiales, evidencias y administración de Bienes incautados⁸⁵.

En el Reglamento se establece la escena como fuente de evidencias, protección de la escena y evidencias, el formato de la Cadena de Custodia, Supervisión de la Cadena de Custodia, procedimiento de recolección, embalaje y traslado, registro y custodia y traslado para la diligencia en el Capítulo II del el Reglamento.

4.2.- El Procedimiento de “La Cadena de Custodia” en el Ámbito Nacional

La reforma constitucional de fecha 18 de junio de 2008, publicada en el Diario Oficial de la Federación consiste en establecer un sistema procesal de naturaleza acusatorio, adversarial y oral como un cambio significativo en los ámbitos de procuración y administración de justicia que incluye la imperiosa necesidad de prestar atención a la Cadena de Custodia, cuya importancia será tal, que se elevará a nivel nacional mediante la figura denominada ‘Plataforma México’ que es una plataforma digital en donde todo policía al conocer de un probable lugar de los hechos, deberá de inscribir la información recopilada desde cualquier terminal de internet a la página de Plataforma México. Ésta plataforma actualmente ya está operando e incluye a la policía de los tres niveles de Gobierno.

84 Decreto Supremo numero 007-2006-JUS, Perú, 15 de junio de 2006, Artículo 7.

85 Decreto. Diario Oficial de la Federación. Poder Ejecutivo, Secretaria de Gobernación. 18 de junio de 2008. Primera Sección. p. 3.

4.2.1. Ámbito federal

En México se implementa éste nuevo sistema procesal acusatorio, adversarial y oral y por añadidura el procedimiento de Cadena de Custodia a nivel federal y a nivel local pero solo por algunos Estados han implementado ésta figura.

4.2.1.1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La reforma del 18 de junio del 2008 publicada en el Diario Oficial de la Federación reforma y adiciona algunas disposiciones en los artículos 16,17, 18,19, 20, 21 y 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII del artículo 115, la fracción XIII del apartado B del artículo 123.⁸⁶

En la Constitución refiere que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales en el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución⁸⁷ de 1917.

El proceso penal es acusatorio y oral que se rige por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación en el primer párrafo del artículo 20 de la Constitución⁸⁸ de 1917 y los principios generales que se desprenden de este artículo que se relacionan con el tema de investigación son las siguientes fracciones del mismo artículo en su inciso A.

"I.- El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen."

"V.- La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostenerla acusación o la defensa, respectivamente."

"VI.- Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la Ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citará a audiencia de sentencia. La Ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad."

⁸⁷ Diario Oficial de la Federación, México, 5 de febrero de 1917, Artículo 17 Párrafo Segundo.

⁸⁸ Diario Oficial de la Federación, México, 5 de febrero de 1917, Artículo 20, Párrafo Primero.

Se considera que estos criterios que se establecen en la Constitución de 1917, son una herramienta a través de los cuales se puede garantizar la impartición de justicia a través del esclarecimiento de los hechos y se demuestre la participación, la existencia de medios de convicción para corroborar la imputación del procesado y garantiza la igualdad procesal de la acusación y la defensa.

Al Ministerio Público le corresponde la investigación de los delitos y los policías actúan bajo la conducción y mando de aquél, así mismo el Ministerio Público puede considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la Ley establecido en el artículo 21, párrafo primero y tercero de la Constitución⁸⁹ de 1917.

A su vez en el Artículo 19 párrafo primero de la Constitución⁹⁰ de 1917 establece que a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la Ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Éste artículo muestra que se debe justificar el actuar de la autoridad judicial con un auto de vinculación a proceso con todas las circunstancias del hecho y medios de convicción que demuestre la imputación al acusado.

Por lo tanto, en la Constitución se establece que toda persona tiene derecho a la impartición de justicia a través del proceso penal que es acusatorio y oral, así mismo el encargado de la investigación de los delitos es el Ministerio Público y la policía que actúa bajo su conducción y la imputación del acusado debe estar fundamentado y motivado en el auto de vinculación a proceso.

4.2.1.2.- Código Federal de Procedimientos Penales

La reforma consistente en el sistema de justicia, es decir, el proceso acusatorio, aún no se encuentra mencionada en el Código, sin embargo se implementan figuras que aparecen con el nuevo proceso penal.

El artículo primero menciona los procedimientos que conforman al proceso penal que a la letra dice:

“Artículo. 1. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los Tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de pre instrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculgado, o bien, en su caso, la

⁸⁹ Diario Oficial de la Federación, México, 5 de febrero de 1917, Artículo 21, Párrafo Primero y tercero.

⁹⁰ Diario Oficial de la Federación, México, 5 de febrero de 1917, Artículo 19, Párrafo Primero.

libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de segunda instancia ante el Tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.”

Los procedimientos que presentan relevancia para éste tema de investigación es la averiguación previa a la consignación a los Tribunales, el de pre-instrucción, el de instrucción, primera instancia éstos procedimientos tienen inmerso al procedimiento de Cadena de Custodia.

La primera figura relevante para la investigación es el Ministerio Público Federal que tiene la competencia de llevar a cabo la averiguación previa, así mismo los policías actúan bajo su conducción y mando establecido en el artículo 21 de la constitución.

“**Artículo 3**, fracción VI establece como obligación de los policías facultados lo siguiente: "VI. Preservar el lugar de los hechos y la integridad de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito. Las unidades de la Policía facultadas para el procesamiento del lugar de los hechos deberán fijar, señalar, levantar, embalar y entregar la evidencia física al Ministerio Público, conforme a las instrucciones de éste y en términos de las disposiciones aplicables.”⁹¹

La crítica referente a ésta fracción consiste en la facultad otorgada al policía para preservar el lugar de los hechos y/o del hallazgo y no intervenir en el procesamiento de indicios y/o evidencias porque no cuentan con capacitación, ni pericia, sólo prestar auxilio a los únicos que pueden intervenir, los cuales son los peritos porque conocen las técnicas de investigación, fijación, levantamiento, embalaje y etiquetado.

Así mismo la fracción XIII de éste mismo artículo a la letra dice:

"XIII. Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante

⁹¹ Diario Oficial de la Federación, México, 30 de agosto de 1934, Artículo 3, fracción VI.

inspecciones, planos, fotografías, video filmaciones, y demás operaciones que requiera la investigación, sin perjuicio de la intervención que corresponda a los servicios periciales. Las constancias, junto con las fotografías, video filmaciones y demás elementos que las soporten deberán remitirse al Ministerio Público para agregarse a la averiguación previa".

Además de preservar el lugar de los hechos, auxiliar a los peritos, no debe perjudicar la calidad y cantidad de los indicios, así mismo proporcionar toda la información y remitir su informe homologado al Ministerio Público como lo establece el artículo 123 primer párrafo" que a la letra señala:

"Artículo 123 - Inmediatamente que el Ministerio Público, las policías o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas y testigos; impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y en general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante y su registro inmediato."

Por lo tanto se debe impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios y/o evidencias, así mismo en la reforma se agrega cuatro artículos que regulan la Cadena de Custodia que se refiere a la preservación y conservación de los indicios y/o evidencia que a continuación se citan conforme lo establece el Código Federal.⁹²

"Artículo 123 Bis - La preservación de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito es responsabilidad directa de los servidores públicos que entren en contacto con ellos.

En la averiguación previa deberá constar un registro que contenga la identificación de las personas que intervengan en la Cadena de Custodia y de quienes estén autorizadas para reconocer y manejar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito.

Los lineamientos para la preservación de indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito, que por acuerdo general emita la Procuraduría General de la República, detallarán los datos e información necesaria para asegurar la integridad de los mismos.

La Cadena de Custodia iniciará donde se descubra, encuentre o levante la

⁹² Diario Oficial de la Federación, México, 30 de agosto de 1934, Artículo 123 Bis, 123 Ter, 123 Quater, 123 Quintus.

evidencia física y finalizará por orden de autoridad competente."

Este artículo muestra la primera mención de la Cadena de Custodia en el párrafo segundo, menciona el registro que debe de existir de acuerdo a los indicios y/o evidencias (huellas, vestigios, instrumentos, objetos o productos del delito), así mismo reconoce la responsabilidad de la autoridad al no respetar éstos lineamientos y por último indica cuando inicia la cadena de custodia y debe finalizar por orden de autoridad competente.

"Artículo 123 Ter - Cuando las unidades de la policía facultadas para la preservación del lugar de los hechos descubran indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito, en el lugar de los hechos, deberán:

I.- Informar de inmediato por cualquier medio eficaz y sin demora alguna al Ministerio Público e indicarle que se han iniciado las diligencias correspondientes para el esclarecimiento de los hechos, para efectos de la conducción y mando de éste respecto de la investigación;

II.- Identificar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito. En todo caso, los describirán y fijarán minuciosamente;

III.- Recolectar, levantar, embalar técnicamente y etiquetar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito. Deberán describir la forma en que se haya realizado la recolección y levantamiento respectivos, así como las medidas tomadas para asegurar la integridad de los mismos, y

IV. Entregar al Ministerio Público todos los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito, sus respectivos contenedores y las actas, partes policiales o documentos donde se haya hecho constancia de su estado original y de lo dispuesto en las fracciones anteriores para efectos de la averiguación y la práctica de las diligencias periciales que éste ordene. En dichos documentos deberá constar la firma autógrafa de los servidores públicos que intervinieron en el procedimiento".

Este artículo refiere las funciones que realiza la policía facultada para la Cadena de Custodia, es decir, preservar el lugar de los hechos y/o del hallazgo, informar de inmediato al Ministerio Público Federal, identificar los indicios y/o evidencias, recolectar, levantar, embalar técnicamente y etiquetar, así como describir cómo lo realizó y cómo aseguró la integridad de los mismos. Entregar todos los indicios y/o evidencias y documentación firmada al Ministerio Público.

"Artículo 123 Quater- El Ministerio Público se cerciorará de que se han seguido los procedimientos para preservar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito.

Tratándose de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, el Ministerio Público ordenará la práctica de las pruebas periciales que resulten procedentes. Respecto de los instrumentos, objetos o productos del delito ordenará su aseguramiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de este Código, previos los dictámenes periciales a los que hubiere lugar.

En caso de que la recolección, levantamiento y traslado de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito no se haya hecho como lo señala el artículo anterior, el Ministerio Público lo asentará en la averiguación previa y, en su caso, dará vista a las autoridades que resulten competentes para efectos de las responsabilidades a las que haya lugar."

Cuando los policías entreguen los indicios y/o evidencias al Ministerio Público, éste debe cerciorarse de que se realizaron los procedimientos para la preservación y aseguramiento de los mismos, después el Ministerio Público recibe los indicios ordena la práctica de las pruebas periciales que resulten procedentes y en caso de que no se siguieron los procedimientos se dará vista a las autoridades correspondientes.

"Artículo 123 Quintus - Los peritos se cerciorarán del correcto manejo de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito y realizarán los peritajes que se le instruyan. Los dictámenes respectivos serán enviados al Ministerio Público para efectos de la averiguación. La evidencia restante será devuelta al Ministerio Público, quien ordenará su resguardo para posteriores diligencias o su destrucción, si resulta procedente.

Los peritos darán cuenta por escrito al Ministerio Público cuando los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito no hayan sido debidamente resguardados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos anteriores y demás aplicables, sin perjuicio de la práctica de los peritajes que se les hubiere instruido."

Por lo anterior los peritos al recibir los indicios y/o evidencias se cercioran del manejo adecuado y rinden el dictamen correspondiente, en caso de no haber sido resguardados correctamente los indicios se informa al Ministerio Público.

"Artículo 124- En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes y la del inculpado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellas intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la

investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

El registro de Cadena de Custodia debe contener la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos, nombre de quien dio la noticia, testigos, inculpado en caso de detención, medidas y providencias para la investigación.

Así mismo el Ministerio Público debe acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del detenido, por lo tanto la autoridad judicial examinará si ambos requisitos están acreditados por cualquier medio probatorio que señale la Ley.

El artículo 168, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales⁹³ define a cuerpo del delito y a la probable responsabilidad de la siguiente manera:

"Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera".

Y en el párrafo tercero⁹⁴ define a la probable responsabilidad como:

"La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad".

4.2.1.3.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

La Procuraduría General de la República contribuye a garantizar el Estado Democrático de Derecho mediante la procuración de justicia federal, eficaz y eficiente apegada a los principios de legalidad, certeza jurídica y respecto a los Derechos Humanos.

La figura del Ministerio Público radica en el procurador que auxilia a los órganos encargados de la investigación, persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal y con la reforma como órgano acusador.

El Ministerio Público puede ser federal o local, correspondiendo a delitos del fuero común refiriéndose a aquéllos que afectan directamente a las personas por la conducta de los delincuentes o los del fuero federal, son aquéllos que afectan la salud, la economía, seguridad del país o los intereses de la federación, etc.

Así mismo en la práctica de las diligencias deben de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad con los medios probatorios correspondientes bajo la

⁹³ Diario Oficial de la Federación, México, 30 de agosto de 1934, Artículo 163, Párrafo segundo.

⁹⁴ Diario Oficial de la Federación, México, 30 de agosto de 1934, Artículo 163, Párrafo tercero.

coordinación con sus auxiliares y otras autoridades de los 3 órganos de Gobierno.

En el artículo 4 establece las facultades del Ministerio Público Federal son las siguientes que refiere a la Cadena de Custodia que a la letra dice:

Artículo 4.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I.- Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A).- En la averiguación previa:

a).- Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito, así como ordenar a la policía que investigue la veracidad de los datos aportados mediante informaciones anónimas, en términos de las disposiciones aplicables;

b).- Practicar las diligencias necesarias 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, 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;

c).- 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 y de sus autores y partícipes, en términos de lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

d).- Obtener elementos probatorios para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como solicitar a particulares su aportación voluntaria y cuando se requiera de control judicial, solicitar al órgano jurisdiccional la autorización u orden correspondientes para su obtención;

e).- Llevar un registro con la identificación de las personas que intervengan en la Cadena de Custodia y de las autorizadas para reconocer y manejar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito;

f).- Cerciorarse de que se han seguido los procedimientos para preservar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito; asentar cualquier violación a las disposiciones para la recolección, el levantamiento, preservación y el traslado de los mismos, y dar vista a la autoridad competente para efectos de las responsabilidades a que

hubiere lugar.⁹⁵

El Ministerio Público, se han mencionado en demasía, es el órgano acusador, encargado de la procuración de justicia, en su tarea es auxiliado por varias autoridades, el artículo 22 de esta Ley, establece son sus auxiliares directos e indirectos, numeral que a la letra dice:

“Artículo 22.- Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación:

I.- Directos:

- a).- Los oficiales ministeriales;
- b).- La Policía Federal Ministerial;
- c).- La policía federal, en términos de lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, y;
- d).- Los servicios periciales.

II.- Suplementarios:

- a).- Los agentes del Ministerio Público del fuero común, las policías del Distrito Federal, de los Estados integrantes de la Federación y de los Municipios, así como los peritos de las instituciones de procuración de justicia de las entidades federativas, en términos de las disposiciones legales aplicables y los acuerdos respectivos;
- b).- El personal de la Procuraduría General de la República a que se refieren las fracciones II y III del artículo 13 de esta Ley;
- c).- El personal del Servicio Exterior Mexicano acreditado en el extranjero;
- d).- Los capitanes, patronos o encargados de naves o aeronaves nacionales, y
- e).- Los funcionarios de las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, en términos de las disposiciones aplicables.

El Ministerio Público de la Federación ordenará la actividad de los auxiliares suplementarios en lo que corresponda exclusivamente a las actuaciones que practiquen en su auxilio.”⁹⁶

4.2.1.3.1.- Acuerdo número A/057/2003

Acuerdo número A/057/2003 del C. Procurador General de la República, mediante el cual se establecen las directrices institucionales que deberán seguir los Agentes del Ministerio Público de la Federación, los peritos, médicos legistas y/o forenses y demás personal de la Procuraduría General de la República, para la aplicación del dictamen médico/psicológico especializado para casos de posible tortura y/o maltrato.

⁹⁵ Ley orgánica de la procuraduría general de la federación. Diario Oficial de la Federación, México, 29 de mayo de 2009, Artículo 4. pp. 1-7.

⁹⁶ Ley orgánica de la procuraduría general de la república. Diario Oficial de la Federación, México, 29 de mayo de 2009, Artículo 22. pp. 15 y 16.

Los servicios periciales auxilian al Ministerio Público de la Federación en la búsqueda, preservación y obtención de indicios y pruebas tendientes a la acreditación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, así como emitir criterios que deben observar los peritajes y realizar los mismos dentro del marco de la autonomía técnica, por lo tanto una de sus atribuciones es prestar auxilio a las personas amenazadas por algún peligro o que hayan sido víctimas de algún delito.

Este acuerdo instruye a los peritos, médicos legistas y/o forenses y demás personal de la Procuraduría General de la República en la aplicación de dictámenes Médico/Psicológico Especializado para casos de posible tortura conforme al apartado segundo del acuerdo número A/057/2003 del Procurador General de la República.⁹⁷

Se caracteriza éste acuerdo en varios aspectos:

- 1.- Define que es el dictamen médico/psicológico.
- 2.- Cuando se ordena la práctica del dictamen.
- 3.- Las salvaguardas que deben respetarse en la práctica del dictamen.
- 4.- Recabar impresiones de las lesiones visibles.
- 5.- Formato del dictamen médico/psicológico.
- 6.- Crea un comité de monitoreo y evaluación del Dictamen Médico/Psicológico como un órgano auxiliar de naturaleza técnica y funcionamiento.

4.2.1.3.2.- Acuerdo número A/002/2006

Acuerdo número A/002/2006 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen instrucciones respecto a la preservación del lugar donde presumiblemente se cometió un hecho delictivo.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como institución del Ministerio Público, le corresponde la investigación y persecución de los delitos con base en los principios de legalidad, honradez, lealtad, profesionalismo, imparcialidad, eficiencia y eficacia. Así mismo un de los elementos principales es desentrañar la verdad histórica de hechos presumiblemente delictivos, es la preservación del lugar en donde se cometieron.

Conforme al acuerdo y en orden de prelación:

- 1.- Después de la denuncia, el Agente del Ministerio Público debe determinar si es necesario ordenar por escrito o ratificar verbalmente, la preservación del lugar de los hechos, así mismo instruir mediante comunicación verbal y escrita a la policía judicial y a los demás auxiliares de cómo hacer la preservación debe estar

⁹⁷ Diario Oficial de la Federación, México, 18 de agosto de 2003, Apartado segundo del Acuerdo.

fundado y motivado⁹⁸.

2.- Realizar la preservación del lugar de los hechos conforme a la guía básica preservación del lugar de los hechos.

3.- El agente del Ministerio Público debe trasladarse al lugar de los hechos acompañado de peritos en la materia que resulten necesarios.

Anexo único: Guía Básica Preservación del lugar de los hechos

Menciona que la preservación del lugar de los hechos, significa mantener el espacio físico en las condiciones en que las dejó el autor del delito. Con el objeto de garantizar el estado óptimo que se encuentran en el sitio donde presumiblemente se cometió el delito.

Así mismo señala que el lugar del hecho se puede determinar de la observación, fijación, rastreo, señalización y reconocimiento en dos tipos: abierto y cerrado. El lugar abierto puede ser cualquier espacio público en el que no hay una delimitación, todo ello, obliga a los investigadores inicien su labor desde el foco u origen del hecho, hacia fuera, hacia los contornos, en círculos concéntricos y equidistantes y el lugar cerrado, es aquel que tiene límites claramente demarcados y la investigación debe realizarse desde afuera hasta el centro u origen de los hechos.

La Guía Básica Preservación del lugar de los hechos está caracterizada por los siguientes aspectos:

- 1.- Definición de lugar abierto y cerrado.
- 2.- Reglas generales en la preservación del lugar de los hechos.
- 3.- Señala cuáles son los principales indicios: huellas dactilares, marcas de pisadas y de llantas, impresiones de herramientas, balas y armas, arma blanca y punzocortante, fragmentos de vidrio y manchas.
- 4.- El objetivo de la investigación conforme a la preservación del lugar de los hechos.
- 5.- Las etapas de la investigación de la preservación del lugar de los hechos:
 - Protección de lugar de los hechos.
 - Observación del lugar de los hechos.
 - Fijación, narración, fotos, dibujos, croquis, planimetría y señalización de los indicios.
 - Localización de los indicios.
 - Recolección, embalaje y traslado de indicios para su estudio.
- 6.- La preservación del lugar de los hechos en caso de homicidio.

98 Gaceta Oficial del Distrito Federal, México, 29 de mayo de 2006, aparato primero y segundo del Acuerdo.

4.2.1.3.3.- Acuerdo número A/002/10

Acuerdo número A/002/10 mediante el cual se establecen los lineamientos que deberán observar todo los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Éste acuerdo que emite el Procurador General de la República y conforme a lo establecido en el artículo 123 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales emite los lineamientos para la preservación de indicios o huellas o vestigios del hechos delictuoso, así como de los instrumentos, objetos y productos del delito, en los que se detallan los datos e información necesaria para asegurar la integridad de los mismos.

Éste acuerdo es el principal en el fuero federal para la Cadena de Custodia motivo por el cual se agrega como anexo a ésta investigación para corroborar las disposiciones preliminares en el apartado primero del Acuerdo número A/002/10⁹⁹, señala que el objeto es establecer los lineamientos que deben seguir la policía, Agentes del Ministerio Público de la Federación, Oficiales Ministeriales, Unidades de Policía facultadas, Peritos y demás servidores Públicos que entren en contacto en el procesamiento de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito.

El Acuerdo se encuentra compuesto de 6 capítulos que consisten en:

En el **Capítulo I** define a varios conceptos como:

"CADENA DE CUSTODIA.- "El procedimiento de control que se aplica al indicio material, ya sea vestigio, huella, medio de comisión, objeto material o producto relacionado con el delito, desde la localización por parte de una autoridad, policía o Agente del Ministerio Público, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión, según se trate de la averiguación previa o el proceso penal."

La Cadena es un procedimiento de control que se aplica a los indicios relacionados con el hecho que presuntamente es delictuoso, se inicia cuando se recibe la noticia criminal, luego se preserva en lugar de los hechos y/o del hallazgo y después es el procesamiento de indicios y/o evidencias y termina hasta que la autoridad lo ordene de manera fundada y motivada ya sea en la etapa de investigación o en el juicio.

"PRESERVACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS Y/O DEL LUGAR DEL HALLAZGO.- Serie de actos llevados a cabo por la POLICÍA para custodiar y vigilar el lugar donde se cometió el delito (lugar de los hechos) o donde se

⁹⁹ Diario Oficial de la Federación, México, 3 de febrero de 2010, Apartado primero del Capítulo I del Acuerdo.

encontró (lugar del hallazgo) algún indicio o evidencia de su comisión, con el objeto de evitar cualquier intromisión indebida o inadecuada que pueda alterar o dañar los indicios o evidencias que se puedan encontrar."

La preservación del lugar de los hechos es una serie de actos que realiza la policía para custodiar y vigilar los indicios y evidencias para evitar la alteración o destrucción de los mismos.

"PROCESAMIENTO DE LOS INDICIOS O EVIDENCIAS.- Procedimiento tendiente a preservar los INDICIOS O EVIDENCIAS. Está constituido por las siguientes etapas: identificación, fijación, levantamiento, embalaje, traslado, entrega de los INDICIOS O EVIDENCIAS al AMPF, almacenamiento y en su caso, transferencia al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, en términos de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 182 del CFPP. "

El procesamiento de indicios se constituye por las etapas de identificación, fijación, levantamiento, embalaje, traslado y entrega al Agente del Ministerio Público.

"RCC- Registro de CADENA DE CUSTODIA.- Es el formato o formatos en el que se asentarán nombres y firmas de los servidores públicos y demás personas que de manera sucesiva intervengan en la CADENA DE CUSTODIA, desde su inicio hasta su final, así como la descripción de los bienes, características de los mismos, lugar de los hechos y/o del hallazgo y demás relativos y relevantes para la averiguación previa".

El registro de Cadena de Custodia son los formatos en los cuales se asienta los nombres y firmas de los servidores públicos que intervengan.

En el **Capítulo II**, hace referencia al Registro. Trata de todas las actuaciones que se realizan para la preservación del lugar de los hechos y/o hallazgo y el procesamiento de los indicios o evidencias, hasta que finalice la Cadena de Custodia por orden del Agente del Ministerio Público se debe asentar en el Registro de Cadena de Custodia.

En el **tercer Capítulo** se refiere a la preservación del lugar de los hechos y/o hallazgo consistente en: delimitar la zona, fijar, asignar tareas de custodia de las distintas zonas delimitadas alejadas a los agentes de policía, localizar y entrevistar testigos, detallar las condiciones en que se encuentra en lugar de los hechos y/o hallazgo.

En el **Capítulo IV**, referente al procesamiento de los indicios o evidencias, es decir, el Agente del Ministerio Público Federal tenga conocimiento directo de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de un delito ordenará a la policía preservar el lugar de los hechos y/o hallazgo, arribar al lugar de los hechos y/o hallazgo asistido del personal pericial correspondiente, cerciorarse de que la policía hay preservado el lugar de los hechos y/o hallazgo y solicita un informe

detallado a la policía y por último ordena a los peritos llevar a cabo el procesamiento de los indicios o evidencias.

En el **Capítulo VI**, se establece las responsabilidades en Materia de Cadena de Custodia.

En el **Capítulo VII**, se contempla la terminación de la Cadena de Custodia en la etapa de Averiguación Previa, es decir, la Cadena de Custodia termina por resolución fundada y motivada del Agente del Ministerio Público Federal, bajo su estricta responsabilidad, previa la realización de las pruebas periciales correspondientes.

Anexo único del Acuerdo A/002/10¹⁰⁰ es la Guía para la aplicación del Código Federal de Procedimientos Penales en materia de Cadena de Custodia que establece los siguientes aspectos:

El objetivo general de la Guía es establecer e implementar los procesos, procedimientos legales y técnico-científicos, realizados por los integrantes de las Instituciones Policiales y los peritos en auxilio del Agente del Ministerio Público de la Federación y que son necesarios para garantizar la preservación del lugar de los hechos, del hallazgo y de los indicios o evidencias, en la integración de la averiguación previa.

- Proceso 1. Conocimiento de la comisión de un delito.
- Proceso 2. Preservación del lugar de los hechos y/o del hallazgo.
 - 2.1.- Custodia del lugar de los hechos y/o del hallazgo
 - 2.2.- Ubicación e Identificación del lugar de los hechos y/o del hallazgo.
 - 2.3.- Localización de posibles testigos.
 - 2.4.- Registro en el RCC.
- Proceso 3. Procesamiento de los indicios o evidencias del delito.
 - 3.1.- Identificación, ubicación y fijación de los indicios o evidencias.
 - 3.2.- Recolección, embalaje y traslado de los indicios o evidencias.
- Proceso 4. Integración en la averiguación previa de la cadena de custodia.
 - 4.1.- De la entrega de los indicios o evidencias al AMPF y su recepción.
 - 4.2.- Registro de la integración de la cadena de custodia en la averiguación previa.
 - Proceso 5. Responsabilidades en la cadena de custodia.
 - Proceso 6. Pérdida de los indicios o evidencias.
 - Proceso 7. Solicitud de Dictámenes Periciales de los indicios o evidencias.
 - Proceso 8. Realización de Pruebas Periciales.
- 8.1.- De los indicios o evidencias consistentes en muestras biológicas.
 - Proceso 9. Almacenamiento de los indicios o evidencias.
 - Proceso 10. Terminación de la cadena de custodia.
 - Anexa los formatos I (preservación del lugar de los hechos y/o el hallazgo por la policía), II (procesamiento de los indicios o evidencias por la policía facultada y/o peritos, III (entrega de los indicios o evidencias al Agente del Ministerio Público Federal.

¹⁰⁰ Diario Oficial de la Federación, México, 3 de febrero de 2010, Anexo Único.

4.2.1.4.- Código Modelo del proceso penal acusatorio para los Estados de la Federación

Varios países como Chile y Colombia desarrollaron un 'Código Modelo' del procedimiento penal, el cual serviría como una base que fuese poco a poco homologando los criterios diferentes del procedimiento penal de cada Estado, bajo ésta misma idea, en México la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos proponen un nuevo Código Modelo del proceso penal acusatorio para los Estados de la Federación con la finalidad de diseñar un documento que considere las perspectivas teórico doctrinales y prácticas.

Participaron en la integración y redacción de éste nuevo modelo investigadores, académicos, Jueces y Magistrados, es decir, 17 personas. Otra característica es que admite modificaciones conforme al Estado que lo adopte. Éste proyecto fue financiado por el Fondo Nacional para el Fortalecimiento y Modernización de la Impartición de Justicia.

La estructura de este nuevo Código Modelo del proceso penal acusatorio tiene la siguiente estructura:¹⁰¹

Introducción

II. Metodología.

III. Contenido del Código.

A. Principios, derechos y garantías.

B. Sujetos procesales (Ministerio Público, policía, víctima, imputado y defensores).

C. Etapas procesales (etapa de investigación, etapa intermedia o preparación al juicio, etapa de juicio oral, etapa de impugnación, etapa de ejecución de sentencia).

D. Vinculación a proceso.

E. Liberación del imputado y medidas cautelares.

F. Criterios de oportunidad.

G. Suspensión condicional del proceso.

H. Justicia restaurativa.

I. Procedimiento abreviado.

J. Prueba anticipada.

K. Reparación del daño.

L. Acción particular de participantes.

Este Código Modelo es un documento que unifica los criterios adoptados por el sistema penal para modernizar y actualizar la implementación del proceso penal acusatorio, los Estados unifiquen criterios y se apoyen de esta herramienta.

¹⁰¹ Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. *Código Modelo del proceso penal acusatorio para los Estados de la Federación*. Toluca, Estado de México. Editorial triada diseño. 2009. p.20.

4.2.2.- Estados de la Federación

La justificación de que los Estados deben de implementar el proceso penal acusatorio son por las razones siguientes, aunque no las únicas. La primera, porque la mayoría de los procesos penales que se realizan en México es en el fuero común, la segunda consiste en el consenso de los Estados para contrastar las dificultades locales con las federales.¹⁰²

Los Estados que han implementado la reforma penal del proceso acusatorio en los Códigos de Procedimientos Penales, así mismo insertado la figura de la Cadena de Custodia son los siguientes: Baja California, Chihuahua, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Zacatecas.

En este apartado se compara a los Estados de la República que han implementado la Cadena de Custodia, es decir la forma en que se inserta, artículos que la mencionan, figuras que insertaron.

En el siguiente cuadro muestra los Estados que han implementado el proceso acusatorio en el código de procedimientos penales y la cadena de custodia.

Cuadro 22. Estados de la República Mexicana que ya aplican la Cadena de Custodia

BAJA CALIFORNIA	Artículo 272. En implementación.
CHIHUAHUA	Aún no se inserta la figura de Cadena de Custodia.
MORELOS	Artículo 270. En implementación.
NUEVO LEÓN	Aún no se implementa la figura de Cadena de Custodia.
OAXACA	Aún no se implementa la figura de Cadena de Custodia
ZACATECAS	Artículo 310. En implementación.
ESTADO DE MÉXICO	Artículo 287. En implementación.

Algunos Estados firmaron el “Convenio de Colaboración para la Homologación de criterios para la regulación e instrumentación de la Cadena de Custodia de los indicios, huellas o vestigios del hechos delictuoso y de los instrumentos, objetos o productos del delito, que celebran la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General del Estado de Campeche, Chiapas, Coahuila, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León y Tlaxcala”¹⁰³, quienes aún no han modificado el Código de Procedimientos Penales para implementar el proceso penal acusatorio, aunado a lo anterior aún no se encuentra implementado el procedimiento de cadena de custodia.

¹⁰² Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. *Código Modelo del proceso penal acusatorio para los Estados de la Federación*. Toluca, Estado de México. Editorial triada diseño. 2009. p.23.

¹⁰³ Publicado en el DOF: del 15 de abril del 2011.

Países en América que ya aplican la Cadena de Custodia: Colombia, Venezuela, Chile, Perú, Argentina, Canadá y Estados Unidos de Norteamérica.

4.2.2.1. Estado de México

El Estado de México, sin duda uno de los precursores en el país de la implementación del proceso adversarial, desde 2008 ha venido trabajando en la implementación de la oralidad en su territorio, como se podrá apreciar en las acciones que se ven reflejadas en su legislación que en este apartado se analiza.

4.2.2.1.1.- Código de Procedimientos Penales del Estado de México

Debido a la reforma del 18 de junio de 2008 se implementa el proceso penal de naturaleza acusatorio, adversarial y oral, es decir, acusatorio, porque mientras quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas; adversarial porque implica una contienda entre partes en situación de igualdad procesal y oral porque las diversas pretensiones, argumentos y pruebas en el desarrollo del proceso se deben plantear, introducir y desahogar en forma oral ante el Juez o Tribunal según ordena el artículo 2 párrafo I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México¹⁰⁴

El proceso penal se rige por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Las etapas del proceso son las siguientes:

1.- Etapa preliminar o de investigación. Que asume el Ministerio Público con los cuerpos de policía, con vigilancia judicial garantizada por el Juez de control. En esta etapa se debe determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal, mediante la obtención de los elementos que permitan sustentar la acusación y garantizar la defensa del imputado. Estará a cargo del Ministerio Público y de la policía que actuará bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función de acuerdo al artículo 221 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México¹⁰⁵.

A su vez el artículo 135 párrafo I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México¹⁰⁶ señala que el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad y en absoluto respeto a los Derechos Humanos, debe practicar u ordenar todos los actos de investigación necesarios para determinar la existencia

¹⁰⁴ Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 2, Párrafo I.

¹⁰⁵ Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 221.

¹⁰⁶ Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 35, Párrafo I.

del hecho delictivo motivo de la denuncia o querrela y en los casos en que proceda ejercerá la acción penal en la forma establecida por este Código.

Las atribuciones de la policía con facultades de investigación debe proceder a investigar los delitos de acción pública bajo la conducción y mando del Ministerio Público, impedir que los hechos lleguen a consecuencias ulteriores; identificar y aprehender a los indiciados en los casos autorizados por el Código y reunir los antecedentes necesarios para que el Ministerio Público pueda fundar la acusación, el no ejercicio de la acción penal o el sobreseimiento según el artículo 143 párrafo I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México¹⁰⁷

La investigación se debe registrar conforme al artículo 286 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México¹⁰⁸ que señala que el Ministerio Público debe integrar la carpeta de investigación, en la que incluirá un registro de las diligencias que practique durante la etapa preliminar, que puedan ser útiles para fundar la imputación, acusación u otro requerimiento. Dejará constancia de las actuaciones que realice, tan pronto tenga lugar, utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información y cada constancia debe indicar por lo menos la fecha, hora y lugar de realización, nombre y cargo de los servidores públicos y demás personas que intervinieron y una breve relación de los resultados.

La Cadena de Custodia se realiza en esta etapa con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física. La Cadena de Custodia se aplica teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y traslado, lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registra el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos se fundamenta con el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.¹⁰⁹

2.- Etapa intermedia o de preparación de juicio oral, En la que el Juez de control resuelve sobre formas alternativas de terminación del proceso, depura y admite pruebas ofrecidas por los intervinientes, resuelve sobre excepciones procesales y sobre la apertura del juicio oral.

3.- Etapa de juicio oral. Donde se desahogan pruebas, se escuchan alegatos y se dicta sentencia definitiva;

A su vez el artículo 329 del Código de Procedimientos Penales del Estado de

¹⁰⁷ Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 143, Párrafo I.

¹⁰⁸ Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 286.

¹⁰⁹ Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 287.

México¹¹⁰ señala que el juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso, por lo tanto, todos los hechos y circunstancias que puedan conducir a la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento, podrán ser demostrados por cualquier medio producido e incorporado, así las pruebas que sirvan de base a la sentencia deben desahogarse durante la audiencia de debate y el órgano jurisdiccional valorará las pruebas de manera libre y lógica conforme a los artículos 329, 342, 343 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.¹¹¹

Al requerirse conocimientos especiales para el examen de personas, hechos u objetos siempre procederá la intervención de un perito en la materia y contar con autorización oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional conforme a los artículos 355 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.¹¹²

4.- Recursos o etapa de impugnación. Que abre la segunda instancia; y

5.- Etapa de ejecución de sentencia bajo control jurisdiccional. Donde se resuelve sobre la duración, modificación y extinción de las penas privativas de libertad.

La Cadena de Custodia se menciona en la sección octava. Registro de la investigación y Cadena de Custodia del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Registro de la investigación

“Artículo 286. El Ministerio Público integrará una carpeta de investigación, en la que incluirá un registro de las diligencias que practique durante esta etapa, que puedan ser de utilidad para fundar la imputación, acusación u otro requerimiento.

Dejará constancia de las actuaciones que realice, tan pronto tengan lugar, utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a ella de aquellos que de acuerdo a la Ley tuvieren derecho a exigirlo.

La constancia de cada actuación deberá indicar por lo menos, la fecha, hora y lugar de realización, nombre y cargo de los servidores públicos y demás personas que hayan intervenido y una breve relación de sus resultados.

¹¹⁰ Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 329.

¹¹¹ Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículos 341, 342, 343.

¹¹² Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículos 355 y 356.

Cadena de Custodia

Artículo 287. Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la Cadena de Custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y traslado; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado.”

Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

4.2.2.1.2.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México

Con base en esta Ley establece la organización del Ministerio Público, las atribuciones generales, normas que regulan la actividad de investigación de los hechos posiblemente constitutivos de delitos como fase preparatoria de la acción penal, por lo tanto, la atribución que justifica la Cadena de Custodia en la que establece que el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y como parte en el Juicio puede solicitar que se preserve el lugar de los hechos, los instrumentos, objetos y evidencias del delito; así como la identidad y domicilios del inculpado y de los testigos, cuando ello sea necesario establecido en el artículo 10 apartado B, fracción V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México¹¹³.

Los auxiliares del Ministerio Público en la preservación del lugar de los hechos, instrumentos, objetos y evidencias del delito son la Policía Ministerial y los peritos, en cuanto a la Policía Ministerial establece que debe preservar y vigilar el lugar y objetos que le orden el Ministerio Público en el artículo 21 fracción VIII de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México¹¹⁴.

Así mismo los peritos dilucidan las cuestiones técnicas, artísticas o científicas que les plantee el Ministerio Público. Por lo tanto, los Servicios Periciales orientan y asesoran al Ministerio Público cuando se requiera en materia de investigación criminal y apreciación de pruebas sin que se comprometa la independencia y objetividad de la función. Los peritos deben recolectar la evidencia procediendo a su debido embalaje y preservación y pondrán a disposición del Ministerio Público el material sensible significativo que resulte de la intervención y rendir el dictamen o informe correspondiente en los términos que fije el Ministerio Público establecido en el artículo 22 de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México¹¹⁵.

¹¹³ Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 20 de marzo de 2009, Artículo 10, apartado B, fracción V.

¹¹⁴ Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 20 de marzo de 2009, Artículo 21, fracción VIII.

¹¹⁵ Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 20 de marzo de 2009, Artículo 22.

Se crea el Instituto de Prevención del Delito del Estado de México como un órgano administrativo desconcentrado, por función, subordinado a la Procuraduría, el Instituto diseña programas de vinculación del Ministerio Público y de la Policía Ministerial con la sociedad, formula y propone al Procurador la política criminal del Estado, brinda asesoría técnica a las diversas instancias de la Administración Pública de Ayuntamientos, organizaciones no gubernamentales, sociedad civil organizada en materia de prevención del delito conforme al artículo 49 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México¹¹⁶

4.2.2.1.3.- Acuerdo número 01/10

Acuerdo número 01/10 de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Manual Básico de la Policía Ministerial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Este acuerdo tiene la finalidad de establecer lineamientos de materia de organización, asuntos de orden sustantivo, administrativo relativo a la actuación del Ministerial, pericial, policial para mejorar y eficientar el desempeño de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

La estructura de este acuerdo es el siguiente:

I.- Reglas en materia de organización (Comités Especializados de la Procuraduría, circunscripciones territoriales, sistemas de medios alternativos de denuncias y querellas, sistemas informáticos).

II.- Reglas de orden sustantivo (actuación ministerial sobre el ejercicio y excepciones de la acción penal, principio de oportunidad, lineamientos de actuación ministerial, pericial y policial).

III.- Reglas de orden administrativo (medidas de seguridad y vigilancia de los inmuebles, en los que, la institución presta el servicio de procuración de justicia, Reglas de atención a la ciudadanía).

IV.- Guías y protocolos de actuación (Manual Básico de la Policía Ministerial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, Guía Básica de Cadena de Custodia, Protocolo de Actuación en la Investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio, Guía Técnica para la determinación de edad, Tabla de Asignación de Personal que presta servicio de Agente del Ministerio Público, Policía Ministerial y Perito).

¹¹⁶ Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 20 de marzo de 2009, Artículo 49.

Guía básica de Cadena de Custodia

La guía básica de Cadena de Custodia se encuentra anexa a éste acuerdo por lo tanto es necesario estudiar cómo es implementada, en la sección segunda del acuerdo 01/10 en los artículos 5.5 al 5.8 a la letra dice:

“Autorización y expedición de la Guía básica de cadena de custodia

Artículo 5.5. Se autoriza y expide la Guía básica de Cadena de Custodia como un instrumento de apoyo para el manejo apropiado de los indicios de los delitos, con el objetivo de fortalecer las actividades que respaldan la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física de los delitos.

La guía básica de Cadena de Custodia, forma parte de la normatividad de las instituciones de Seguridad Pública del Estado de México, principalmente de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, de la Agencia de Seguridad Estatal y de los cuerpos policiales municipales, en atención a su participación en la investigación y, en su caso, persecución de los delitos.

Observancia y obligatoriedad de la guía básica de cadena de custodia

Artículo 5.6. La observancia de la guía básica de Cadena de Custodia, es obligatoria para los servidores públicos de las instituciones de seguridad pública mencionadas, por lo que, su infracción será motivo de responsabilidad que el caso amerite, en los términos de las leyes aplicables, en especial, lo establecido en el artículo 40, fracción XI, de la Ley General de Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Responsable de la operación de la guía básica de cadena de custodia

Artículo 5.7. El Instituto de Servicios Periciales del Estado de México, en el ámbito de su competencia operará la guía básica de Cadena de Custodia.

Instrucciones al Instituto de Servicios Periciales del Estado de México

Artículo 5.8. Se instruye al instituto de servicios periciales del Estado de México, difunda la guía básica de cadena de custodia, entre todas las autoridades involucradas.”

Esta guía es muy simple, no es una herramienta que sirva para modernizar ni efficientizar el desempeño de la procuraduría general de justicia del Estado de México.

4.2.2.1.4.- Reglamento de la Policía Judicial del Estado de México

El Procurador General de Justicia es el titular del Ministerio Público, es el superior jerárquico de la Policía Judicial del Estado conforme en el Artículo 2 del Reglamento de la Policía Judicial del Estado de México¹¹⁷.

En el artículo 4 fracción II y VI de la misma ley¹¹⁸ establece las atribuciones de la Policía Judicial que corresponden al tema de investigación son los siguientes:

“Investigar hechos delictuosos que le ordene el Ministerio Público. Localizar, recoger, preservar y poner a disposición del Ministerio Público, los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de él, así como aquellos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste.”

El Director de la Policía Judicial tiene la obligación y facultad de asesorar técnicamente en materia de investigación policial a los elementos de la corporación establecida en el artículo 15 fracción IX de la Reglamento de la Policía Judicial del Estado de México¹¹⁹.

La Policía Judicial es quien se encarga de la preservación de lugar de los hechos, así como la búsqueda, fijación, levantamiento, embalaje y etiquetado de las evidencias conforme a la Cadena de Custodia debe estar capacitado y ser asesorado por el Director de la policía judicial, Ministerio Público y los peritos.

Los Agentes Investigadores tienen la obligación y facultad conforme al artículo 29 y en las siguientes fracciones:

I.- Recibir y dar cumplimiento a las órdenes de investigación.

II.- Detener al responsable y de inmediato ponerlo a disposición del Agente del Ministerio Público en caso de flagrancia y tratándose de delitos que se persigan de oficio.

IV.- Aportar al Ministerio Público pruebas de la existencia de los delitos y las que tiendan a demostrar la responsabilidad de quienes en ellos participen.

V.- Preservar indicios y evidencias de los delitos que investiguen, cuando por algunas circunstancias no lo pueda hacer el personal del Ministerio Público o Servicios Periciales.

VI.- Custodiar persona, objetos valores y documentos relacionados con una averiguación previa o un proceso.

X.- Recibir instrucción técnica y física.

¹¹⁷ Gaceta del gobierno del Estado de México, México, 16 de septiembre de 1987, Artículo 2.

¹¹⁸ Gaceta del gobierno del Estado de México, México, 16 de septiembre de 1987, Artículo 31.

¹¹⁹ Gaceta del gobierno del Estado de México, México, 16 de septiembre de 1987, Artículo 15, fracción IX.

XI.- Asistir a los cursos que se impartan.

La Policía Judicial bajo la conducción y mando del Ministerio Público debe cumplir la orden de investigación, realizar la detención de inmediato y ponerlo a disposición del Ministerio Público, aportar las pruebas de existencia de los delitos y en la fracción V, muestra con claridad que los encargados de la preservación de los indicios y evidencias es el Ministerio Público auxiliado por los servicios periciales.

4.2.2.1.5.- Ley que crea el Instituto de Servicios Periciales del Estado de México

El objeto de esta Ley es regular la estructura interna, el funcionamiento, el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Instituto de Servicios Periciales del Estado de México en el artículo 1 de La ley que crea el Instituto de Servicios Periciales del Estado de México.¹²⁰

Esta Ley hace hincapié en los peritos como los expertos en el examen de personas, hechos u objetos los cuales son auxiliares de la procuración y administración de justicia, por lo tanto, deben cumplir de manera eficaz y sin demora los mandamientos de la autoridad y prestar el apoyo solicitado en el artículo 12 de la Ley que crea el Instituto de Servicios Periciales del Estado de México señala a los peritos y como el Instituto los considera.

Los peritos que pertenecen al Instituto tienen autonomía e independencia de criterio correspondiente en el estudio de los asuntos que se sometan a dictamen y las obligaciones conforme a los artículos 13 y 15 de la Ley que crea el Instituto de Servicios Periciales del Estado de México¹²¹ que éstos adquieren son las siguientes:

I.- Dictaminar en la materia que se le asigne conforme a su conocimiento y experiencia y a la brevedad posible los peritajes que correspondan, a requerimiento de la autoridad competente, apegándose a los criterios con objetividad e imparcialidad dentro del marco de la autonomía técnica propia de la función pericial;

II.- Ratificar a la brevedad posible, ante la autoridad competente, los dictámenes que rindan en los términos de las disposiciones aplicables;

III.- Rendir oportunamente los peritajes que les sean solicitados, en el desempeño de su cargo;

IV.- Realizar sus dictámenes de acuerdo a los principios que rijan esta ley así como los de la profesión, arte, ciencia, técnica u oficio sobre el que deba versar;

¹²⁰ Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 10 de agosto del 2004, Artículo 1.

¹²¹ Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 10 de agosto del 2004, Artículos 13 y 15.

V.- Realizar personalmente el dictamen o actividad que les sea encomendada, en los términos previstos en la Ley;

VI.- Avisar y justificar la negativa para efectuar un dictamen o desempeñar el cargo encomendado, a su jefe inmediato y ante la autoridad que conozca del asunto;

VII.- Guardar el secreto de los asuntos que con motivo de sus actividades tengan conocimiento;

VIII.- Solicitar la ampliación del término concedido por la autoridad para rendir dictámenes o efectuar las actividades que le fueron encomendadas, siempre y cuando la naturaleza del peritaje así lo requiera; y

IX.- Las demás que le otorgue la ley y los superiores jerárquicos.

Los Servicios Periciales coadyuvan con el Juez para resolver con mucho más exactitud la controversia planteada, sin embargo, la cantidad de peritos en el Estado en cuanto a las distintas ramas de la ciencia, la técnica y las artes son insuficientes, los cuales son los sujetos que deben intervenir en la preservación y conservación de las evidencias debido a la experticia y pericia, por lo tanto los policías judiciales no deberían tener la facultad de preservar y conservar los indicios por la falta de experiencia ya que pueden ocasionar alteraciones y destrucción de las evidencias y por ello es necesario su capacitación y actualización de las ciencias y artes.

4.3.- Áreas de Oportunidad

Partiendo de la información presentada, se procede a realizar una serie de observaciones que revelan áreas de oportunidad que no deben ser tomadas en consideración en forma aislada, sino en conjunto, ya que el tema de la eficacia procesal penal es un tema sistémico, de la misma forma, la solución debe ser sistémica.

El primer punto y más importante es comprender que para resolver el problema de la eficacia del proceso penal, más allá de sustituir a un sistema por otro, es entender que mucho del equilibrio funcional que observa un sistema procesal penal tiene como fundamento la cultura en la que se desenvuelve.

Cambiar una cultura jurídica no es posible mediante la simple sustitución de un sistema por otro, sino que proviene de la distinción marcada por el sistema social que diferencia a la persona del procedimiento, es decir, se plantea sustituir la racionalidad humana por la racionalidad de la comprensión del tema del desempeño de la investigación y persecución penal, que es de transdisciplinaria, motivo por el cual, la actual forma de cómo operan los actores de la investigación y persecución del delito en forma, separa desde sus celos profesionales, hasta

dejar en los puntos ciegos de la falta de coordinación y cooperación la pérdida de información oportuna y relevante para cimentar las investigaciones eficientes.

Por lo anterior se observa y propone como área de oportunidad el mejorar los procedimientos de los tres actores principales de la 'Teoría del Caso': Ministerio Público, seguridad pública y peritos, ya que en el caso concreto que se planteó, los mismos actores que se supone luchan en la prevención y combate a delito, están auto-confrontándose, y como consecuencia el fiscal perdió el credibilidad y eficacia en su desempeño, el policía pierde la confianza en el sistema de investigación penal y por temor a verse nuevamente envuelto en una situación semejante, tenderá a negociar con la delincuencia o hacer que no observa ni escucha algo que lo pueda volver a poner en riesgo; por su parte el perito de cargo dejó manifiesto la inexperticia para desempeñar su trabajo; el juez por su parte conoció de un caso que no tuvo que llegar a proceso oral, con lo cual se siguen dando los vicios que prevalecían en el sistema inquisitorio y lo cual prueba en parte, que la solución no es sustituir un sistema por otro, sino que es cultural, y aún cuando en éste caso concreto se observó una buena cadena de custodia, falló en el punto de la interpretación de un indicio que bien puede oscilar desde el exceso de trabajo pericial, hasta los temas de corrupción, la cual trasciende al sistema de proceso penal ya sea oral o inquisitorio, pero la realidad es que en nuestro país está muy arraigada la corrupción.

Es importante que los tres actores de la 'Teoría del Caso' interactúen más estrechamente y en forma coordinada, para que cada parte sepa enfrentar de mejor forma sus funciones y que no se den casos en donde los mismos actores están auto-confrontándose.

Se propone que el cuadro de concentración de la 'Estructura de la teoría del caso' sea de conocimiento de los diversos actores de la investigación y persecución del delito, a la misma vez que se propone realizar en un segundo momento de desarrollo académico la ampliación del conocimiento de la teoría del caso a los aspectos criminalísticos y policiales, la finalidad es que los tres actores: fiscal, policía y perito deben saber necesariamente de las acciones de sus compañeros de trabajo, lo que implica una mejor coordinación de trabajo, una mejora de la profesionalización y de allí el cambio de cultura jurídica que se requiere y que no obedece a un modelo penal, sino a una mejor administración y operación de del trabajo de investigación y persecución del delito.

La ética seguirá siendo un elemento fundamental para restituir el espacio perdido por la corrupción, que es el mejor elemento para hablar de la gobernabilidad dentro de un Estado de Derecho.

CAPÍTULO V

LA METODOLOGÍA

ESTRUCTURA FÁCTICA Y ESTRUCTURA PROBATORIA DE LA “TEORÍA DEL CASO”

5.- LA METODOLOGÍA

Las funciones de la Teoría del Caso son múltiples y diversas según se trate de los sujetos que estructuran, manejan y apliquen la teoría: investigador, fiscal, inculpado y su defensa, Juez; de conformidad con el momento en que nos encontremos del procedimiento penal, investigación y enjuiciamiento, básicamente.

El procedimiento penal como se ha señalado se inicia con la investigación del hecho posiblemente delictivo, constitucionalmente a cargo del Ministerio Público y de las policías, mismas que se encuentran bajo la conducción jurídica y mando del Ministerio Público. En esta etapa procedimental la función inmediata del órgano investigador es comprobar la existencia del hecho, destacando sus elementos relevantes, establecer la posibilidad razonable de que se trate de un hecho delictivo, esto es, encuadrar provisionalmente este acontecimiento dentro de un tipo penal y allegarse el mayor número posible de elementos probatorios, orientando todas estas actividades a ir estructurando un instrumento de convicción para utilizarlo en el proceso, desde el inicio hasta la conclusión con una sentencia.

La Teoría del Caso, respecto al órgano investigador tiene como finalidad establecer el sustento de lo que el Ministerio Público o, en el futuro el Fiscal, expondrá en el proceso o juicio oral, en su oportunidad, de manera que el acusador (Ministerio Público o Fiscal), pueda plantear sobre cómo ocurrieron los hechos/conducta y la responsabilidad del inculpado, según las pruebas con las que cuente; en tanto que el inculpado y su defensa mediante su Teoría del Caso manifestarán su versión respecto a cómo se realizó el evento delictivo, de manera que la Teoría del Caso del inculpado y su defensor será parcial o totalmente diferente y hasta opuesta a la del órgano de la acusación, no necesariamente; ambas teorías pueden ser paralelas hasta cierto punto o momento, las dos teorías pueden coincidir en cuanto al hecho, al encuadramiento del hecho dentro de un tipo penal, pero diversificarse respecto la autoría/participación del inculpado.

Tanto para la acusación como para la defensa la Teoría del Caso tiene como función estructurar sus respectivos planteamientos para poder formular una exposición convincente y persuasiva y además prever e ir registrando lo que acontece durante el enjuiciamiento, en cada una de sus etapas conforme a las posiciones, distintas generalmente, de la acusación y de la defensa; tanto una como otra buscarán formular hipótesis fácticas, encuadradas en marcos legales o

sea tipos penales, apoyadas lo más sólidamente posible en elementos probatorios, de manera que se compruebe que un hecho es delictivo y atribuible a persona determinada y desde las mencionadas posiciones, el Ministerio Público o Fiscal debe explicar y convencer que jurídicamente los hechos ya considerados como delitos deben dar como resultado, respecto de los autores o partícipes, que se les imponga una pena; desde la perspectiva de la defensa ésta deberá desvirtuar total o parcialmente la Teoría del órgano de la acusación, básicamente exponiendo y convenciendo que a quien se atribuye autoría o participación en la realización o tentativa del hecho, no tuvo injerencia en tal evento, o que operó, respecto de los supuestos inculpados, una causa de exclusión del delito.

Como puede apreciarse, de lo hasta aquí expuesto, la Teoría del Caso funciona tanto para el órgano de la acusación, Ministerio Público o Fiscal, como para la defensas, aun cuando la tendencia se orienta más a la aplicación de esta teoría respecto de la función ministerial, particularmente durante la etapa de la investigación; inclusive esta obra se orienta básicamente a la aplicación de la Teoría del Caso en relación a la investigación de los delitos, en atención a que una adecuada formulación de la teoría del caso durante la investigación, será sin duda el más sólido soporte de la acusación durante el proceso o juicio.

5.1.- Proceso penal acusatorio y la estructura de “La Teoría Fáctica”

Como se ha expuesto, la Teoría del Caso se compone y estructura con el hecho o con material; la Teoría Fáctica con la norma penal aplicable al caso concreto y, la Teoría Probatoria con el conjunto de elementos notorios obtenidos durante la investigación inicial, efectuada por el Ministerio Público y las policías, auxiliadas por servicios periciales y bajo la conducción y mando del primero de los mencionados. Pasaremos ahora al análisis de la teoría fáctica y de la teoría probatoria, como ha quedado explicado en este trabajo.

5.1.1.- “La Teoría Fáctica”

La teoría fáctica la entendemos como el hecho o hechos, conducta o conductas, posiblemente delictivos; o como se está señalando actualmente a tales eventos "hechos que revistan tendencia delictiva".

Para la formulación de la teoría fáctica deben atenderse previamente los hechos materiales, la o las conductas, acciones u omisiones de los sujetos, tanto activo como pasivo, el resultado que se produzca y el nexo causal entre la conducta del sujeto activo y el resultado de tal conducta; *todo ello sin* consideraciones de tipo jurídico; única y exclusivamente observando y analizando hechos, conductas y resultado. Deben observarse, apreciarse y registrarse únicamente los elementos del hecho o de la conducta apreciable por los sentidos, sin calificarlos jurídicamente; por ejemplo en la investigación de un posible delito de siembra, cultivo o cosecha de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o

cualquier otro vegetal que produzca efectos similares, previsto en el artículo correspondiente, como se determinará con posterioridad, en su caso el investigador deberá comprobar si se ha realizado una conducta consistente en introducir una semilla, vástago, esqueje o elemento semejante en la tierra con el fin de reproducir una planta, o bien si el sujeto ha regado lo introducido en la tierra con fines de reproducción vegetal o le ha proporcionado nutrientes, eliminado plagas, protegido de alguna manera, o si el vegetal, habiendo llegado a cierto grado de desarrollo es apto para obtener de él productos diversos, si las semillas, vástagos o esquejes introducidos en la tierra con fines de reproducción, atendidos y cuidados y obtenido frutos o productos de ellos, corresponden a plantas de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares a la flora aludida; además de estas conductas se deberá investigar y comprobar qué, quién o quiénes realizaron tales conductas tienen como actividad principal las labores del campo, si el financiamiento o aportación de recursos fue por cuenta propia o de terceros y si los sujetos tienen baja o nula escolaridad y condiciones económicas precarias; con estos elementos es posible, como se verá posteriormente, buscar el encuadramiento de esas conductas/hechos a un tipo penal.

En otra hipótesis, podríamos pensar en un hecho en el cual un sujeto, mediante argucias, maquinaciones o actos análogos, hace caer a otra persona en un estado de falsa percepción de la realidad o engaño; o bien si alguien se percata de que otra persona confunde la realidad con una apariencia de ella y merced a esa equivocada percepción, inducida o utilizada, obtiene un beneficio de naturaleza económica, es procedente, habiéndose comprobado tales situaciones, encuadrar esas actividades, en el momento oportuno en un tipo penal. De semejante manera, en otro supuesto, al tener conocimiento de la muerte de un individuo, el investigador debe iniciar su trabajo determinando, en primer término si el sujeto realmente se encuentra en una situación de pérdida irreversible de la vida, si tal cesación de las funciones vitales tuvo como origen una causa externa, si esa causa externa fue debida a la acción u omisión de otro sujeto y precisar el nexo causal entre la causa externa, producto de la conducta de un individuo y la pérdida de la vida que se investiga.

Como puede apreciarse en las hipótesis expuestas, en estas actividades iniciales de la investigación, se atiende a los hechos y conductas, objetivos, materiales, apreciables por los sentidos, la plenitud fáctica, sin hacer, como se ha insistido, consideraciones de orden jurídico o legal, el cuadro de información a recabar es el siguiente:

CUADRO 19. ESTRUCTURA FÁCTICA

ESTRUCTURACIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO		
ESTRUCTURA FÁCTICA DE LA TEORÍA	FISCALIA	DEFENSA
CUANDO (Elemento de tiempo) Referente amplio. Referente específico.		
Donde (Elemento de locación)		

Quién (Elemento subjetivo Activo)		
Que (Acción imputada)		
A quién (Elemento subjetivo Pasivo)		
Circunstancias de a) Modo b) Instrumento c) Otras		
Resultado de la acción		
Móvil de la acción		

5.1.2.- “La Teoría Probatoria”

Es el conjunto de elementos de convicción que se obtienen durante la investigación de hechos posiblemente delictivos, actividad que corresponde al Ministerio Público y a las policías, según lo dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 21.

Como hemos expresado, de manera muy general, al tener conocimiento el órgano investigador de la existencia de un hecho posiblemente delictivo, procederá a la investigación del mismo, iniciando una carpeta de investigación, al comienzo sólo se trata de constatar la existencia del hecho principal y de sucesos accesorios o relacionados, más adelante, conforme avance la investigación, se enfocará ésta a la determinación de la naturaleza delictiva del hecho y la atribución del mismo a una persona determinada; esto sirve para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el cuerpo del delito lo definimos conforme a la jurisprudencia:

“... la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera...”¹²²

Mientras que la definición del presunto responsable se relaciona con la forma indiciaria de que se atribuye a un probable sujeto activo del delito la responsabilidad de haber realizado una acción u omisión sancionada por las leyes penales. Sin embargo, una figura no implica a la otra, como lo señalo González Quintanilla “... por cuerpo del delito debemos entender los elementos materiales descritos en la ley haciendo abstracción de la responsabilidad”.¹²³

¹²² Tesis: III.2º.P. 67 P, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, Semanario judicial de la federación, 9na. Época, tomo XII, septiembre de 2000, p. 735, tesis aislada penal.

¹²³ González Quintanilla, José Arturo, Derecho penal mexicano, Edit. Porrúa, México, 1997, p. 546.

Regresando al tema de investigación, tenemos que la teoría probatoria a que se refiere la forma de como los indicios fácticos del lugar de los hechos se van a conjugar como evidencias que probaran la probable comisión de un delito, cuyos referentes son otorgados por la teoría del delito y del procedimiento penal, dicha teoría probatoria tiene como finalidad establecer si el hecho del cual tomó conocimiento el órgano investigador se encuentra tipificado en la ley penal y determinar la identidad de los autores o partícipes de tal evento, e individualizar la conducta realizada por cada uno de los sujetos activos, en el supuesto de que hayan sido varios los que intervinieron en la producción del evento delictivo. En esta etapa investigadora/ probatoria se deben plantear y dar respuestas a los siguientes cuestionamientos enunciados por Rafael Moreno:

- “Qué,
- Dónde,
- Cómo,
- Cuándo,
- Quién,
- Por qué.”¹²⁴

Para resolver adecuadamente estas cuestiones deben observarse ciertas reglas prácticas, empíricas, en su origen, que con el tiempo se han sistematizado y dado lugar a manuales¹²⁵, instructivos, protocolos y diversos textos, inclusive tratados. A continuación expondremos algunos lineamientos básicos que deben efectuarse al ir formando la teoría probatoria.

Es necesario, desde el inicio de la investigación precisar el o los hechos relevantes y los secundarios o accesorios pero importantes, aun cuando en menor medida, teniendo especial cuidado en no omitir ningún hecho, por insignificante que pueda parecer, pero no caer en el exceso de manera que se sature la investigación de elementos que la entorpezcan; precisar la utilidad de cada elemento probatorio que se vaya obteniendo, esto es, determinar si con un elemento probatorio se resuelve algo, se avanza algo y si sirve para algo; determinar la relación entre los elementos de convicción que se vayan obteniendo y los hechos que se investigan, pudiendo partirse de una hipótesis que se formule el investigador, una suposición provisional sujeta a comprobación, como sustento

¹²⁴ Moreno González, Rafael; Balística Forense, edit. Porrúa, México, 2008, p. 57.

¹²⁵ Por ejemplo, dos materiales desarrollados dentro de la Alianza para el Progreso, el Centro Regional de Ayuda Técnica, dependiente de la Agencia para el Desarrollo Internacional, del Gobierno de los Estados Unidos de América (USAID): primer material: En 1965, México publicó un volumen de 49 páginas, titulado "Investigación Criminológica", en el cual se exponen diversos temas relativos a la investigación de los delitos, estableciéndose reglas breves, concretas, claras, sobre la cadena de custodia, como son las concernientes a la definición de cadena de custodia que se considera como *la posesión de las pruebas*, que según este manual, se inicia desde el momento en el que son descubiertas, hasta que se presentan en el tribunal, preciándose que es absolutamente necesario que la cadena de custodia no se rompa y se mantenga lo más limitada posible.

inicial y teórico de la investigación; esta hipótesis inicial debe ser simple, sencilla; sin perjuicio de que se desarrolle en el curso de la investigación; razonable, metódica, verosímil, adecuada, en su oportunidad a un marco jurídico; es de especial importancia y utilidad ubicar a sujetos que pudieran haber participado o presenciado, en cualquier forma y por el motivo que sea, en los hechos que se investigan; precisar los hechos notorios que no requieren mayor investigación para su conocimiento y comprensión; es indispensable estudiar minuciosamente el material probatorio que va a sustentar nuestra teoría, con el propósito de descubrir las fortalezas y posibles deficiencias del soporte constituido por los elementos de convicción que vamos a presentar, debe en todo el transcurso de estructuración de la teoría del caso, ir depurando la información que se va obteniendo, del lugar, de las evidencias físicas y de las personas, habida cuenta que no toda información necesariamente es útil, pertinente y con valor probatorio dentro del procedimiento, proceso o juicio oral; la utilidad, la pertinencia, la credibilidad, la verosimilitud, son los sustentos del valor probatorio de los elementos que se van obteniendo en la investigación, lo que permite que algo, un lugar, un indicio, un testimonio, un documento, un peritaje u otro elemento de convicción, adquiera la naturaleza de prueba, dentro de la investigación, para construir una teoría probatoria idónea para estructurar la teoría del caso, se irán agregando o eliminando elementos o posibles supuestos o indicios, de manera que la teoría probatoria sea el adecuado sustento de las teorías fáctica y jurídica; es de especial importancia destacar que durante la investigación es cuando se recabarán la totalidad de los elementos probatorios en los cuales sustentará el Ministerio Público o Fiscal toda su actuación. Los elementos estructurales que se deben de buscar y que operan en el caso a estudio ocurrió en Nezahualcóyotl, y que son los siguientes:

CUADRO 20. ESTRUCTURA PROBATORIA

ESTRUCTURA PROBATORIA DE LA TEORÍA	FISCALÍA	DEFENSA
Qué		
Cómo		
Cuándo		
Dónde		
Quién		
A quién		
Resultado de la acción		
Móvil de la acción		

Fuente: Procuraduría General de Justicia del Estado de México, internet, página oficial.

Ésta es la última parte de la teoría del caso, con lo que se tiene una plantilla importante que los diversos actores de la investigación y persecución del delito deben tener presente. Pasaremos finalmente al apartado de solución del caso concreto y propuestas de resolución del problema que vive el Municipio de Nezahualcóyotl, Estado de México, en materia de 'Teoría del caso'.

CAPÍTULO VI
LA PRAXIS
EL CASO CONCRETO DE NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE
MÉXICO

6.- SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO Y PROPUESTAS DE RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA QUE VIVE EL MUNICIPIO DE NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO, EN MATERIA DE “LA TEORÍA DEL CASO”

6.1.- Solución del caso concreto

La concentración del caso concreto en Nezahualcóyotl, aplicado al cuadro de la estructura de la teoría del caso queda planteada de la siguiente forma:

CUADRO 21. ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL CASO

ESTRUCTURACIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO ¹²⁶		
ESTRUCTURA FÁCTICA DE LA TEORÍA	FISCALÍA	DEFENSA
Quando (Elemento de tiempo). Referente amplio. Referente específico.	a) 16 de Diciembre del 2011. b) Entre la 1.50 y la 1.55 am.	a) 16 de Diciembre del 2011. b) Entre la 1.50 y la 1.55 am.
Donde (Elemento de locación).	Colonia Impulsora, Nezahualcóyotl, Edo. de México.	Colonia Impulsora, Nezahualcóyotl, Edo. de México.
Quién (Elemento subjetivo Activo).	Acusado comandante JAVIER X X.	Acusado comandante JAVIER X X.
Que (Acción imputada)	Disparo un arma.	Disparo un arma.
A quién (Elemento subjetivo Pasivo)	José XX.	JOSÉ XX.
Circunstancias de a) Modo b) Instrumento c) Otras	a) En un tiroteo en persecución. b) Con un proyectil 9 mm., disparada por un arma 9mm.	a) En un tiroteo en persecución. b) Con un proyectil disparado por arma de fuego, sin saber el calibre de arma ni de proyectil.
Resultado de la acción	La muerte de JOSÉ X X.	La muerte de JOSÉ X X.
Móvil de la acción	Abuso de autoridad en acción de una detención.	Legítima defensa al repeler la acción en cumplimiento del deber. Que es una excluyente de responsabilidad.

¹²⁶ Nota; a éste cuadro hace falta incorporar todo el aspecto jurídico que se revisó en el capítulo uno, y que por economía de repetición, aquí, en el rubro de ‘Estructura jurídica de la teoría’ solamente se puso el elemento más relevante, si se quiere ver como quedó cada apartado, del delito, jurídicamente visto, se puede consultar el capítulo primero.

ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA TEORÍA	FISCALÍA	DEFENSA
Homicidio culposo.	Se cometió homicidio en contra de JOSÉ XX, al no tener el control óptimo en el operativo que se estaba llevando a cabo, al mando del acusado comandante JAVIER. Según dictamen de balística, la bala que privó de la vida a José XX. (Extraída mediante necropsia) fue disparada del arma semiautomática, marca Pietro Beretta que accionó el comandante JAVIER.	El señor José XX falleció en el operativo que dirigía el comandante JAVIER. La bala que privó de la vida a José, según dictamen en balística de la defensa no es posible demostrar que haya sido disparada por una de las armas que accionará el comandante JAVIER, ya que esta deformada y pericialmente es imposible determinar tanto el calibre como el arma de donde fue disparada.
ESTRUCTURA PROBATORIA DE LA TEORÍA	FISCALÍA	DEFENSA
Qué	Homicidio	Homicidio.
Cómo	Prueba el homicidio con dictamen médico legista y balística.	Disprueba el homicidio con base en dictamen de balística forense.
Cuándo	16 de Diciembre del 2011, entre la 1.50 y la 1.55 am.	16 de Diciembre del 2011, entre la 1.50 y la 1.55 am.
Dónde	Colonia Impulsora, Netzahualcóyotl, Edo. de México.	Colonia Impulsora, Netzahualcóyotl, Edo. de México.
Quién	Comandante Javier.	No se puede establecer.
A quién	JOSÉ XX.	JOSÉ XX.
Resultado de la acción	Se finca responsabilidad contra el comandante JAVIER	No existe acción imputable objetivamente probada en contra del Comandante JAVIER.
Móvil de la acción	Abuso de autoridad en cumplimiento del deber.	Defensa, NO existe Imputación Objetiva en contra del acusado ni nexo causal explicativo, que es un elemento esencial de la conducta.

El resultado del juicio oral fue una sentencia absolutoria a favor del Comandante JAVIER XX, por el delito de homicidio culposo en contra de JOSÉ XX.

De las argumentaciones mostradas en los cuadros donde se muestran las contradicciones, se redujeron todas a un solo un punto de controversia entre la Fiscalía y la defensa.

Según la Fiscalía, con base en dictamen de balística forense si fue posible determinar que la ojiva extraída mediante necropsia del cuerpo de JOSÉ XX, fue disparada por el arma del Comandante JAVIER, que en ningún momento negó haber disparado dicha arma contra el vehículo en movimiento donde iba el ahora occiso.

Por su parte la defensa con base en dictamen de balística forense acredita que no es posible determinar el nexo causal entre la ojiva que privó de la vida a JOSÉ XX y el arma semiautomática, calibre 9 mm., marca Pietro Beretta que en su momento accionó el Comandante JAVIER.

(Benavente, 2010, p. 93) dice que las preguntas que se hacen en los interrogatorios son abiertas y cerradas, en el caso particular las preguntas realizadas por la defensa al perito de cargo en contrainterrogatorio como testigo especializado en la audiencia de desahogo de pruebas, entre otras preguntas y respuestas se dijo lo siguiente:

- Defensa: “Usted manifiesta en su dictamen que la ojiva etiquetada como evidencia número 8 corresponde a un calibre real de 9 mm., y que según dictamen médico legista es la que ocasionó la muerte de la víctima que en vida respondió al nombre de JOSÉ”.
- Testigo especializado de cargo: “Sí es la ojiva, pero desconozco que haya sido la que privó de la vida al señor JOSÉ, ese es un tema de medicina forense para el que no estoy capacitado”.
- Defensa: “Reconoce a la ojiva de evidencia número 8 como la misma que obra en la fotografía número 4 del dictamen de balística de la defensa”.
- Testigo especializado de cargo: “Si lo es y en el dictamen que yo presento corresponde a la fotografía número 2”.
- Defensa: “Aprecia usted las deformaciones que presenta la ojiva en las partes señaladas como número 1 y 2 que también aparecen en la fotografía de su dictamen”.
- Testigo especializado de cargo: “Si”.



EVIDENCIA NÚMERO 8

- ┆ Defensa: “Aún con esa deformación usted afirma que el calibre de la ojiva es 9 mm., aún y cuando en materia de balística forense no es posible determinar el calibre de un proyectil disparado por arma de fuego si este está deformado en su base o en su manto”.
- ┆ Testigo especializado de cargo: “Así es, me fundé en las características estructurales de tipo cuantitativo y cualitativo”.
- ┆ Defensa: “Pero no puso usted todas esas características estructurales de tipo cuantitativo y cualitativo, aún cuando se sabe que hay diversas de marcas, tipos y modelos, por lo cual varían las características cuantitativas y cualitativas, las cuales son realizadas en forma estandarizada por las fábricas, luego entonces y con base en su dicho, usted puede decirnos todas esas características cuantitativas y cualitativas de la morfología de la ojiva”.
- ┆ Testigo especializado de cargo: “No, sólo el color, peso, altura, diámetro y deformaciones. (Por ejemplo, en éste caso no hay ningún documento en obras de balística mexicana que así acrediten el calibre de una ojiva, ver por ejemplo la obra de Rafael Moreno González, denominada ‘Balística Forense, editorial Porrúa, México, año 2009 y la obra de Carrillo, **Javier Carrillo**, denominada ‘Balística Forense y Prueba Pericial para la Detección de manchas de Pólvora en el Proceso Criminal. México’, Editorial Carrillo Hermanos de 1989.”
- ┆ Defensa: “Pero el diámetro de la ojiva está deformado, es decir, las características cuantitativas de diámetro esta deformado, como sostiene usted que por su diámetro pudo determinar el calibre”.

- Testigo especializado de cargo: “No se puede”.¹²⁷
- Defensa: “Si el cuerpo de la ojiva está deformado se puede hacer una dictaminación correcta de las estrías en su manto para determinar el arma del que fue disparada”.
- Testigo especializado de cargo: “No”.
- Defensa: “Entonces se puede establecer sin lugar a error que la ojiva marcada como evidencia número 8 pasó por un cañón específico de arma de fuego”.
- Testigo especializado de cargo: “No”.

Con base en estos interrogatorios es que se dictó la sentencia de absolutoria a favor del vinculado a proceso Comandante JAVIER XX.

6.2.- Propuestas de resolución del problema que vive el Municipio de Nezahualcóyotl, Estado de México, en materia de “La Teoría del Caso”

En el caso concreto que se expuso quedó de manifiesto que el Fiscal, apoyado por Servicios Periciales, que en funciones elaboró un dictamen con el cual, el Fiscal solicitó se vinculara a proceso al Comandante JAVIER y posteriormente el mismo perito balístico no logró sostener sus conclusiones.

En éste hecho, quedan reveladas las prácticas culturales que operan al margen de que se lleve un sistema penal inquisitorio o acusatorio.

El Fiscal actuó con base en pruebas que sirven de fundamento procedimental y por lo tanto elaboró una carpeta de investigación que entre otras cosas señalaba que el cuerpo del delito estaba acreditado por las conclusiones del peritaje de balística forense.

Con esta base se vinculó a proceso al Comandante JAVIER, quién finalmente resultó inocente por falta de pruebas.

Éste ejercicio muestra los problemas genéricos del sistema penal inquisitorio que continúan operando en el sistema penal acusatorio, tal como el exceso de trabajo para las áreas periciales o las exigencias de que el perito alineado desde las Dirección de Servicios Periciales o desde la Jefatura de Agentes del Ministerio Público Investigador debe de mantener la postura institucional, así como la constante ministerial de imputar. Por ello es importante que si se tome en cuenta la Cadena de Custodia y que los Servicios Periciales tengan autonomía operativa.

¹²⁷ (Nota, para el lector que desee abundar en el tema es recomendable leer lo que al respecto señala María Fernanda en su obra Balística, manual; Editorial Montevideo-Buenos Aires, Argentina, 2011.

CONCLUSIONES

Primera. La reforma penal del 2008 plantea un cambio del sistema procesal penal que implica que se sustituya el modelo penal inquisitorio por un modelo penal adversarial de tipo acusatorio, éste cambio descansa en el ideal de que al cambiar el modelo procesal penal se tendrán los cambios necesarios de eficacia y confianza en la administración de justicia penal, postura que se rechaza por considerar que el problema no es de cambio de procedimiento penal, sino de fortalecer cambios de tipo procedimental para que a su vez modifiquen la cultura operativa de los actores que investigan y persiguen los hechos delictivos.

Segunda. El sistema penal que se tenía en México antes de la reforma cuenta con las bases suficientes para que se realice rápidamente las modificaciones necesarias para llevar a cabo la Cadena de Custodia y una adecuada integración de la Cadena de Custodia, pero el sustentante sigue haciendo énfasis, en que se ya se tenían esas bases, procedimientos e información, y si no fue posible fortalecer adecuadamente en su momento histórico una figura de Cadena de Custodia que estaba implícita entre la recolección de indicios y la de suministro de indicios a laboratorio es porque el factor humano sigue siendo una variable que se sale de control.

Tercera. La falta de transdisciplinariedad profesional genera dos impactos fundamentales: a) Mantiene a los distintos actores de la investigación y persecución del delito desconectados y b) por lo mismo, dichos actores se encuentran resistentes a permitir la cooperación de los otros actores institucionales, de hecho, dicha cooperación se percibe como invasión, lo cual termina con la cooperación inter-institucional y acerca de éste tema no se ha trabajado en grado suficiente dentro del nuevo proceso penal adversarial.

Cuarta. La solución es fortalecer los procedimientos operativos de cada actor de la investigación y persecución del delito, como en el caso presentado, en donde, en caso de tenerse muy presentes las figuras de determinación de calibre, no se hubiese vinculado a una presunto actor delictivo a proceso oral, los motivos de dicha acción quedan en un espacio especulativo que pueden ir de la práctica sistemática del Ministerio Público Investigador a actuar en forma inquisidora y a privilegiar el castigo sobre el principio de oportunidad, hasta la intencionalidad política de perseguir al Comandante de policía. En aras del presente trabajo es que se impele a la autoridad judicial, ejecutiva y legislativa a enfocarse más en los aspectos de procedimiento transdisciplinarios y no a limitarse a la profesionalización cerrada de cada una de las dependencias.

Quinta. El esfuerzo es mayúsculo y tiene que ver con que cada perito debe saber Derecho y Técnicas de policía. El policía debe saber Derecho y Criminalística y el Fiscal debe saber Criminalística y Técnicas de investigación policial. Esto implica más apoyo institucional de aquellas dos figuras tan olvidadas en la investigación del delito: el perito y el policía, mejorar sus condiciones laborales, pero por otra

parte, una persona con ese perfil ya no sería sustentable para la institución ni para el operador, mientras tanto ésta brecha sigue siendo abono del aumento de la delincuencia.

Recomendaciones

Primera. Se deben de establecer procedimientos para cada tipo de delito en cuanto al modo de interacción de los tres actores de la Teoría del Caso: peritos, policía y Ministerio Público Investigador.

Segunda. Se debe atender a la evitación de sobre carga laboral para estos tres sectores, ya que de lo contrario, aún y cuando la Ley se modifique no surtirá efectos de eficacia si no se incrementa el personal calificado para cumplir con cada función y tenderá a mantenerse la actual situación burocrática de falta de presupuesto, de personal calificado y exceso de trabajo.

Tercera. La eficacia de la figura de la Teoría del Caso implica un enorme reto para la administración y procuración de justicia, tanto en capacitación como en apoyo de recursos materiales para poder preservar el lugar de los hechos y subir la información en la denominada “Plataforma México”. Si estos puntos no se cubren, todo el modelo de reforma de proceso penal acusatorio corre peligro de convertirse en letra muerta, por lo que el Estado tiene una alta obligación en hacer funcionar adecuadamente ésta figura, ya que lo más importante es la preservación del indicio por ser el sentido de la conservación de la prueba mediante dos procedimientos: Cadena de custodia y preservación de la evidencia.

Cuarta. Se debe tener una vinculación entre la “Teoría del caso” y la “Plataforma México”, ya que dicha vinculación prevendrá a manera de una política criminal el ejercicio de la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) **AGENCIA PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL, A.I.D.** (1965). Investigación Criminológica, 1 serie Seguridad Pública. México: Centro Regional de Ayuda Técnica.
- 2) **Aguilar** Altamirano, Jesús. (2012). El Sistema penal adversarial en México. Conferencia en la Unidad de Posgrado de la FES Acatlán, UNAM.
- 3) **Arciniegas**, G. Augusto. (2005). Investigación y Juzgamiento en el Sistema Acusatorio. Bogotá: Nueva Jurídica.
- 4) **Benavente** Chorres, Hesbert. (2011). Comentarios y Estudio del Acuerdo General número 01/2010 del Procurador de Justicia del Edo. De México (con Cadena de Custodia). México: Flores Editor.
- 5) **Benavente** Chorres, Hesbert. (2010). Estrategias para el Desahogo de la Prueba en el Juicio Oral. México: Flores Editor.
- 6) **Benavente** Chorres, Hesbert. (2010). Manual Práctico para la Entrevista, Interrogatorio y la Declaración en el Proceso Penal Acusatorio. México: Flores Editor.
- 7) **Benavente** Chorres, Hesbert. (2011). La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del delito en el Proceso Penal y Acusatorio y Oral. México: Flores Editor.
- 8) **Belling Von, Hernest. (1906). La Teoría del Delito.**
- 9) **Burch** G., John. (2010). Diseño de Sistemas de Investigación Teoría y Práctica. Limusa.
- 10) **Busch**; Richard. (1992). Modernas Transformaciones en las Teorías del Delito, Bogotá, Temis.
- 11) **Campos** Fuentes, José. (2003). Cadena de Custodia de la Prueba, su relevancia en el Proceso Penal. Costa Rica: Jurídica Continental.
- 12) **Caracciolo** A., Ricardo. (2008). La Noción de Sistema en la Teoría del Derecho. México: Distribuciones Fontamara.
- 13) **Carrara**, Francisco. (1989). Programa de derecho Criminal. Bogotá: Temis.

- 14) **Carrillo**, Fernando. (2010). Teoría del Delito, Sistema Jurídico Penal Legal. México: Flores Editor.
- 15) **Carrillo**, J. (1989). Balística Forense y Prueba pericial para la Detección de manchas de Pólvora en el Proceso Criminal. México: Carrillo Hnos.
- 16) **Castellanos** Tena, Fernando. (2005). Lineamientos elementales del Derecho Penal. México: Porrúa.
- 17) **C. Hazelet**, John. (1969). Técnica de los Informes Policiacos. México: Limusa.
- 18) **Embris** Vázquez, José Luis. (2011). Medidas Cautelares, su transición al Sistema Acusatoria Adversarial y Oral en México. México: Porrúa.
- 19) **Ferreiro**, María Fernanda. (2011). Manual de Balística. Argentina: IB de F.
- 20) **García** Ramírez, Sergio. (1997). Poder Judicial y Ministerio Público. México: Porrúa.
- 21) **Graham**, Ian. (1993). Investigación Criminal. España: Edelvives.
- 22) **González** Quintanilla José Arturo, (1997). Derecho penal mexicano, Edit. México: Porrúa.
- 23) **Hidalgo** Murillo, José Daniel. (2011). Investigación Policial y Teoría del Caso. México: Flores Editor.
- 24) **Hidalgo** Murillo, José Daniel. (2009). Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal. México: Porrúa.
- 25) **Innes**, Brian. (2007). La Escena del Crimen. España: Libsa.
- 26) **Iturralde**, V. Sesma. (2010). Sistema Jurídico Validez y Razonamiento Judicial. México: Ara Editores.
- 27) **Jakobs**; Gunter. (2004). Derecho penal del enemigo, España: Civitas.
- 28) **Jiménez** Martínez, Javier. (2011). El Aspecto Jurídico de la Teoría del Caso: Teoría de la Imputación Penal. México: Ángel Editor.
- 29) **Lathi** Bueno. Pedro. (2010). Introducción a la Teoría y Sistemas de Comunicación. Limusa.
- 30) **Maldonado** Sánchez, Isabel. (2011). La Policía en el Sistema Penal Acusatorio. México: Ubijus.

- 31) **Montiel** Sosa, Juventino. (2001). Manual de Criminalística. México: Ciencia y Técnica.
- 32) **Morales** Ortiz, José Luis. (2011). Sistema de Derecho Penal Acusatorio Adversarial en México. México: Ángel Editor.
- 33) **Moreno** González, Raúl. (2009). Balística Forense. México: Porrúa.
- 34) **Moreno**, González, Raúl. (2008). Introducción a la Criminalística. México: Porrúa.
- 35) **Nava** Garcés, Alberto. (2010). La Prueba Electrónica en Materia Penal (Cadena de Custodia). México: Porrúa.
- 36) **Orellana** Wiarco, Octavio A. (2009). Teoría del Delito, Sistemas Causalística, Finalista y Funcional. México: Porrúa.
- 37) **Osorio** y Nieto, César Augusto. (2011). Teoría del Caso y Cadena de Custodia. México: Porrúa.
- 38) **Osorio** y Nieto, César Augusto. (1981). Averiguación Previa. México: Porrúa.
- 39) **Policía de Investigación de Chile**. (2005). Manual de Procesos de Trabajo y Criterios de Derivación a Unidades Especializadas de la Policía de Investigación de Chile. Gobierno de Chile.
- 40) **Quintino** Zepeda, Rubén. (2008). La Defensa Legítima del Policía. México: Ubijus.
- 41) **RTAC, AID**, AGENCIA PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL, A.I.D. (1965). Investigación Criminológica. EE.UU.
- 42) Rivera Silva, Manuel. (1979). El Procedimiento Penal. México: Porrúa.
- 43) **Siegmund**, Harry. (2010). Coaching Wingwave (Feedback Muscular y Reprocesamiento Cerebral). España: Ridgen.
- 44) **Teubner**, Gunther. (2005). El Derecho como Sistema Autopoiético de la Sociedad Global. México: Ara Editores.
- 45) **Yáñez** Romero, José Arturo. (2010). La Policía de Investigación: entre las pruebas de investigación y las técnicas judiciales. México: Ubijus.
- 46) **Vélez** Ángel, Ángel. (1982). Investigación Criminal. Bogotá: Temis.

Legislación

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917, reformas, 2008.
2. Código Federal de Procedimientos Penales, México, 1934, reformas 2009.
3. Código de Procedimientos Penales del Estado de México, México, 2012, Edit. Sista.
4. Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. *Código Modelo del proceso penal acusatorio para los Estados de la Federación*. Toluca, Estado de México. Editorial triada diseño. 2009. p.20.
5. Decreto. *Diario Oficial de la Federación. Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación. 18 de junio de 2008. Primera Sección. p. 3.*
6. Diario Oficial de la Federación, México, 30 de agosto de 1934, Artículo 163, Párrafo segundo.
7. Diario Oficial de la Federación, México, 30 de agosto de 1934, Artículo 163, Párrafo tercero.
8. Diario Oficial de la Federación, México, 18 de agosto de 2003, Apartado segundo del Acuerdo.
9. Diario Oficial de la Federación, México, 3 de febrero de 2010, Apartado primero del Capítulo I del Acuerdo.
10. Diario Oficial de la Federación, México, 3 de febrero de 2010, Anexo Único.
11. Diario Oficial, Chile, 6 de octubre de 2004, Artículo 11.
12. Diario Oficial, Chile, 6 de octubre de 2004, Artículo 21.
13. Diario Oficial. Ley numero 19970. Sistemas Nacionales de registros de ADN. 2004.
14. Diario Oficial de la Federación, México, 5 de febrero de 1917, Artículo 19, Párrafo Primero.
15. Diario Oficial de la Federación, México, 5 de febrero de 1917, Artículo 17 Párrafo Segundo.
16. Diario Oficial de la Federación, México, 5 de febrero de 1917, Artículo 21, Párrafo Primero y tercero.
17. Diario Oficial de la Federación, México, 30 de agosto de 1934, Artículo 3, fracción VI.
18. Diario Oficial de la Federación, México, 30 de agosto de 1934, Artículo 123 Bis, 123 Ter, 123 Quater, 123 Quintus.
19. Decreto Supremo numero 007-2006-JUS, Perú, 15 de junio de 2006, Artículo 7.
20. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 221.
21. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 286.
22. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 2, Párrafo I.
23. Gaceta Oficial del Distrito Federal, México, 29 de mayo de 2006, aparato primero y segundo del Acuerdo.

24. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 35, Párrafo I.
25. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 143, Párrafo I.
26. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 287.
27. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículo 329.
28. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículos 341, 342, 343.
29. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, Decreto número 266, 25 de junio de 2008, Artículos 355 y 356.
30. Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 20 de marzo de 2009, Artículo 10, apartado B, fracción V.
31. Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 20 de marzo de 2009, Artículo 21, fracción VIII.
32. Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 20 de marzo de 2009, Artículo 22.
33. Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 20 de marzo de 2009, Artículo 49.
34. Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 20 de marzo de 2009, Artículo 49.
35. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, 16 de septiembre de 1987, Artículo 2.
36. Naciones Unidas. Manual sobre prevención e investigación eficaz de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Estados Unidos de América. Editorial Organización de las Naciones Unidas. 1991. p. 26.
37. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, 16 de septiembre de 1987, Artículo 31.
38. Gaceta del gobierno del Estado de México, México, 16 de septiembre de 1987, Artículo 15, fracción IX.
39. Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 10 de agosto del 2004, Artículo 1.
40. Gaceta de gobierno del Estado de México, México, 10 de agosto del 2004, Artículos 13 y 15.
41. Naciones Unidas. Manual sobre prevención e investigación eficaz de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Estados Unidos de América. Editorial Organización de las Naciones Unidas. 1991. p. 26.
42. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, México, 2012.
43. Ley orgánica de la procuraduría general de la federación. Diario Oficial de la Federación, México, 29 de mayo de 2009, Artículo 4. pp. 1-7
44. Ley orgánica de la procuraduría general de la república. Diario Oficial de la Federación, México, 29 de mayo de 2009, Artículo 22. p. 15 y 16.
45. Ley 906 del código de procedimiento penal Colombia.
46. Resolución número 0-6394. Manual de procedimientos de Cadena de Custodia. Colombia, Bogotá. 2004.

47. Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2008, El sistema Penal Acusatorio en México, México, Suprema Corte.

Disposiciones administrativas

1. Acuerdo número A/002/10 mediante el cual se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito.

ANEXO

DOF: 05/03/2012

ACUERDO número A/002/10 mediante el cual se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Procuraduría General de la República.

ACUERDO A/002/10.

ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS QUE DEBERÁN OBSERVAR TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS PARA LA DEBIDA PRESERVACIÓN Y PROCESAMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS O DEL HALLAZGO Y DE LOS INDICIOS, HUELLAS O VESTIGIOS DEL HECHO DELICTUOSO, ASÍ COMO DE LOS INSTRUMENTOS, OBJETOS O PRODUCTOS DEL DELITO.

ARTURO CHÁVEZ CHÁVEZ, Procurador General de la República, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 21 y 102 Apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, 123 BIS, 123 TER, 123 QUATER y 123 QUINTUS del Código Federal de Procedimientos Penales; 40, 77 fracción VIII de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 2 fracción IV, 8 fracciones IX, XI, XIV, XVII, XXI inciso d), XXIV, 19 fracción XIII, 43 fracción II, 45, 46, 47 de la Ley de Policía Federal; 1, 2, 3, 4, 5, 9, 22, 24 y 25 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y 1, 2, 5, 10 y 11, fracción X de su Reglamento, y

CONSIDERANDO

Que el Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su artículo 123 BIS, que por Acuerdo General que emita el Procurador General de la República, se emitirán los lineamientos para la preservación de indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos y productos del delito, en los que se detallarán los datos e información necesaria para asegurar la integridad de los mismos.

Que tomando en cuenta que el Código Federal de Procedimientos Penales es un ordenamiento general, abstracto y obligatorio para el Ministerio Público de la Federación, los Servicios Periciales Federales y para los integrantes de las Instituciones Policiales, el invocado Acuerdo General no sólo obliga al personal sustantivo adscrito a la Procuraduría General de la República, sino también a los agentes de las Instituciones Policiales, incluso estatales y municipales que por su cercanía al lugar de los hechos entran en primera instancia en contacto con los elementos materiales objeto de la cadena de custodia relacionada con delitos del orden federal.

Que el artículo 123 del invocado Código procesal, prevé el deber del Ministerio Público, las policías o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa, de dictar todas las medidas y providencias necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito, una vez que tengan la noticia del delito.

Que el artículo 123 BIS del citado ordenamiento adjetivo, establece expresamente que la preservación de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito es

responsabilidad directa de los servidores públicos que entren en contacto con ellos.

Que el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ha dispuesto que el Procurador General de la República, habrá de emitir los acuerdos que rijan la actuación de las unidades administrativas y órganos técnicos, centrales y desconcentrados de la Institución, así como de agentes del Ministerio Público de la Federación.

Que la Procuraduría General de la República como Institución integrante del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se encuentra comprometida a implementar las medidas conducentes para que la conducta de los servidores públicos que la integran, de manera especial la de los agentes del Ministerio Público de la Federación, Policías Federales Ministeriales, Oficiales Ministeriales y Peritos, efectivamente se rija por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez, previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Considerando lo anterior, y para el mejor cumplimiento del deber de preservar la cadena de custodia, que tanto el ordenamiento adjetivo federal, como la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública impone a los miembros de las Instituciones de Seguridad Pública y a todo aquel servidor público que entre en contacto con los indicios, objetos, instrumentos o productos del delito, así como para salvaguardar un estricto apego al principio de legalidad, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO Capítulo I Disposiciones Preliminares

PRIMERO. El presente Acuerdo tiene por objeto establecer los lineamientos que:

1.- Deberán seguir la policía y otros servidores públicos en ejercicio de sus atribuciones para la preservación del lugar de los hechos y/o del hallazgo.

2.- Deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación, Oficiales Ministeriales, Unidades de Policía Facultadas, Peritos y demás servidores públicos que entren en contacto con ellos para el debido procesamiento de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito.

SEGUNDO. Para los efectos del presente Acuerdo, se entenderá por:

AMPF.- Agente del Ministerio Público de la Federación.

CADENA DE CUSTODIA.- El procedimiento de control que se aplica al indicio material, ya sea vestigio, huella, medio de comisión, objeto material o producto relacionado con el delito, desde la localización por parte de una autoridad, policía o Agente del Ministerio Público, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión, según se trate de la averiguación previa o el proceso penal.

CFPP.- Código Federal de Procedimientos Penales.

INDICIO O EVIDENCIA.- Son las huellas, vestigios y demás elementos materiales del hecho delictuoso, que puedan encontrarse en el lugar de los hechos y/o lugar del hallazgo y que por sus características existe la probabilidad de que tenga alguna relación con la comisión del delito que se investiga.

GUÍA.- Guía para la Aplicación del Código Federal de Procedimientos Penales en materia de CADENA DE CUSTODIA (**Anexo Uno**).

OFICIALES.- Oficiales Ministeriales a los que se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

PERITO: Especialista o experto en una ciencia, arte u oficio.

POLICÍA.- Integrante de todas las instituciones policiales a que se refiere la fracción X del artículo 5 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, que de conformidad con el artículo 3, fracción VI del CFPP, tienen el deber de preservar el lugar de los hechos y/o del hallazgo.

PRESERVACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS Y/O DEL LUGAR DEL HALLAZGO.- Serie de actos llevados a cabo por la POLICÍA para custodiar y vigilar el lugar donde se cometió el delito (lugar de los hechos) o donde se encontró (lugar del hallazgo) algún indicio o evidencia de su comisión, con el objeto de evitar cualquier intromisión indebida o inadecuada que pueda alterar o dañar los indicios o evidencias que se puedan encontrar.

PROCESAMIENTO DE LOS INDICIOS O EVIDENCIAS.- Procedimiento tendiente a preservar los INDICIOS O EVIDENCIAS. Está constituido por las siguientes etapas: identificación, fijación, levantamiento, embalaje, traslado, entrega de los INDICIOS O EVIDENCIAS al AMPF, almacenamiento y en su caso, transferencia al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, en términos de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 182 del CFPP.

RCC- Registro de CADENA DE CUSTODIA. Es el formato o formatos en el que se asentarán nombres y firmas de los servidores públicos y demás personas que de manera sucesiva intervengan en la CADENA DE CUSTODIA, desde su inicio hasta su final, así como la descripción de los bienes, características de los mismos, lugar de los hechos y/o del hallazgo y demás relativos y relevantes para la averiguación previa (**Anexo Dos**).

SAE.- Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, organismo descentralizado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

UNIDADES DE POLICIA FACULTADAS.- Agentes de la Policía capacitados y facultados por los integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Pública para el procesamiento de los INDICIOS O EVIDENCIAS.

Capítulo II Del Registro

TERCERO. Las actuaciones que se realicen para la PRESERVACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS Y/O DEL HALLAZGO y EL PROCESAMIENTO DE LOS INDICIOS O EVIDENCIAS, hasta que finalice la CADENA DE CUSTODIA por orden del AMPF o del Juez, según el caso, se asentarán en el RCC.

CUARTO. A fin de evitar el rompimiento de la CADENA DE CUSTODIA, los servidores públicos que intervengan en las distintas fases del procesamiento de los INDICIOS O EVIDENCIAS desde su búsqueda, traslado a los servicios policiales para la realización de las pruebas correspondientes, así como para su almacenamiento, o transferencia al SAE, según el caso, o que por cualquier circunstancia entren en contacto con los INDICIOS O EVIDENCIAS, deberán asentar en el RCC la información correspondiente a su intervención, así como su nombre completo y otros datos que se requieran, su firma autógrafa, así como la razón de la entrega de unos a otros. Lo anterior, en términos de la fracción IV del artículo 123 Ter, del CFPP y en la forma y términos señalados en la GUÍA anexa para el registro de la CADENA DE CUSTODIA.

Asimismo, en la forma y términos indicados en la GUÍA deberán adherir al embalaje de los INDICIOS O EVIDENCIAS las señalizaciones o rótulos correspondientes con los datos que en ella se indican.

En el RCC se hará constar quién se encarga del transporte y las condiciones materiales y ambientales en que se dé el traslado de los INDICIOS O EVIDENCIAS.

Todas las diligencias que se realicen respecto de los cadáveres en las que intervengan distintos servidores públicos o cualquier persona, incluidos los familiares del fallecido, también se harán constar en el RCC.

QUINTO. El RCC deberá contar con el número de averiguación previa, unidad administrativa responsable (área a la que pertenece el servidor público que

interviene), número de registro (folio o llamado), ubicación e identificación del lugar incluyendo croquis, información sobre víctimas, detenidos, testigos o cualquier otra recabada en el lugar de los hechos y/o del hallazgo; nombre completo, cargo y firma de los servidores públicos que intervinieron en la preservación del lugar. Asimismo, deberá contener datos sobre la identificación, ubicación, recolección o levantamiento, embalaje, traslado y entrega de los INDICIOS O EVIDENCIAS al AMPF, y de este a los servicios periciales, medidas tomadas por los peritos para conservar la CADENA DE CUSTODIA; así como la acción de disposición final, autoridad que ordena la disposición final, testigos de la destrucción de los INDICIOS O EVIDENCIAS en su caso.

Capítulo III

De la Preservación del lugar de los hechos y/o del hallazgo

SEXTO. Los agentes de Policía o cualquier integrante de las instituciones de seguridad pública que tengan conocimiento del lugar de los hechos y/o del hallazgo de delitos del orden federal, lo harán saber inmediatamente al AMPF, para fines de la conducción y mando de la investigación del delito y de las instrucciones que, en su caso, les dicte para la preservación del lugar.

En el lugar de los hechos y/o del hallazgo, los agentes de Policía deberán:

1. Delimitar la zona e impedir que personal ajeno al ministerial y pericial, o en su caso, a las UNIDADES DE POLICIA FACULTADAS, puedan acceder a ella;

2. En caso de atentados con bombas u otros hechos delictivos cometidos con artefactos o sustancias peligrosas, se cerciorarán de que no existan estos elementos o cualquier otro objeto que pongan en riesgo a las víctimas o el lugar de los hechos y/o del hallazgo, procurando preservar las cosas en el estado en que se encontraban al momento de su arribo;

3. Fijar mediante cualquier medio que tengan a su alcance, ya sea a través de fotografías, videograbación, planos, y por escrito el lugar de los hechos y/o del hallazgo, detallando la ubicación exacta del lugar;

4. Asignar tareas de custodia de las distintas zonas delimitadas alejadas del lugar de los hechos y/o del hallazgo, a los agentes de Policía que vayan llegando;

5. Localizar y entrevistar a posibles testigos de los hechos, bajo las instrucciones del AMPF;

6. Detallar las condiciones en las que se encontraba el lugar de los hechos y/o del hallazgo al momento de su arribo y revisión, al informar al AMPF y al redactar su informe; lo que hará el agente de Policía encargado de dirigir la preservación; sin perjuicio de la elaboración del informe policial homologado, y

7. Las demás necesarias para la PRESERVACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS Y/O DEL HALLAZGO.

Para efectos de la PRESERVACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS Y/O DEL HALLAZGO, los agentes de Policía que intervengan estarán a lo previsto en la GUIA anexa y demás disposiciones aplicables.

Capítulo IV

Del Procesamiento de los indicios o evidencias

SÉPTIMO.- Cuando el AMPF tenga conocimiento directo de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de un delito que deba perseguirse de oficio o bien inmediatamente después de que la POLICIA le dé cuenta de la detención de individuos en flagrancia y de la existencia de un lugar de los hechos y/o del hallazgo, de conformidad con lo previsto en los artículos 3, fracciones I, V y VI y 123 del CFPP y 77 fracción VI de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, el AMPF que prevenga, en caso de que esté en posibilidad de

presentarse sin demora en el lugar de los hechos y/o del hallazgo, procederá de la siguiente forma:

1. Ordenará a la POLICÍA que preserve el lugar de los hechos y/o del hallazgo, atendiendo a lo previsto en el capítulo anterior, a la GUIA anexa y demás disposiciones aplicables, instruyéndola para que permanezcan los INDICIOS O EVIDENCIAS en el lugar y la forma en que se encuentren, debiendo emitir esta última, el parte informativo correspondiente;

2. Arribará al lugar de los hechos y/o del hallazgo asistido del personal pericial correspondiente, así como con los OFICIALES y demás personal que de acuerdo a las circunstancias deban intervenir;

3. Se cerciorará que la POLICÍA haya preservado el lugar de los hechos y/o del hallazgo. Asimismo, le solicitará a la POLICÍA un informe detallado de lo ocurrido, independientemente del informe policial homologado que rinda, en su caso, de la puesta a disposición de los detenidos, y

4. Ordenará a los PERITOS que lleven a cabo el procesamiento de los INDICIOS O EVIDENCIAS en términos de lo previsto en el artículo 123 TER del CFPP y la GUIA anexa; y procederá en lo conducente en los términos previstos en el CFPP y el artículo DÉCIMO PRIMERO del presente Acuerdo.

OCTAVO. Si existiesen en la localidad de que se trate UNIDADES DE POLICÍA FACULTADAS, y éstas descubran INDICIOS O EVIDENCIAS, en el lugar de los hechos y/o del hallazgo, deberán informar de esta circunstancia de manera inmediata al AMPF y procederán, en su caso, a la realización de las distintas etapas del procesamiento: búsqueda o identificación, fijación, recolección o levantamiento, embalaje, traslado de los INDICIOS O EVIDENCIAS, entrega o puesta a disposición al AMPF, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 TER del CFPP y a lo señalado en la GUIA anexa, los protocolos que al efecto se emitan y demás disposiciones aplicables.

Lo mismo harán, en los casos en que teniendo el AMPF conocimiento directo de la comisión del delito, solicite su intervención para el procesamiento de los INDICIOS O EVIDENCIAS señaladas en el párrafo anterior.

La entrega o puesta a disposición al AMPF de los INDICIOS O EVIDENCIAS, se hará en su totalidad, en sus respectivos contenedores, cuando su volumen así lo permita o bien las muestras representativas, cuando se trate de INDICIOS O EVIDENCIAS cuyo volumen o características físicas no permita un manejo adecuado de los mismos; tales circunstancias se harán constar en el RCC, en los partes policiales y actas circunstanciadas o complementarias correspondientes.

NOVENO. En los supuestos del párrafo primero del artículo anterior, el AMPF podrá presentarse en el lugar de los hechos y/o del hallazgo cuando lo considere conveniente para el éxito de la investigación, caso en el cual recabará de las UNIDADES DE POLICÍA FACULTADAS, todos los INDICIOS O EVIDENCIAS, sus respectivos contenedores y dicha entrega se hará constar en el RCC, las actas, partes policiales o en su defecto los documentos donde se haya dejado constancia del estado en que fueron hallados por los agentes de Policía, para efectos de la averiguación previa y la práctica de las diligencias periciales que deba ordenar.

DÉCIMO. Para los efectos previstos en el artículo 208, párrafo segundo, en relación con el 123 TER del CFPP, el AMPF del conocimiento podrá autorizar a las UNIDADES DE POLICÍAS FACULTADAS, la realización de la inspección policial a que se refiere el invocado precepto, cuando por las circunstancias de la hora, la lejanía del lugar, el tiempo que tarde en llegar al lugar de los hechos y/o del hallazgo, pueda repercutir en la pérdida de los INDICIOS O EVIDENCIAS.

En estos casos, las UNIDADES DE POLICÍA FACULTADAS procederán en estricto apego a lo previsto en el artículo 208 invocado y en el presente Acuerdo, asentando los datos correspondientes en el RCC. De no contar las UNIDADES DE POLICÍA FACULTADAS con dicho formato, el acta circunstanciada de la inspección se anexará a la indagatoria de manera provisional y la hará constar en el RCC posteriormente.

DECIMO PRIMERO. Entregados por parte de las UNIDADES DE POLICÍA FACULTADAS los INDICIOS O EVIDENCIAS, objeto de la CADENA DE CUSTODIA, el AMPF procederá a:

1. Cerciorarse inmediatamente de que se han seguido los procedimientos para preservar los INDICIOS O EVIDENCIAS, en cumplimiento a lo previsto en el párrafo primero del artículo 123 QUATER del CFPP; para lo que podrá auxiliarse de PERITOS en la materia de que se trate;

2. Hacer constar en la averiguación previa, los casos en que cualquiera de las etapas del procesamiento de los INDICIOS O EVIDENCIAS, no se haya hecho como lo señala el artículo 123 TER del CFPP o la GUIA anexa. En este supuesto, dará vista a las autoridades que resulten competentes para los efectos conducentes de acuerdo a los artículos 225, fracción XXXI del Código Penal Federal y 62, fracción VI de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y demás disposiciones aplicables;

3. Resolver cuando resulte procedente, el aseguramiento del INDICIO O EVIDENCIA, su devolución o su destrucción, previos dictámenes periciales que correspondan en términos de lo previsto en los artículos 181 al 182-P del CFPP y demás disposiciones aplicables, cualesquiera de estas circunstancias se asentarán en el RCC;

4. Determinar el aseguramiento de los medios de prueba recabados INDICIOS O EVIDENCIAS, entre los que podrán encontrarse los instrumentos, el objeto material o producto del delito;

5. Hacer constar en la averiguación previa el RCC, anexando una copia certificada de éste. En dicho documento se hará constar la identificación de las personas que intervengan en la CADENA DE CUSTODIA y de quienes estén autorizadas para reconocer y manejar los INDICIOS O EVIDENCIAS, de acuerdo al artículo 123 BIS, párrafo segundo del CFPP;

6. Ordenar la práctica de las pruebas periciales que resulten procedentes, así como el traslado de los INDICIOS O EVIDENCIAS para su entrega a los servicios periciales;

7. Transferir los bienes asegurados al SAE, cuando en los términos previstos en el CFPP y en la Ley General para Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público deba administrarlos, previa emisión de los dictámenes periciales correspondientes, instruyéndolo en su caso, al cumplimiento de la CADENA DE CUSTODIA, con fundamento en lo previsto en los artículos 123 BIS a 123 QUINTUS del CFPP, en relación al artículo 182, párrafo tercero del ordenamiento en cita.

Dichos actos de entrega y recepción se asentarán en el RCC.

DECIMO SEGUNDO. Una vez que los servicios periciales reciban los elementos materiales, objeto de la CADENA DE CUSTODIA, el servidor público a cargo, procederá de inmediato, con diligencia, para evitar cualquier alteración de los citados elementos, a turnarlos al laboratorio o PERITO correspondiente para efectos de la realización de las pruebas periciales que correspondan, dejando constancia del acto de entrega y recepción en el RCC.

El o los peritos asignados, se cerciorarán sin demora del correcto manejo de los INDICIOS O EVIDENCIAS y realizará los peritajes que se le instruyan, asentando los datos necesarios en términos del RCC.

Los peritos darán cuenta por escrito al AMPF, cuando el INDICIO O EVIDENCIA, no haya sido debidamente resguardado, de conformidad con lo dispuesto en el CFPP, el presente Acuerdo y demás disposiciones aplicables, sin perjuicio de practicar los peritajes que se les hubiesen instruido.

Cuando el peritaje recaiga sobre objetos cuyas cantidades sean muy escasas y que no pueda realizarse el primer dictamen sin agotarlas completamente, el PERITO responsable dará aviso previo al AMPF y hará constar el consumo del bien objeto del peritaje tanto en el acta respectiva como en el RCC, de conformidad con lo previsto en el artículo 237 del CFPP.

Los dictámenes respectivos serán enviados al AMPF para integrarlos a la averiguación previa, así como los INDICIOS O EVIDENCIAS restantes, quien deberá almacenarlos para ser utilizados en posteriores diligencias o en su caso destruirlos.

En los casos en que el INDICIO O EVIDENCIA requiera por su propia naturaleza un tratamiento especial, el AMPF deberá ordenar a los servicios periciales que tomen las medidas y providencias necesarias para su custodia y conservación.

Cuando por disposición de la ley deba conservar los INDICIOS O EVIDENCIAS para su identificación por testigos o para la práctica de otras diligencias en la averiguación previa o en el proceso, deberá ordenar su almacenamiento en lugares adecuados y su vigilancia.

DECIMO TERCERO. En la práctica de cateos, el AMPF y quienes lo auxilien en la diligencia, cuando entren en contacto con los INDICIOS O EVIDENCIAS, deberán sujetarse a lo previsto en los artículos 123 BIS a 123 QUINTUS del CFPP, el presente Acuerdo, en la GUIA anexa y el RCC.

Tanto en el desahogo de las pruebas de inspección ministerial e inspección policial y reconstrucción de hechos, como en la práctica de cateos, para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según sea el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías generales, fotografías relacionadas, medianos acercamientos, grandes acercamientos y acercamientos con testigos métricos, moldeados, o cualquier otro medio para reproducir los INDICIOS O EVIDENCIAS, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquéllos, en qué forma y con qué objeto se emplearon.

Asimismo, se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar, procurando fijar con claridad las características, señales o vestigios que hubiese dejado la comisión del delito, el instrumento o medio que considere que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado. Dicha descripción será responsabilidad del servidor público que intervenga y se hará constar en el RCC, al cual se le podrán anexar tantas fojas como sean necesarias. Todo ello, con fundamento en el artículo 209 del CFPP.

Capítulo V

De las Responsabilidades en Materia de Cadena de Custodia

DECIMO CUARTO. Los servidores públicos que intervengan tanto en la PRESERVACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS Y/O DEL HALLAZGO, como en cualquier fase del procesamiento de los INDICIOS O EVIDENCIAS, que causen la alteración, daño, o pérdida de los citados elementos materiales o quebranten la CADENA DE CUSTODIA, serán sometidos al procedimiento administrativo o penal que corresponda.

También serán sometidos al procedimiento administrativo correspondiente quienes no hagan constar en el RCC sus datos personales y los demás datos requeridos relacionados con su intervención en la CADENA DE CUSTODIA.

DECIMO QUINTO. Las UNIDADES DE POLICÍA FACULTADAS, AMPF, PERITOS, OFICIALES, y cualquier otra autoridad en el ejercicio de sus atribuciones, podrán intervenir en el proceso de CADENA DE CUSTODIA, en términos de lo dispuestos en el artículo 123 BIS del CFPP.

Cuando por las circunstancias que rodean el hecho el AMPF requiera el auxilio de particulares en cualquier fase de la CADENA DE CUSTODIA, podrá bajo su más estricta responsabilidad requerir dicho auxilio, siempre y cuando tales circunstancias y la forma en que el particular intervino queden asentadas en el RCC.

DECIMO SEXTO. En todo lo no estipulado en la ley o el presente Acuerdo, los agentes de la Policía y las UNIDADES DE POLICÍA FACULTADAS sólo podrán actuar con previa autorización del AMPF.

Capítulo VI

De la Terminación de la Cadena de Custodia en la etapa de Averiguación Previa.

DECIMO SÉPTIMO. La CADENA DE CUSTODIA en la etapa de averiguación previa, termina por resolución fundada y motivada del AMPF, bajo su estricta responsabilidad, previa la realización de las pruebas periciales correspondientes y en los siguientes supuestos:

1. Cuando acuerde transferir bienes que puedan ser objeto de prueba, para su administración por el SAE, en los términos previstos por el párrafo tercero del artículo 182 del CFPP;

2. En los casos en que proceda en términos de ley la destrucción de los bienes, el cierre de la CADENA DE CUSTODIA deberá asentarse en el RCC;

3. Cuando proceda la devolución de bienes. Dicha circunstancia y la firma de la entrega-recepción deberán hacerse constar en el RCC;

4. En los casos en que de la verificación de la PRESERVACIÓN DEL INDICIO Y/O EVIDENCIA tanto por parte del AMPF responsable, como de los PERITOS, resulte que estos han sido modificados de tal forma que perdieron su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate, asentándolo en la averiguación previa y en el RCC y dando aviso a las autoridades competentes para efectos de las responsabilidades a que haya lugar de conformidad a lo previsto en el artículo 289 BIS y 123 QUATER párrafo tercero del CFPP;

5. Cuando en términos del CFPP, deba ser entregados en depósito o por cualquier otro título a su propietario ó, a Instituciones públicas o privadas, y

6. En los supuestos procedentes en que el AMPF al ejercer acción penal ponga el INDICIO O EVIDENCIA a disposición material de la autoridad judicial competente para fines del proceso penal y ésta los haya valorado. En estos casos ordenará el almacenamiento y custodia del INDICIO O EVIDENCIA correspondiente a presentarse en su caso en el proceso penal.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Acuerdo entrará en vigor a los 60 días siguientes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se instruye a los Titulares de las Subprocuradurías u homólogos, para que tomen las medidas necesarias para el debido cumplimiento del presente Acuerdo.

TERCERO.- La Procuraduría General de la República elaborará los formatos del Registro de Cadena de Custodia y distribuirá suficientes ejemplares entre sus servidores públicos y a las instituciones de seguridad pública, para que hagan lo propio respecto de sus corporaciones.

CUARTO.- Hasta en tanto se publique el nuevo Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se denominará a la Policía Federal Ministerial como la Agencia Federal de Investigación.

QUINTO.- Se derogan las disposiciones que se opongan al presente Acuerdo.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

Ciudad de México, Distrito Federal, a 26 de enero de 2010.- El Procurador General de la República, **Arturo Chávez Chávez.**- Rúbrica.

Anexo uno del Acuerdo por el que se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito.

GUIA PARA LA APLICACION DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MATERIA DE CADENA DE CUSTODIA ÍNDICE

Presentación.

Objetivo General.

Objetivos

Específicos. Marco

Jurídico.

Definiciones.

Proceso 1. Conocimiento de la comisión de un delito.

Proceso 2. Preservación del lugar de los hechos y/o del hallazgo.

2.1 Custodia del lugar de los hechos y/o del hallazgo.

2.2 Ubicación e Identificación del lugar de los hechos y/o del hallazgo.

2.3 Localización de posibles testigos.

2.4 Registro en el RCC.

Proceso 3. Procesamiento de los indicios o evidencias del delito.

3.1 Identificación, ubicación y fijación de los indicios o evidencias.

3.2 Recolección, embalaje y traslado de los indicios o evidencias.

Proceso 4. Integración en la averiguación previa de la cadena de custodia.

4.1 De la entrega de los indicios o evidencias al AMPF y su recepción.

4.2 Registro de la integración de la cadena de custodia en la averiguación previa.

Proceso 5. Responsabilidades en la cadena de custodia.

Proceso 6. Pérdida de los indicios o evidencias.

Proceso 7. Solicitud de Dictámenes Periciales de los indicios o evidencias.

Proceso 8. Realización de Pruebas Periciales.

8.1. De los indicios o evidencias consistentes en muestras biológicas.

Proceso 9. Almacenamiento de los indicios o evidencias.

Proceso 10. Terminación de la cadena de custodia.

Diagrama de Flujo.

PRESENTACIÓN

En el marco de la reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal, es necesario formular un nuevo procedimiento para garantizar la preservación del lugar de los hechos, del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito, relacionados con la comisión de delitos a nivel federal, es decir la salvaguarda de la cadena de custodia.

En tal virtud, es necesario especificar los procesos mediante los cuales, los integrantes de las Instituciones Policiales de los tres órdenes de gobierno y/o los

peritos, los oficiales ministeriales y otros servidores públicos autorizados van a intervenir bajo la conducción y mando del Ministerio Público de la Federación en el procedimiento de control que se aplica al indicio relacionado con el delito, así como al instrumento, objeto o producto, desde su localización, hasta que ha sido valorado por la autoridad competente, y que tiene como fin no viciar el manejo que de él se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado original.

Encaminado a este fin y derivado del Acuerdo del Procurador General de la República por el que se establecen los lineamientos que deberán observar los Agentes del Ministerio Público de la Federación, Oficiales Ministeriales, Policías y Peritos para la debida preservación del lugar de los hechos y/o del hallazgo y de los indicios, en el que se detallan los datos e información necesaria para asegurar la integridad de los mismos, se expide la presente guía, a efecto de facilitarles, la identificación y aplicación de los procedimientos legales y técnico-científicos en el lugar de los hechos y/o del hallazgo, así como para el procesamiento de los indicios (evidencias); con el fin de custodiar el material probatorio y velar por su originalidad, integridad, preservación y seguridad.

Asimismo, permitirá la identificación y aplicación de los formatos relativos al registro de Cadena de Custodia.

Derivado de lo anterior, los integrantes de las Instituciones Policiales de los tres órdenes de gobierno que intervengan en la escena de delitos del orden federal, contarán con medidas y procedimientos estandarizados que permitan un trabajo coordinado y eficiente, garantizando la certeza jurídica, la seguridad y la legalidad a la ciudadanía en los trabajos de procuración de justicia.

OBJETIVO GENERAL

Establecer e implementar los procesos, procedimientos legales y técnico-científicos, realizados por los integrantes de las Instituciones Policiales y los peritos en auxilio del Agente del Ministerio Público de la Federación y que son necesarios para garantizar la preservación del lugar de los hechos, del hallazgo y de los indicios o evidencias, en la integración de la averiguación previa.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Identificación del marco jurídico aplicable a la cadena de custodia.
2. Orientación y capacitación del personal policial de los tres órdenes de gobierno, que participen en la cadena de custodia en términos de lo dispuesto por los artículos 123 Bis y 123 Ter del Código Federal de Procedimientos Penales.
3. Identificación en el Diagrama de Flujo del procedimiento en materia de Cadena de Custodia.
4. Identificación y aplicación de los procesos, procedimientos legales y técnico-científicos en la Cadena de Custodia.
5. Conocimiento y aplicación los formatos relativos al Registro de la Cadena de Custodia.
6. Conocimiento de las responsabilidades de los servidores públicos involucrados en la Cadena de Custodia.

MARCO JURÍDICO

I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05-11-1917, y sus reformas y adiciones.

II. Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02-I-2009.

III. Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30- VIII-1934, y sus reformas y adiciones.

IV. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29-V-2009.

IV. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25-VI-2003, y sus reformas y adiciones.

DEFINICIONES

ACORDONAMIENTO.- Es la acción de delimitar el lugar de los hechos o del hallazgo, mediante el uso de cinta, cuerdas o barreras naturales, como el área presumible en donde se cometió el delito.

ALMACENAMIENTO.- Es el depósito de los indicios o evidencias en los lugares previamente establecidos con características mínimas necesarias, para la conservación de los mismos durante el tiempo necesario y garantizar la Cadena de Custodia o bien durante el tiempo que sea ordenado por la autoridad competente.

AMPF.- Es el agente del Ministerio Público de la Federación que conoce de los hechos delictivos.

CADENA DE CUSTODIA.- El procedimiento de control que se aplica al indicio o evidencia material ya sea vestigio, huella, medio de comisión, objeto material o producto relacionado con el delito, desde la localización por parte de una autoridad, policía o agente del Ministerio Público, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión, según se trate de la averiguación previa o el proceso penal.

CFPP.- Código Federal de Procedimientos Penales.

EMBALAJE.- Son las técnicas de manejo adecuadas y de conservación que se hacen para guardar, inmovilizar y proteger un indicio o evidencia, dentro de algún recipiente protector adecuado para la naturaleza del mismo, con el objeto de mantener su integridad para su posterior estudio y análisis.

INDICIO O EVIDENCIA.- Son las huellas, vestigios y demás elementos materiales del hecho delictuoso, que puedan encontrarse en el lugar de los hechos y/o lugar del hallazgo y que por sus características existe la probabilidad de que tenga alguna relación con la comisión del delito que se investiga.

LUGAR DE LOS HECHOS.- Es el espacio material o escena del crimen, donde presuntamente se cometió el delito que se investiga y que por ello puede contar con evidencias relacionadas con la investigación.

LUGAR DEL HALLAZGO: Es el espacio material, donde se encuentran elementos que pueden ser considerados como evidencias, en la integración de una investigación por la comisión de un delito.

PERITO: Especialista o experto en una ciencia, arte u oficio.

POLICÍA.- Integrante de todas las instituciones policiales a que se refiere la fracción X del artículo 5 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad

Pública, que de conformidad con el artículo 3 fracción VI del CFPP tienen el deber de preservar el lugar de los hechos y/o del hallazgo.

RCC- Registro de cadena de custodia es el formato o formatos en el que se asentarán nombres y firmas de los servidores públicos y demás personas que de manera sucesiva intervengan en la cadena de custodia desde su inicio hasta su final, así como la descripción de los indicios o evidencias, características de las mismas, tales como dueño, lugar de los hechos y/o del hallazgo y demás relativos y relevantes para la averiguación previa.

UNIDADES DE POLICÍA FACULTADAS.- Agentes de la Policía capacitados y facultados por los integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Pública para el procesamiento de los indicios o evidencias.

PROCESO 1. CONOCIMIENTO DE LA COMISION DE UN DELITO

Cuando los agentes de POLICÍA conozcan o descubran el posible lugar de los hechos y/o del hallazgo de delitos presumiblemente del orden federal, lo harán saber inmediatamente al AMPF o al agente del Ministerio Público local, para que este lo haga del conocimiento del AMPF.

O bien cuando el AMPF conozca directamente de los hechos delictivos, instruirá a la Policía el aseguramiento, preservación del lugar y de los indicios o evidencias.

PROCESO 2. PRESERVACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS Y/O DEL HALLAZGO

2.1 Custodia del lugar de los hechos y/o del hallazgo.

Cualquier servidor público o agente de la policía al llegar al lugar de los hechos y/o del hallazgo deberá asegurar o custodiar el lugar empleando técnicas adecuadas de acordonamiento a fin de impedir que personas ajenas al personal ministerial, pericial y/o unidades de policía facultadas accedan al lugar.

2.2. Ubicación e identificación del lugar de los hechos y/o del hallazgo.

Una vez tomadas las medidas para la custodia del lugar, los agentes de POLICÍA, procederán a:

- a) Precisar la ubicación del lugar, con domicilio y croquis del mismo.
- b) Realizar una fijación fotográfica y/o de video descriptiva.
- c) Describir de lo general a lo particular y detalladamente por escrito, mediante el uso de diagramas o planos del lugar de los hechos y/o del hallazgo.
- d) Realizar una observación general del lugar, entendiendo a esta como un proceso dentro de la investigación.

2.3 Localización de posibles testigos.

Los agentes de Policía bajo las instrucciones del AMPF, procederán a la localización de testigos presenciales de los hechos delictivos, si existieran y recabarán la información básica de los mismos con la finalidad de identificarlos, contar con datos suficientes para su localización en caso de ser necesario su testimonio, así como con datos que puedan auxiliar en la identificación y ubicación de indicios o evidencias.

2.4 Registro en el RCC.

Toda actuación correspondiente a las etapas señaladas en los puntos 2.1 a 2.3 deberán asentarse en el RCC, por los servidores públicos que intervinieron.

PROCESO 3. PROCESAMIENTO DE LOS INDICIOS O EVIDENCIAS DEL DELITO

3.1 Ubicación, identificación y fijación de los indicios o evidencias en el lugar de los hechos y/o del hallazgo.

Las UNIDADES DE POLICÍA FACULTADAS y/o peritos deberán:

1. Observar en forma metódica, completa, minuciosa y sistemática el lugar de los hechos y/o del hallazgo con la finalidad de buscar o identificar la existencia de indicios o evidencias de la probable comisión de un hecho delictuoso.

2. Efectuar la búsqueda de todo material sensible y significativo (indicio o evidencia) relacionado con la investigación, a través de los protocolos establecidos, así como de los métodos y técnicas de búsqueda recomendados por la investigación criminalística.

La localización, búsqueda o rastreo debe hacerse en las mejores condiciones, se debe hacer preferentemente con luz natural o con una buena iluminación; así como con instrumentos ópticos adecuados.

3. Posteriormente a la observación y ubicación de los indicios se procederá a fijarlos mediante técnicas como la fotografía, videograbación, planimetría, cintas magnetofónicas y por escrito.

4. Una vez localizado cada indicio o evidencia, se deberá iniciar el proceso para su registro, asignándole el número que le corresponderá durante todo el procedimiento penal, anotándolo en una tarjeta, etiqueta u otro medio con la leyenda "INDICIO o EVIDENCIA N".

5. Proteger los indicios o evidencias que se encuentran a la intemperie.

3.2 Recolección, embalaje y traslado de los indicios o evidencias.

Las unidades de policía y/o los peritos una vez que ubicaron, fijaron e identificaron los indicios o evidencias, deberán:

A. Realizar un inventario de los mismos, con su descripción y estado en que fueron encontrados.

B. Realizar el levantamiento utilizando los protocolos establecidos y las técnicas adecuadas en la investigación criminalística.

C. Embalar las evidencias inventariadas en el empaque o contenedor adecuado, debidamente cerrado y etiquetado, y en su caso sellado.

La etiqueta deberá contener los datos siguientes: -Fecha y hora.

-Número de indicio o evidencia. -Número de registro (folio o llamado).

-Domicilio exacto del lugar del hecho y/o hallazgo, ubicación exacta del lugar en donde el indicio fue recolectado, descripción del material.

-Observaciones.

-Nombre completo sin abreviaturas del agente policial, perito o auxiliar responsable de la recolección y el embalaje.

D. Detallar en el RCC la forma en que se realizó la recolección, embalaje y etiquetado de las evidencias; así como, las medidas implementadas para garantizar la integridad de las mismas, y las personas que intervinieron en dichas acciones, recabando la firma de cada una de ellas.

E. El traslado o transporte de los indicios o evidencias debe ser el adecuado, tomando en cuenta las condiciones climatológicas, la temperatura del transporte, la presión, el movimiento, así como la duración del mismo, ya que pueden producir la destrucción del indicio o evidencia.

PROCESO 4. INTEGRACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA DE LA CADENA DE CUSTODIA

4.1 De la entrega de los indicios o evidencias al AMPF y su recepción.

Una vez concluida la recolección, embalaje y etiquetado, se procederá a la entrega de los indicios o evidencias al AMPF, para continuar con la cadena de custodia, realizándose un informe que contenga:

- I La descripción de la intervención policial y/o pericial;
2. La fecha de entrega;
3. La hora de entrega;
4. Nombre y cargo de la persona que entrega;
5. El tipo de indicio o evidencia;
6. Indicar si no fueron fotografiadas los indicios o evidencias;
7. El tipo de embalaje empleado;
8. Las observaciones al estado en que se reciben los indicios o evidencias;
9. La fecha de recepción;
10. La hora de recepción;
- II .Nombre y cargo de la persona que recibe, y 12. Firma de cada una de ellas.

Para lo anterior se deberá llenar el RCC correspondiente.

Al momento de recibir los bienes, el AMPF resolverá sobre su aseguramiento y sobre la continuidad o no del procedimiento bajo su más estricta responsabilidad conforme a las disposiciones aplicables.

4.2 Registro de la integración de la cadena de custodia en la averiguación previa.

El AMPF hará constar dentro de la averiguación previa, el RCC que contenga la cadena de custodia e identificación de las personas que intervinieron.

PROCESO 5. RESPONSABILIDADES EN LA CADENA DE CUSTODIA

El AMPF deberá:

a. Cerciorarse de que se hayan seguido los procedimientos técnicos adecuados para preservar los indicios o evidencias.

El rompimiento del etiquetado o de los sellos para la verificación de la cadena de custodia deberá quedar documentado en el RCC.

b. Siendo el caso de que no se haya efectuado la fijación, recolección o levantamiento, embalaje y traslado adecuadamente lo asentará en la averiguación previa.

c. Dará vista a las autoridades competentes en su caso para efectos de las responsabilidades a que haya lugar.

PROCESO 6. PÉRDIDA DE INDICIOS

Cuando los indicios o evidencias se alteren, el AMPF determinará con forme a los peritajes requeridos si estos han perdido su valor probatorio, verificando si han sido modificados de tal forma que haya perdido su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate, en este caso estos deberán concatenarse con otros medios probatorios para tal fin.

PROCESO 7. DE LOS SERVICIOS PERICIALES

Los Servicios Periciales deberán:

1. Recibir del AMPF la petición por escrito de dictaminación de los indicios o evidencias.
2. Recibir las evidencias en base a los protocolos establecidos.
3. Cerciorarse del correcto manejo de los indicios o evidencias.
4. Informar por escrito al AMPF cuando estas no hayan sido debidamente resguardadas, sin perjuicio de la práctica de los peritajes que se les hubiere instruido.

PROCESO 8. REALIZACIÓN DE LAS PRUEBAS PERICIALES

Los Servicios Periciales deberán:

1. Realizar las pruebas técnico-científicas requeridas de cada una de las evidencias.
2. Informar para que conste en el acta respectiva cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados; no se permitirá que se verifique el primer análisis sino cuando sobre más de la mitad de la substancia, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo.
3. Remitir los dictámenes u opiniones periciales correspondientes por especialidad para ser integrados a la averiguación previa.
4. Enviar las evidencias restantes al AMPF, quien deberá almacenarlas para ser utilizadas en posteriores diligencias o en su caso destruirlos.
5. Cuando en términos del CFPP, deba ser entregados en depósito o por cualquier otro título a su propietario ó, a Instituciones públicas o privadas, y
6. Anexar los documentos que garanticen la cadena de custodia, los cuales serán devueltos para su resguardo de conformidad con el artículo 181 del CFPP.

8.1. De los indicios o evidencias consistentes en muestras biológicas

En los casos en que el AMPF requiera allegarse de elementos biológicos probatorios para la investigación y el imputado acceda voluntariamente a proporcionar muestras de fluido corporal, vello o cabello, o en su defecto, obtenga la autorización judicial, tomará las muestras en coordinación con los servicios periciales y procederán a su procesamiento con sujeción a lo previsto en los artículos 123 Ter, 123 Quater y 168 Bis del CFPP.

PROCESO 9. ALMACENAMIENTO DE LOS INDICIOS

El AMPF deberá:

1. Ordenar a los servicios periciales en los casos en que la evidencia requiera por su propia naturaleza un tratamiento especial, que se tomen las medidas y providencias necesarias para su custodia y conservación.

2. Ordenar su almacenamiento con el empleo de los procedimientos correspondientes, en lugares adecuados y su vigilancia, cuando por disposición de la ley deba conservar las evidencias para su identificación por testigos o para la práctica de otras diligencias en la averiguación previa o en el proceso,

3. Siempre que sea necesario tener a la vista algunos de los bienes asegurados, se hará constar el estado en que se encontraba su embalaje en el momento en que fue asegurado y si este ha sufrido alguna alteración voluntaria o accidental, al momento de ser nuevamente requeridos, para lo cual se inscribirán en los registros los signos o señales que lo hagan presumir.

PROCESO 10. TERMINACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA

La Cadena de Custodia en la etapa de averiguación previa, termina por resolución fundada y motivada del AMPF, bajo su estricta responsabilidad, previa la realización de las pruebas periciales correspondientes y en los siguientes supuestos:

1. Cuando acuerde transferir bienes que puedan ser objeto de prueba, para su administración por el SAE, en los términos previstos por el párrafo tercero del artículo 182 del CFPP.

2. En los casos en que proceda en términos de ley la destrucción de los bienes, el cierre de la cadena de custodia deberá asentarse en el RCC.

3. Cuando proceda la devolución de bienes. Dicha circunstancia y la firma de la entrega-recepción deberán hacerse constar en el RCC.

4. En los casos en que de la verificación de la preservación de las evidencias tanto por parte del AMPF responsable, como de los peritos, resulte que estos han sido modificados de tal forma que perdieron su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate, asentándolo en la averiguación previa, en el RCC y dando aviso a las autoridades competentes para efectos de las responsabilidades a que haya lugar de conformidad a lo previsto en el artículo 289 Bis y 123 Quater párrafo tercero del CFPP.

5. En los supuestos procedentes en que el AMPF al ejercer acción penal ponga los indicios o evidencias a disposición de la autoridad judicial competente para fines del proceso penal y ésta los haya valorado.

En estos casos ordenará el almacenamiento y custodia de los indicios o evidencias correspondientes a presentarse en su caso en el proceso penal.

Define a la Cadena de Custodia como "el procedimiento destinado a garantizar".