

PRIMERA PARTE
ASPECTOS INTRODUCTORIOS
DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL
EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

La verdad se robustece con la investigación
y la dilación; la falsedad, con el apresuramiento
y la incertidumbre.
TÁCITO

I. MARCO CONCEPTUAL

1. *La investigación*

En términos generales, la investigación puede ser entendida como un proceso lógico¹ —o actividad metodológica— que lleva al hombre mismo a comprender —y/o desentrañar— los diferentes fenómenos o acontecimientos que aparecen a lo largo de su quehacer cotidiano, los cuales no puede —a primera vista— descifrar e interpretar. Es decir, en un primer acercamiento, la investigación puede ser concebida como aquella actividad sistematizada encaminada —especialmente— al descubrimiento de nuevos conocimientos o a la develación de la verdad.

Desde otra perspectiva, la investigación puede interpretarse como un proceso que, a través de la aplicación del método

¹ Este proceso lógico —que constituye la investigación— está compuesto —esencialmente— por una serie de pasos que impactan al manejo de la información y que, brevemente, se señalan a continuación: 1) recolección; 2) ordenación; 3) clasificación; 4) sistematización; 5) discriminación; 6) conclusiones.

científico,² busca obtener información relevante, significativa, informativa, objetiva, vinculante, fidedigna e imparcial, para interpretar, entender, verificar, corregir o aplicar —de la manera más óptima— el propio conocimiento.³ En este sentido, los esquemas metodológicos que se emplean más habitualmente en la investigación son: inductivo,⁴ deductivo, analógico⁵ y analítico o sintáctico.⁶

² Desde la doctrina se ha precisado que el método científico es, sustancialmente, un procedimiento intelectual o material que emplea un sujeto para penetrar, comprender, analizar, transformar o construir un objeto de conocimiento. Profundizando en este aspecto, la relación sujeto-objeto, puede ser consecuencia de una simple relación sensible —copia refleja— entre la percepción subjetiva del objeto, lo que se conoce como un simple conocimiento primario o vulgar. No obstante, cuando esta relación sujeto-objeto puede explicarse, describirse, interpretarse y evaluarse a través del razonamiento humano, se puede concluir que estamos frente a un conocimiento racional o crítico. En este sentido, se puede afirmar que de este tipo de conocimientos se nutren la filosofía y la ciencia, entendido por ciencia la práctica social centrada en un conocimiento teórico-sistemático, intersubjetivamente comunicable y controlable. Witker, Jorge y Larius, Rogelio, *Metodología jurídica*, México, McGraw Hill, 1997, p. 119.

³ El método inductivo puede concebirse como un esquema de razonamiento que parte de fenómenos particulares y, a partir del análisis de éstos, llega a hipótesis generales que le permiten proyectar un juicio universal. En pocas palabras, es el proceso metodológico de lo particular a lo general.

⁴ Por su parte el método deductivo —de suma trascendencia para el desarrollo de la ciencia—, es un modelo científico que toma de referencia lo general para llegar a conclusiones particulares.

⁵ El método analógico —que es más empleado en las ciencias naturales— centra sus esfuerzos en el análisis de semejanza —similitud o parecido— de cualidades y características que identifican a fenómenos, hechos u objetos con otras, buscando la posibilidad de que las restantes probabilidades de uno y otro sean también semejantes.

⁶ El método analítico o sintáctico opera bajo un proceso en el que se plantea un problema y para estudiarlo se separa en sus partes con el propósito de analizarlo mejor e identificar las causas que lo originan. Respecto a este método, cuando un investigador se confunde —en la lógica en operaciones intelectuales y no materiales— se integra de nuevo todo el planteamiento, con el objeto de volver a procesarlo analíticamente.

Por otro lado, como se ha señalado desde la bibliografía científica,⁷ de acuerdo a los objetivos y alcances —que estas pretendan—, las investigaciones pueden clasificarse, por lo menos en tres tipos:

- a) Exploratoria: se refiere al proceso de conocimiento general del campo donde se delimita el fenómeno, objeto o cosa que es materia de investigación (previamente al mayor grado de profundización que se pueda dar sobre el mismo). Es necesario precisar que la mayoría de las investigaciones inician con la exploración.⁸
- b) Descriptiva: estas investigaciones son de gran utilidad para analizar cómo se manifiesta un fenómeno examinando sus competentes; su común denominador es basarse en la observación, pero para su útil aplicación es necesario —e indispensable— determinar con precisión lo que estudiará.⁹
- c) Experimental: prioriza la búsqueda de las razones —o causas— que producen ciertos fenómenos, es decir, se relacionan las causas por las cuales se produce el fenómeno estudiado. Es el punto en el cual el investigador busca entender —en su totalidad— el fenómeno y la etiología del hecho; por lo que resulta de suma importancia que la exploración,

⁷ *Manual básico de formación para el agente del Ministerio Público*, Colombia, Ubi-jus, 2010, t. I, p. 318.

⁸ Sin embargo, también se debe recordar que esta investigación puede ser documental, es decir, que como primer acercamiento al objeto de estudio, es necesario recurrir a documentos, fuentes bibliohemerográficas, bases de datos, de información o pruebas relativas al problema investigado. *Idem*.

⁹ En este sentido, los medios mediante los cuales se registran las descripciones —como la utilización de apuntes, grabaciones, videos, y fotografías, etcétera— que permitan construir la descripción. Aquí, por ejemplo, se puede encontrar a la investigación de campo, para indagar a individuos y sus conductas en sus ambientes y entornos familiares, comunitarios, laborales, urbanos, organizacionales, etcétera. *Idem*.

descripción y correlación previas se realicen de manera exhaustiva.¹⁰

Por último, es pertinente señalar que la investigación cuando se eleva al escenario científico puede ser entendida como una fórmula que parte de la realidad, investiga esa realidad, la analiza, formula hipótesis y fundamenta nuevas teorías o con muy poco conocimiento de ella. El conocimiento de la realidad es, por decirlo en pocas palabras, la mayor garantía para cualquier proceso investigativo. Si durante el desarrollo de este proceso el investigador no emplea un diseño previo, una estructura básica, es muy probable que su trabajo pueda resultar infructuoso o poco útil.¹¹

2. *La investigación criminal*

La investigación criminal puede ser entendida como un proceso mediante el cual el investigador realiza una serie de pasos para el descubrimiento de la verdad. Básicamente, este proceso comienza con la observación, para proseguir con la descripción y finalizar con el análisis —e interpretación— de una situación o hecho,

¹⁰ Con relación a este punto hay que recordar que un experimento tiene como propósito evaluar —o examinar— los efectos que se observan en la variable dependiente cuando se introduce la variable independiente, es decir, la acción experimental es un proceso que pretende probar una relación causal. Por otra parte, es importante tener presente que la investigación experimental en las ciencias sociales es muy diferente de la investigación experimental aplicada a las ciencias naturales, principalmente, por las cualidades de las unidades de análisis en el área social.

¹¹ Profundizando en esta afirmación, se debe apuntalar que la investigación, por ser sistemática, nos tiene que llevar a la concurrencia de tres pasos: 1) generación de procedimientos; 2) presentación de resultados; 3) producción de conclusiones, puesto que la sola recopilación de datos o hechos y aun su tabulación no son investigación, sólo forman parte importante de ella. La investigación tiene razón de ser por sus procedimientos y resultados obtenidos. Tamayo y Tamayo, Mario, *El proceso de la investigación científica*, 4a., ed., México, Limusa, 2003, p. 39.

en particular, incluyendo todas las circunstancias —y variables— que lo rodearon —e influyeron en su ocurrencia—, con el propósito de obtener información útil y objetiva que permita, a través de la metodología empleada, establecer con exactitud los autores y partícipes de una conducta presumiblemente criminal.¹² En pocas palabras, la investigación criminal puede ser definida como: “El instrumento técnico por el cual el responsable de la misma —el investigador— puede descubrir los hechos necesarios y suficientes para poder perseguir los delitos y sus autores con eficacia y conforme a la Ley”.¹³

Desde otra perspectiva, la investigación criminal puede ser concebida como aquella serie de pasos que realizan las instituciones de persecución penal para esclarecer un ilícito que se ha cometido en un territorio o demarcación determinada. En este sentido, dicha actividad implica practicar, según las atribuciones de tales autoridades, las diligencias necesarias para comprobar el delito y descubrir al delincuente, así como reconocer —y/o identificar— todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, de cuya desaparición hubiere peligro, para poner a disposición de la autoridad judicial.¹⁴

¹² Acevedo, Luz Merly *et al.*, *Técnicas del juicio oral en el sistema penal Colombiano. Técnicas de investigación de la defensa*, Colombia, USAID, p. 27.

¹³ González de la Vega, René *et al.*, *La investigación criminal*, 3a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 1.

¹⁴ Desde la doctrina se ha hecho el cuestionamiento sobre ¿en qué consiste la investigación de un hecho presuntamente delictivo? Y se ha llegado a la conclusión de que existen tres formas distintas de expresarlo: 1) como la actividad que se realiza para la obtención de indicios que sirven para construir prueba y que den cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y el lugar donde se llevan a cabo la o las conductas que se presumen delictivas, así como los medios de ejecución de las mismas; 2) como el proceso que es útil para acreditar los elementos “objetivos” y “subjetivos” del tipo penal, en el entendido de que los “normativos” facilitan la comprensión de la descripción típica de la conducta contenida en la disposición penal, en tanto indicaciones sobre la acepción con que debe tomarse alguno de los términos incluidos en esa descripción cuando su significado no sea fácilmente entendible —desde el sentido común—, por ser un vocablo técnico o de uso poco frecuente. De manera que, en estricto

En el marco del proceso penal acusatorio, la investigación criminal se materializa cuando, desde un marco de legalidad —y conforme a las reglas procesales—, se han realizado una serie de diligencias y actuaciones, a lo largo de la etapa de investigación,¹⁵ orientadas a la acumulación de un conjunto de información que puede servir para determinar, conforme a derecho, si es posible someter a una persona determinada (imputado-acusado) a juicio.¹⁶ En este sentido, desde la óptica del proceso penal, la investigación criminal está compuesta por aquellos actos realizados durante la etapa de investigación —por los intervinientes, o la policía— que tienen como propósito obtener y recoger los elementos de prueba que serán esgrimidos en forma mediata para verificar las afirmaciones de las partes durante el juicio y en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, todas aquellas resoluciones que dictara el juez de garantía durante las etapas preliminares del procedimiento.¹⁷

sentido, los elementos “normativos” no se acreditan porque son indicaciones que sirven para entender bajo que acepción se ha usado algún o alguno de los términos utilizados en un contexto de significación específico, en este caso, en la descripción típica de una conducta contenida en una norma penal; 3) como el proceso que tiene como finalidad el comprobar el cuerpo del delito en tanto concreción del daño ocasionado a un bien jurídico tutelado al tener lugar la conducta investigada; así como la responsabilidad y la personalidad del responsable, este último punto para efectos de la individualización de la pena. Ramírez Saavedra, Beatriz Eugenia, *22 Aspectos básicos de la investigación del delito*, México, UBIJUS, 2010, p. 9.

¹⁵ Básicamente, la etapa de investigación es la primera de las fases, es decir, es el inicio de todo proceso. En esta fase el agente de Ministerio Público realizará todos los actos de investigación necesarios para descubrir la verdad sobre los hechos materia de la denuncia o querrela. En los supuestos en que la misma se encuentre bajo control jurisdiccional, en los actos que así lo requieran, vigilará que la policía respete y cumpla con los requisitos de la legalidad de los actos de investigación que lleve a cabo. Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el estudio de la reforma penal en México*, 2da. ed., México, MaGister, 2009, p. 90.

¹⁶ Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal*, Buenos Aires, AD-HOC, 1993, p. 223.

¹⁷ Horvitz Lennon, María Inés y Julián, López Masle, *derecho procesal Penal chileno*, Chile, Jurídica de Chile, 2002, t. I, p. 444.

Es necesario precisar que la investigación criminal no se realiza, únicamente, practicando las diligencias de instructivas, preventivas, confrontaciones, testimoniales, periciales, sino que —junto con esta actividad y como se señala desde la literatura especializada¹⁸—, hay que diligenciar y seguir una serie de pasos metodológicos que le permitan aplicar una investigación científica y eficaz del delito, los métodos de la investigación del delito son los siguientes:

- 1) *Observación*. En esta primera etapa se hace necesaria la utilización de los cinco sentidos, con el propósito de obtener información indiciaria que sea útil para buscar la razón de lo que se pretende discutir. La acción de la observación se puede considerar como una información sistemática y dirigida hacia un objetivo firme y definido siendo apoyada por instrumental científico.¹⁹
- 2) *Planteamiento del problema*. Se ciñe a interrogantes establecidos de los hechos fenómenos u objetos observados. El investigador del delito, en su desempeño por reconocer lo que observa, se hace cuestionamientos a fin de plantear objetivamente el problema (¿qué sucedió?, ¿quién lo cometió?, ¿cuándo se cometió?, ¿dónde se cometió?, ¿cómo se cometió?, ¿con qué se cometió?, ¿por qué se cometió?).²⁰

¹⁸ Noguera Ramos, Iván, *Metodología de la investigación del delito*, véase, http://www.teleley.com/articulos/art_noguera6.pdf.

¹⁹ Con ese conocimiento, las partes comienzan a orientar sus acciones, entre ellas: 1) observación de los lugares vinculados a los hechos criminales; 2) descripción de personas; 3) identificación de acontecimientos relevantes para la investigación; 4) análisis de objetos e instrumentos relacionados a los hechos que se investigan. Con tal información obtenida, con mayor precisión, se comienza a delinear el proceso investigativo.

²⁰ En este punto, se desarrolla un primer planteamiento del problema en el que se determina qué preguntas son necesarias resolver para el esclarecimiento de la verdad. En este momento —y tomando como referencia la información que ya se tiene— se identifican cuáles son los vacíos que se presentan y se esti-

- 3) *Formulación de hipótesis.* La respuesta a las preguntas del planteamiento del problema es una explicación condicional que busca inferir el desarrollo del hecho ocurrido. Cada pregunta del planteamiento del problema puede tener varias respuestas que son las hipótesis y estas respuestas son simplemente probables porque tendrán que ser sometidas a una profunda investigación de carácter científico.²¹
- 4) *Experimentación.* Es el proceso de reproducir —o provocar—, premeditadamente, los hechos —o fenómenos— las ocasiones que sea necesario, con el objeto de observarlos, comprenderlos y coordinarlos con las experiencias y con las hipótesis establecidas.²²
- 5) *La teoría.* Es el resultado final de la investigación del delito. Se dice que se arriba correctamente a esta etapa cuando se llevaron a cabo las cuatro anteriores; es hasta esta etapa que se puede afirmar que probablemente ocurrió tal o cual cosa respecto de la investigación criminal que se efectuó.²³

pulan los procedimientos que serán necesarios implementar y obtener los datos que faltan para el conocimiento de la verdad que se busca conocer.

²¹ En este estadio del proceso de investigación se comienzan a estructurar las hipótesis frente al caso concreto, en este contexto ya se cuenta con la información necesaria para establecer tales hipótesis, escogerlas y dotarlas de determinado valor, según lo que se pretenda demostrar; además, se constituyen y priorizan las actividades que se requieren necesarias para el desarrollo de la investigación.

²² De la serie de actividades practicadas a lo largo de los otros procesos, y de la información obtenida —y aportada para la investigación— se presenta la afirmación —ya analizada y contextualizada— que confirma la hipótesis que se había planteado y que sustenta la teoría del caso.

²³ En este último paso se aprecia el resultado final, así como la probable aplicación del producto de experimentaciones repetitivas, positivas y generales en el objeto de estudio (hechos, fenómenos o cosas). Las teorías que son consideradas validas pueden crear una ley o, en su caso, un principio general. La experiencia obtenida por este proceso puede servir de apoyo a futuras investigaciones.

Por otra parte, para el éxito en la investigación criminal se debe contar con un profesional —o grupo de profesionales— que cuente con un perfil idóneo —y de ser posible, con un buen nivel de experiencia y especialización— que posibilite, dentro de su rol de parte en el proceso, tanto en la investigación de campo (que permite establecer los hechos, así como ubicar y recolectar los elementos materiales de prueba), como en la investigación técnica o científica del delito.²⁴ Con relación a este punto, los aspectos relativos al perfil de cada una de las partes —a grandes rasgos— se precisan a continuación:

El Ministerio Público: el papel de éste en el desarrollo de la investigación no es —en estricto sentido— únicamente hacer la investigación de campo o técnica eficiente y eficaz,²⁵ sino más bien dotar de valor jurídico a la misma, encausando —en forma general o particular y concreta— los actos y diligencias de búsqueda con base en los elementos del delito.²⁶ Dentro de tal actividad, el Ministerio Público tiene, entre otras, las actividades siguientes:

²⁴ Montes Calderón, Ana y Jiménez Montes, Fernando, *Técnicas del juicio oral en el sistema penal colombiano. Manual general para operadores jurídicos*, Colombia, 2005, p. 15.

²⁵ En un contexto de escasez de recursos para la persecución penal, el nuevo sistema penal acusatorio es concebido, en cierta medida, para maximizar la eficiencia en la utilización de dichos recursos. Desde este enfoque, se pretende que Ministerio Público, por una parte, pueda organizar la persecución de manera versátil y eficaz para responder a las cambiantes necesidades de la persecución penal; por la otra, que racionalice el gasto en dicha persecución priorizando su utilización entre los diversos casos y delitos. Tavolari Oliveros, Raúl, *Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 48.

²⁶ La función del Ministerio Público, como órgano acusador, es una de las características esenciales de sistemas procesales acusatorios que nuestro país ha adoptado a partir de que entró en vigor la constitución de 1916-1917, de acuerdo con el texto del artículo 21 constitucional y como reiteradamente se ha afirmado, la presencia del Ministerio Público en el campo del sistema penal, como órgano acusador, se debe —fundamentalmente— a la necesidad de solucionar las graves desventajas que para México implicó la averiguación de la verdad por

- 1) Controlar el cumplimiento de los procedimientos de investigación.
- 2) Servir de intermediario con el juez de control al solicitar la autorización para la restricción de los derechos fundamentales.
- 3) Valorar la investigación para determinar si se cumplieron los procedimientos.
- 4) Verificar si la investigación es objetiva y si presta o no mérito jurídico para ejercer la acción penal mediante la acusación u otra forma alternativa, o si se debe solicitar preclusión.²⁷

Lo anterior no quita que, cuando así lo estime necesario el Ministerio Público, en cada caso concreto, tenga que realizar actividades que implican su participación directa en una actuación para tener un panorama o visión del caso.²⁸ Tal y como señala la bibliografía especializada, el Ministerio Público funge —en el escenario de la investigación criminal— como un director objetivo para poder después ser, si así lo amerita el caso, el acusador

parte del juez en el proceso inquisitivo. García Ramírez, Sergio e Islas de Gonzalez Mariscal, Olga, “La reforma constitucional en materia penal”, *Jornadas de justicia penal*, México, INACIPE, 2009. pp. 101 y 102. En el escenario del sistema de justicia penal el Ministerio Público se encuentra ante una nueva etapa en la investigación y la persecución de los delitos y, así como en la consolidación de una cultura constitucional de libertades, de la legalidad y de la protección de la seguridad de los ciudadanos.

²⁷ A la par de estas actividades, a fin de tener una actuación profesional el Ministerio Público deberá, entre otras funciones, que: 1) tener un control del número de carpetas de investigación previas recibidas; 2) establecer un control de los asuntos resueltos y tiempo de gestión requerido; 3) llevar un control del estado de las investigaciones judicializadas, en qué diligencia se encuentra y cuáles son las diligencias que ya concluyeron. Vázquez González de la Vega, Cuauhtémoc, “El Ministerio Público y la trilogía investigadora”, *Nuevo Sistema de Justicia Penal. Revista semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal*, México, Secretaría Técnica del Consejo para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), año I, núm. 2, noviembre de 2010, p. 141.

²⁸ Montes Calderón, Ana y Jiménez Montes, Fernando, *op. cit.*, p. 15.

parcializado con su pretensión acusatoria basada en una teoría del caso jurídicamente válida y comprobable.²⁹

El defensor: no es un sujeto pasivo en la investigación criminal que, ante la imputación y posterior acusación del Ministerio Público, no realiza actividad o indagación, ya que también lleva a cabo su propia investigación y, necesariamente, construye su propia teoría del caso para defender de forma estratégica a la persona procesada. En un proceso penal de corte acusatorio, que se realiza entre partes, no se admite un defensor que se limite a esperar que el Ministerio Público —o fiscal— motive y pruebe su teoría del caso sin presentar actuaciones estratégicas de investigación, negociación, formulación de teoría del caso para la refutación y prueba si es necesario. En esencia el defensor es una parte que, atendiendo a las necesidades de cada caso en particular, debe decidir qué es lo más estratégico —y conveniente— para los intereses de su defendido y prepararse para actuar en consecuencia.³⁰

Con relación a las actuaciones de las partes, el juez —según la fase en que ejerza el control de garantías— las hará efectivas de distinta forma según el momento del proceso. Es decir, el juez de control de garantías ejerce la función judicial, y el juez de conocimiento la función jurisdiccional. En una investigación criminal que se efectúa dentro de un proceso penal, la función del juez de control de garantías es analizar —en cada caso concreto— si la autorización requerida por el Ministerio Público, para que se restrinja un derecho fundamental, cuenta con suficiente motivación y fundamentación jurídica y fáctica. Asimismo, si se efectuó un acto de investigación ministerial, verificar

²⁹ Los esfuerzos descritos a los que se hace referencia tienen como única finalidad el establecimiento de los hechos, la ubicación, identificación, análisis y aseguramiento de los elementos materiales y evidencia, de tal forma que el Ministerio Público, al integrar valor jurídico a la investigación criminal, pueda determinar el paso a seguir como forma de ejercicio de la acción penal. *Idem*.

³⁰ *Idem*.

que éste se hubiera llevado a cabo con pleno respeto de los derechos que establece nuestra Constitución y, de no ser así, declarar la nulidad del acto, lo que —necesariamente— dará lugar a la exclusión de las evidencias, elementos materiales o información recogida en él.³¹

3. *Principios rectores que rigen la investigación criminal en el contexto del sistema penal acusatorio*

Como se ha señalado desde la doctrina,³² el derecho contemporáneo no programa únicamente sus formas de producción mediante normas de procedimiento sobre la formación de las leyes y demás disposiciones sino que, complementariamente, programa sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios y a los valores inscritos en sus textos constitucionales, a través de técnicas de garantía cuya elaboración es, en cierta medida, tarea y responsabilidad de la cultura jurídica.

Los principios que rigen la política procesal de un país son fragmentos de su política estatal en general y *de política criminal en lo particular*. El proceso penal es, en gran medida, una expresión especializada y exclusiva del Estado y, por lo tanto, la regularización de su sistema, estructura, funcionamiento y procedimientos supone la necesaria concurrencia de disposiciones jurídicas que provengan del derecho público.³³ Tales prerrogativas poseen —de

³¹ *Idem*.

³² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, p. 20.

³³ Con relación a este punto, el modelo de política criminal se construye desde la perspectiva del poder, pues el conjunto de regulaciones penales siempre se diseñan a partir de un modelo de Estado que protege la jerarquización del poder. En pocas palabras, un modelo de política criminal se elabora, generalmente, como un “deber ser” del poder, por lo que —este orden de ideas— la estructura del proceso penal está profundamente vinculado a la proyección y aspiraciones que tiene un Estado en su aspecto político criminal. Binder, Al-

forma intrínseca— por lo menos cualidades irrenunciables: 1) son obligatorias por lo que toca a su cumplimiento; 2) no pueden derogarse, modificarse o suspenderse por un acuerdo entre las partes que intervienen en un proceso.³⁴

berto M., *Iniciación al procesal acusatorio (para auxiliares de la justicia)*, Buenos Aires, INECIP-Campomanes Libros, 2000, p. 26.

³⁴ A tales disposiciones habrá que sumarle, de manera accesoria, compromisos internacionales en los que se prevé —de forma especializada—, prescripciones sobre esta materia. En este sentido, algunas de estas directrices están orientadas —específicamente— al juicio oral. De manera sintética se enuncian en el listado siguiente: 1) el imputado tiene derecho a un juicio oral; 2) los debates serán públicos salvo las excepciones previstas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos; 3) el juicio oral no se celebrará contra un acusado cuando por razones ajenas a su voluntad éste tenga que ausentarse; 4) dentro del juicio oral, se practicarán —y desarrollarán— con plenitud todas las pruebas tendientes a acreditar los hechos imputados y también las que contribuyan a demostrar la inocencia del acusado; 5) en su totalidad, el juicio oral deberá celebrarse —necesariamente— ante los mismos miembros del tribunal encargado de dictar sentencia; 6) todas las pruebas habrán de ser desahogadas ante el tribunal juzgador; 7) si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, ésta tendrá que ser interrogada en el juicio oral; 8) el acusado y su defensor tienen derecho a interrogar y contrainterrogar a los testigos; 9) la prueba pericial tendrá que ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes; 10) la defensa formulará su alegato final después de la acusación; 11) el acusado cuenta con el derecho a la última palabra; 12) el acusado tiene derecho a la presunción de inocencia; 13) los jueces valorarán libremente los medios probatorios que le fueren presentados, con arreglo a la lógica y a la experiencia (en los casos de incertidumbre el juez aplicará el principio *in dubio pro reo*); 14) no se tomarán en cuenta las pruebas obtenidas —o, en su caso, producidas— ilícitamente de forma directa o indirecta, sobre todo, cuando se han quebrantando derechos fundamentales; 15) en el ejercicio de la libertad de apreciación de la prueba los jueces en los supuestos de testigos de referencia; 16) declaración de arrepentidos y situaciones análogas, se tendrán que tomar en cuenta, necesariamente, otras pruebas que corroboren tales testimonios, sólo así podrán considerarse al momento de dictar sentencia condenatoria; 17) es obligatorio para el juez motivar y fundar la sentencia penal, con indicación expresa de las pruebas que la fundamentan y de las normas jurídicas aplicadas. El precitado listado emana de *Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento en materia Penal (Reglas de Mallorca) [1991-1992]* y ha sido sintetizado por: García Silva, Gerardo, “Antecedentes Históricos del Sistema Justicia Penal”, *Cultura constitucional, cultura de libertades*,

Los principios en la atmósfera del derecho procesal no son meras formulaciones teóricas —o doctrinarias—, sino que establecen los criterios de orden jurídico que orientan el proceso penal en los márgenes de la propia política-criminológica que el estado persigue en la materia penal;³⁵ es decir, son directrices generales que dan pautas para enmendar las insuficiencias normativas que limitan —y encauzan— el *jus punendi* del Estado, con el propósito de que en el proceso penal se respeten los derechos de la persona imputada, procurando el respeto de igualdad jurídica y su dignidad de persona humana.³⁶

Los principios rectores dentro del escenario del enjuiciamiento criminal son aquellos que, en el contexto de la legalidad y seguridad jurídica, incorporan al derecho positivo postulados básicos que fortalecen —y consolidan— el conocimiento jurídico. En este sentido, tales dispositivos se desarrollan —de forma complementaria— en el ordenamiento legal del país, por lo que alcanzan obligatoria observancia para cada una de las partes —que participan en el juicio penal—, debido a su propia naturaleza y por su carácter constitucional.

México, Secretaría Técnica del Consejo para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), 2010, t. 1, pp. 81 y 82.

³⁵ Respecto a este aspecto, en lo particular, hay que tener presente que los principios también tienen una dimensión política, pues representan las bases sobre las que ha de regirse el legislador; en cierta medida, son los parámetros procedimentales a que se debe sujetar el derecho penal y procesal penal. En este sentido, los jueces están obligados y es su deber contemplarlos al momento de apreciar los casos concretos en los que les compete resolver.

³⁶ El proceso penal representa en sí un conflicto entre el ciudadano y el Estado, producto de la fundada sospecha de la comisión de un ilícito. Tal circunstancia, en la que el Estado pretende sancionar al ciudadano investigado, necesariamente, requiere de una regulación jurídica —que se ve materializada en los linderos del derecho procesal penal— de tipo garantista —conforme los establece el Estado social y democrático de derecho—, en la que se limita el poder del Estado otorgándole una verdadera dimensión a los derechos y obligaciones del ciudadano procesado, y lo mismo ocurre con otros intervinientes en el proceso (agraviados, testigos, peritos), pues éstos también se encuentran sujetos al poder del Estado.

De forma complementaria al debido proceso³⁷ y a los principios que lo conforman,³⁸ existen otros que rigen la actuación de todos aquellos que participan en actividades de investigación criminal. La bibliografía especializada ha considerado que éstos son de obligado cumplimiento si lo que se pretende llevar es una investigación criminal que se ajuste al Estado de derecho. Las características esenciales de cada uno de tales principios, de forma sintética, se presentan a continuación:

A. *Principios que rigen al ente acusador durante la investigación*

Es pertinente recordar que los principios suelen ser reconocidos como enunciados, que —en cierta medida— deben ser admitidos coercitivamente en la teoría y en la práctica sustantiva y procesal, como fundamentos del derecho penal el cual debe girar en torno a ellos, emanados de la concepción del Estado democrático de derecho e inmersos —implícitamente— en la

³⁷ En los actuales sistemas democráticos sólo merece el calificativo de debido proceso aquél en el que se respetan garantías procesales, derechos y libertades de los ciudadanos, esto es, aquél que hace valer las exigencias derivadas del principio del proceso donde la dignidad del hombre sea el principal objetivo en el marco de un juicio público en el que se garantice la transparencia del Estado y se exija la legalidad en el actuar de sus operadores. Cuando en el ejercicio del *ius puniendi* no se cumplen tales exigencias, no estamos ante un proceso penal, sino más bien ante un acto de autoritarismo, de significación profundamente antidemocrática, que pone de manifiesto la arbitrariedad de los poderes públicos. Consejo de la Judicatura Federal, *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, México, Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 77.

³⁸ Como se ha precisado desde la doctrina, los principios son la herramienta principal para la valoración subjetiva de un juez, pues la ley no puede contemplar todo casuísticamente, los principios muestran el sentido de las normas y ahí se encuentra su verdadera importancia. Los principios básicos del debido proceso son: 1) igualdad; 2) presunción de inocencia; 3) publicidad; 4) contradicción; 5) concentración; 6) continuidad; 7) inmediatez; 8) imparcialidad del juez; 9) culpabilidad; 10) proporcionalidad. Bardales Lazcano, Erika, *op. cit.*, p. 46.

propia Constitución.³⁹ Por lo que toca al Ministerio Público, se describirán una serie de principios que debe seguir al momento de la investigación criminal y que se muestran en el listado siguiente:

a. Principio de oficialidad

El principio de oficialidad está estrechamente vinculado a la idea de que el Estado ostenta el monopolio de la acción penal. Esencialmente, este principio informa la persecución penal pública de los delitos, es decir, la afirmación de que los hechos criminales deben ser perseguidos por el Estado, de oficio, sin que sea necesaria la petición o voluntad del ofendido —o de persona alguna—. La concurrencia del principio de oficialidad de ninguna manera suprime el derecho que tiene el ofendido de originar la persecución penal o, en su caso, intervenir como parte.⁴⁰

b. Principio de investigación oficial y aportación de parte

Conforme a este principio, la carga de la prueba y la iniciativa de los actos de producción de prueba recaen en las partes, sin que sea obligación del tribunal intervenir en la generación de ésta. El principio de aportación de parte radica —principalmente— en la autonomía de la voluntad particular y, por tal motivo, prescribe que los tribunales no se interesen por la averiguación directa de la verdad. Por lo que concierne al Ministerio Público, establece

³⁹ Plascencia Villanueva, Raúl, “La presunción de inocencia en el derecho penal mexicano”, *Cultura constitucional, cultura de libertades*, cit., p. 212.

⁴⁰ Por decirlo de otra manera, es la obligación que tiene el Estado, por conducto del Ministerio Público, de ejercitar acción penal de todos los hechos que revista características de delito, salvo las excepciones de aquellos que contemplan como requisito de procedibilidad la voluntad de la víctima. González León, Gildardo y Reyes Venegas, Lucio, “Etapa de juicio oral o de debate”, *El Nuevo Proceso Penal en el Estado de Oaxaca, Juicio Oral en Materia Penal*, Oaxaca, s. e., 2006, p. 249.

facultades en la iniciativa de los actos de investigación y tiene la carga de producir, durante el juicio oral, la prueba que ha de servir de base a la condena.⁴¹

c. Principio acusatorio

El principio acusatorio determina la repartición de los poderes de persecución penal y, por lo tanto, todas aquellas atribuciones relativas a su ejercicio. Además, tal principio acarrea consigo una separación tripartita de las funciones del Estado al momento que se persigue al responsable de un hecho criminal (investigación, acusación y enjuiciamiento). Es decir, tal principio establece consigo, por lo menos, los aspectos siguientes: 1) distribución de las funciones de acusación y decisión, que implica una distribución de los poderes que se despliegan en la etapa del juicio, impidiendo que quien acusa y juzga sea una misma persona; 2) distribución de las funciones de investigación y decisión, que estipula la prohibición que el instructor pueda enjuiciar y decidir el asunto, esto es, que las funciones de investigar y acusar están entregadas a un organismo acusador (Ministerio Público), mientras la función de decidir es entregada a un órgano jurisdiccional (juez).

d. Principio de legalidad

Este principio determina que el Ministerio Público deberá ejercer la acción penal —en todos los casos en que sea procedente—, con estricto apego a las disposiciones que se encuentren previstas en la ley. Es decir, que nadie podrá ser investigado ni juzgado por una conducta que —primeramente— no se encuentre contemplada en la norma —mediante un tipo básico con sus

⁴¹ Una de las características principales del proceso penal acusatorio es la pasividad del juzgador, ya sea en la etapa de investigación o durante el juicio oral, lo que significa que éste tiene habitualmente prohibido llevar a cabo actos de investigación, así como intervenir en la producción de la prueba. *Cfr.* Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *op. cit.*, pp. 447 y ss.

agravantes, atenuantes o excluyentes— ni procesado mediante procedimiento que no se encuentre apegado a la ley procesal vigente al momento de los hechos con observancia de las formas propias de cada juicio.

e. Principio de oportunidad

El principio de oportunidad, inicialmente, puede ser concebido como una facultad que posee el Estado, y que otorga a los órganos encargados de la procuración de justicia, proseguir o no una persecución penal encausada al responsable de un hecho probablemente delictivo. En cierta medida, puede interpretarse como un dispositivo de política criminal, con propiedades de discrecionalidad, que determina si se ejerce o no el ejercicio de acción penal.⁴² En pocas palabras es: *la facultad que se le da al Estado para modificar su decisión de intervenir en el proceso penal cuando se dan diversas circunstancias.*⁴³

Con el principio de oportunidad —entendido como dispositivo de cualidad eminentemente discrecional— se busca: 1) reducir los casos que llegan a instancia jurisdiccional —dando respuesta a través de métodos alternativos de solución de conflictos (mediación, conciliación) —; 2) disminuir el uso de formalismos en la aplicación de la justicia penal; 3) que exista en los supuestos de delitos no graves —o con penas alternativas— una respuesta rápida y reparación del daño, reduciendo innecesarias.⁴⁴

⁴² Armenta Deu, Teresa, “Nuevo proceso penal: sistema y valoración de pesos y contrapesos”, en García Ramírez, Sergio (coord.), *Derecho penal. Memoria del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados, t. II, Proceso penal*, México, UNAM, 2005, p. 42.

⁴³ Binder, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Ad.Hoc, 2004, p. 221.

⁴⁴ Este dispositivo está incrustado en el artículo 21 de la CPEUM y en códigos procesales penales, por ejemplo: Chihuahua, que en su código procesal (2007) establece en el artículo 83 el uso del principio de oportunidad como excepción al de legalidad; Coahuila en el artículo 196, que procura una conciliación antes de iniciar averiguación previa y del 265 al 268 del código procesal en

B. *Principios que rigen a la defensa en la investigación*

Todos aquellos que concurren como partes en el sistema penal acusatorio, sin excepción, alguna, tienen la obligación de proceder con lealtad y buena fe. Por ejemplo, por lo que toca a las autoridades de procuración de justicia deben descubrir en forma oportuna y transparente toda la información —evidencias y elementos materiales probatorios fruto de su investigación—, mientras la defensa —y sus investigadores— debe guardar lealtad para con los intereses y derechos que asisten, que no son otros que los de su cliente; sin embargo, tendrá que abstenerse de alterar, destruir, u ocultar evidencias y más aún de ofrecerlas cuando ellas son falsas.⁴⁵ Asimismo, por lo que toca a la defensa, tal y como lo ha precisado la doctrina,⁴⁶ ésta deberá participar en la investigación criminal con apego a una serie de principios que se describen a continuación:

donde establece la vía de falta penal y un procedimiento institucional y financiero para hacer efectiva la reparación del daño; Nuevo León, con la suspensión del procedimiento a prueba establecido en los artículos 610 y 611 hacen uso de la discreción. Asimismo, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en sus artículos 35 a 38 prescribe beneficios para el indiciado que favorezca a la investigación de delitos de delincuencia organizada, a cuenta de beneficios en la reducción de la pena. Sin embargo; a tal principio se le han hecho significativos cuestionamientos: 1) se cuestiona su aplicación en asuntos de reincidencia delictiva; 2) no resuelve la duda de cómo y que métodos se emplearán para evitar sensaciones de impunidad; 3) continúa vigente la interrogante de si se deposita un poder excesivo al Ministerio Público en el sistema procesal penal mexicano que podría incentivar escenarios de corrupción. Tanto la reflexión como los señalamientos en las disposiciones locales son retomadas de la conferencia presentada por Panduro Reyes, Alejandro, denominada “Aspectos del principio de oportunidad ante el planteamiento de reformas del proceso penal relacionadas a la persecución delictiva. Caso sonora”, en el marco del Coloquio *Tendencias Actuales del Derecho*, organizado por la Academia Jurídico Formativa del Departamento de Derecho de la Universidad de Sonora.

⁴⁵ Acevedo, Luz Merly *et al.*, *op. cit.*, pp. 18 y ss.

⁴⁶ *Idem.*

a. Lealtad

Con este principio se exige a todos los servidores públicos —que intervienen en la investigación criminal— actúen bajo los postulados de la buena fe. Esto implica que todos los que intervengan como partes en el proceso penal —sin excepción alguna— tienen la obligación de actuar con absoluta lealtad y buena fe, según lo exija su rol dentro del sistema justicia. Por tal motivo, quienes participan en actividades de procuración de justicia deben descubrir la verdad de manera transparente, particularmente, cuando se trata de evidencias y datos probatorios producto de su investigación. Por su parte, respecto a este principio, la defensa —y sus investigadores— deben procurar lealtad para con los intereses y derechos de su cliente, en todo momento, absteniéndose de alterar, destruir y ocultar evidencias, así como de ofrecerlas cuando éstas sean espurias.⁴⁷

b. Honestidad

La honestidad, en el ámbito legal, se concibe como la honradez con la que debe actuar el investigador y técnico de la defensa con el abogado que integra su equipo. Respecto a este punto, hay que precisar que un buen investigador —o técnico— procurará no provocar o hacer caer en error a su abogado que auxilia; también, que no presentará experticias temerarias —o claramente erróneas—, por el contrario procurará que su actuación —en todo momento— sea asertiva y responsable para que ésta pueda apoyar la teoría del caso de la defensa.⁴⁸

c. Responsabilidad

La responsabilidad no sólo es una cuestión que únicamente obliga a los particulares y sus auxiliares, sino también a todos

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ *Idem.*

los funcionarios que participan en la investigación de un hecho criminal (los que deberán evitar cualquier omisión o extralimitación en el desempeño de sus atribuciones). Un buen investigador debe ser persistente y paciente para localizar la información que le permita sostener y probar la teoría del caso que sostiene o, en su caso, cuando se trate de la defensa, generar en la mente del juzgador la duda razonable que absuelva al procesado.

d. Creatividad

El investigador debe ser ingenioso y creativo. Más allá de que los medios técnicos faciliten la labor investigativa, ha de conjuntarse la voluntad que éste debe de tener de proseguir en la búsqueda de la información y los elementos materiales probatorios. Por lo tocante a este principio, quienes participen en la investigación de un hecho criminal deben agotar todas las posibilidades que se presenten frente al caso y, de así requerirse, han de estar dispuestos a dar un viraje en la investigación, a fin de encontrar nuevas soluciones y mayor eficiencia en los resultados.

e. Oportunidad

La información que se logre adquirir durante la investigación —y que resulte de utilidad— se debe incorporar, de forma inmediata, al esquema de presentación del caso, pues con ésta se puede influir en el desarrollo del programa metodológico que se ha determinado para investigación. En este sentido, si se omite incluir o se incluye tarde la información, con independencia de que ésta pueda ser valiosa en su contenido, carecerá de todo valor.⁴⁹

f. Calidad

Respecto a este principio, es necesario aclarar que la calidad —de la que se hace referencia— busca satisfacer la necesidad

⁴⁹ *Idem.*

del usuario, lo que implica planificar, actuar y verificar toda la actividad que la defensa realice, de la mejor manera. En este sentido, los integrantes de la defensa deben emplear estándares que garanticen la eficiencia del servicio. Hay que tener presente que si bien la defensa puede objetar —o refutar— la prueba de cargo en razón la ausencia de aplicación de procedimientos estandarizados por parte de la Policía Judicial, las pruebas de descargo pueden ser objetadas —o excluidas— al no someterse a los principios que estamos haciendo referencia.

g. Dignidad humana

El respeto de la dignidad humana es un principio fundamental de todas las actuaciones desarrolladas en una democracia participativa y pluralista.⁵⁰ Tal circunstancia implica que el derecho penal moderno obliga no sólo al Ministerio Público a respetar la dignidad humana de los investigados, imputados y acusados, sino que también se constriñe a la defensa el efectivo respeto a dicho principio. Asimismo, hay que precisar que el respeto por la dignidad humana no sólo se enmarca dentro del proceso penal, sino que debe estar circunscrita a todas las conversaciones formales e informales que sostenga el defensor con su defendido.

h. Prelación de los tratados internacionales

Tanto la Constitución como el resto del cuerpo normativo constituyen un referente de sustancial importancia para la defensa. También, la prelación de los tratados internacionales —a la categoría de normas rectoras en el artículo 1o. de la CPEUM— faculta para objetar las actuaciones del Ministerio Público que constituyan una violación a derechos humanos. Por tal motivo, la defensa debe analizar —detalladamente— cada una de las diligencias —y actuaciones— practicadas por el Ministerio Pú-

⁵⁰ *Idem.*

blico —o ente acusador— para, de ser necesario, objetar su ilícita actuación.⁵¹

i. *Igualdad*

En la CPEUM se establece, para defensa ante el Ministerio Público, el respeto —al principio esencial— de la igualdad en el trato del usuario del servicio de defensa o, en su caso —según sea el rol que se esté desempeñando—, la protección de los derechos como víctima del delito, evitando —en todo momento— prejuicios que los lleven al funcionario público —o profesional que esté prestando algún servicio en el proceso— a discriminar o estratificar al ciudadano procesado o a la persona afectada por un hecho criminal, en el entendido de que se está prestando un servicio que debe garantizar un acceso efectivo a la justicia.⁵²

⁵¹ México ha suscrito diversos documentos que contienen derechos y garantías relacionados con sistemas de enjuiciamiento penal de corte acusatorio. En este sentido, ya ratificados por nuestro país, forman parte de nuestro sistema jurídico nacional. Algunos de estos instrumentos, se mencionan en el listado siguiente: 1) Declaración Universal de los Derechos humanos (DUDH) (1948); 2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1976); 3) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) (1948); 4) Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (1969). Los instrumentos internacionales arriba señalados establecen derechos a la vida, justicia, debido proceso, presunción de inocencia, libertad, seguridad de su persona, *nom bis in idem*, prohibición de torturas o tratos crueles, derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes (que ampare contra actos que violen derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley), prohibición de la detención o prisión arbitrarias, derecho a la apelación, separación de los procesados de los condenados, entre otros.

⁵² Para la efectiva igualdad en el proceso, complementariamente, se debe brindar igualdad de oportunidades para equilibrar el proceso e igualdad de armas, así como también la igualdad en la aplicación de la ley, garantizando, por ejemplo, el no cambiar de manera arbitraria el sentido de las decisiones cuando las circunstancias de hecho y de derecho sean sustancialmente similares. Montes Calderón, Ana y Jiménez Montes, Fernando, *op. cit.*, p. 24.

j. Legalidad

El principio de la legalidad, previsto en la CPEUM,⁵³ establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho vigente;⁵⁴ esto es, el principio de legalidad exige la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otras palabras, todo acto —o procedimiento jurídico— que sea llevado a cabo por las autoridades del Estado debe estar fundamentado en una norma legal, la que, a su vez, debe estar apegada a las disposiciones —de fondo y forma— establecidas en la Constitución.

Las actuaciones de la defensa deben apearse a derecho y, de forma complementaria, velar que todos los servidores públicos que intervengan en un juicio criminal —defensor público, Ministerio Público, perito, defensor privado o público y juez— obedezcan también el principio fundamental de legalidad (artículo 14 de la CPEUM) a fin de que nadie sea investigado o juzgado sino conforme lo establece la ley. Definitivamente, la valoración de las actividades de investigación que practique la defensa acarrea consigo un juicio de legalidad, respecto de la forma en que fue encontrada, preservada e integrada la información —o evidencia— a la carpeta de investigación o al juicio.⁵⁵

⁵³ El principio de legalidad se encuentra consagrado como derecho fundamental en el orden jurídico mexicano en los artículos 14 y 16, cuyos medios de defensa contra actos o leyes que violen las garantías individuales se encuentran establecidos en los artículos 103 y 107 de la Constitución.

⁵⁴ Es decir, a nadie se le impondrá una pena alguna o medida de seguridad, si no es por la comisión de una conducta prescrita en la ley como delito, al momento de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos establecidos en la misma norma. Oronoz Santana, Carlos Mateo, *El juicio oral en México y en Iberoamérica*, 2a. ed., México, Cárdenas Velazco Editores, 2006, p.151.

⁵⁵ Por otra parte, el principio de legalidad tiene la esencial función de delimitar, con claridad, que atribuciones y funciones corresponden a cada uno de los intervinientes en el juicio (órgano acusador, defensa y juzgador, así como el papel de la víctima del delito), y para evitar que el ejercicio del poder sea utilizado de manera arbitraria; asimismo, sirve para garantizar que ninguna

k. Presunción de inocencia

Este es un principio fundamental previsto en el artículo. 20 de la Constitución,⁵⁶ emanado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁵⁷ que —básicamente— establece que a toda persona deberá presumírsele inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable, obliga a que la carga de la prueba corresponda al ente acusador.⁵⁸ Por lo tanto, en el ámbito

ley —incluyendo la procesal penal— se aplique retroactivamente, por analogía o por mayoría de razón en perjuicio de persona alguna. Moreno Hernández, Moisés, *Retos del sistema procesal penal en México*, Conferencias Magistrales, núm. 8, 2004, cit. por Chowell Arenas, Daniel Federico, *Los principios del proceso penal, su regulación y su realidad en el estado de Guanajuato*, México, Facultad de Derecho y Administración Pública, 2008, pp. 65 y 66.

⁵⁶ Hay que tener presente que los derechos fundamentales de naturaleza procesal son una manifestación general del Estado como garantías procesales que aparecen revestidas de la forma de derechos fundamentales. En este sentido, los derechos y garantías se concretan y definen con mayor precisión cuando se trata de procesos penales: en estos casos, se proclaman expresamente derechos, como recientemente a ocurrido con presunción inocencia. Natarén Nandayapa, Carlos F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal. En torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, México, UNAM, 2006, pp. 10 y 19.

⁵⁷ Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable... Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con las leyes pre-existentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

⁵⁸ La presunción de inocencia, conviene tratarla no sólo como una constante en la situación o estado jurídico de los imputados y en su defensa, cuyo impacto se ha referido al proceso penal, que es su campo original y prioritario, sino que se traslada a cualquier procedimiento sancionador. Motivo por el cual su análisis no ha de limitarse a un principio teórico del derecho, por el contrario, requiere —para garantizar su efectiva aplicación— su inclusión plena en las leyes, como una limitante del proceder de las autoridades y, sobre todo, que se le otorguen al particular medios de los cuales pueda hacer uso al momento en que sufra consecuencias por serle vulnerado un derecho que la ley le reconoce en su favor. Plascencia Villanueva, Raúl, *La presunción de inocencia en el derecho penal mexicano*, cit., p. 201.

del sistema penal acusatorio en ningún caso podrá invertirse la carga probatoria, lo que significa que únicamente el Ministerio Público debe presentar la prueba de cargo —y no la defensa—, por lo que quien finja como defensor sólo podrá presentar la prueba de descargo —y esto— cuando estemos en el caso de una defensa de tipo proactiva.⁵⁹

l. Intimidación

Este derecho, que proviene de la dignidad humana, salvaguarda la esfera privada e íntima del ciudadano investigado y de su familia, quienes están en su derecho de exigir respeto a su privacidad. Durante la actividad que realiza la defensa es común que los abogados que la integran se enteren de asuntos privados de sus defendidos; en este sentido, no sólo desde la perspectiva jurídica, sino también desde la ética debe guardar absoluta reserva de ellos y también respetarlos.

m. Contradicción

Esta es una de las propiedades más características del sistema penal acusatorio, el escenario de la contradicción, es un principio que no sólo nos faculta a controvertir la prueba, sino que nos permite participar en la formación de la misma.⁶⁰ El investigador

⁵⁹ También, para el juzgador la materialización de este principio trae consigo al menos dos obligaciones: 1) velar por la restricción al máximo de las actuaciones que puedan atentar contra los derechos fundamentales; 2) el análisis en cada caso concreto de la necesidad, racionalidad, proporcionalidad, temporalidad y fundamento fáctico y jurídico de la medida. Montes Calderón, Ana y Jiménez Montes, Fernando, *op. cit.*, p. 23.

⁶⁰ Básicamente, este principio instaura el derecho que tiene la defensa de objetar, contradecir, probar e intervenir en la prueba del ente acusador para reducir su impacto. Dicho principio está previsto en el marco del artículo 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se reconoce —a todo acusado—, como regla general, entre sus mínimos derechos, el derecho a interrogar y a hacer interrogar a los testigos de la acusación. De igual

y el técnico de la defensa —con su labor— aportan los elementos fundamentales para que el abogado ejerza el derecho de contradicción en cada una de las audiencias donde se ejerza el derecho de defensa; asimismo, tal principio estipula que cada actividad a ejecutar por el equipo de la defensa debe ir orientada a rebatir y contradecir la hipótesis del ente acusador⁶¹ y al esclarecimiento de la verdad.⁶²

4. *La teoría del caso en el ámbito de la investigación criminal*

Desde la doctrina se ha precisado que la teoría del caso es, en términos generales, la expresión que reproduce la idea central a partir de la cual se encausan las energías y se planifican las estrategias mediante las cuales se han de diseñar los eslabones argumentativos que serán presentados en las distintas audiencias

forma, esta garantía se encuentra prescrita en el apartado f) del inciso 2o. del artículo 8o. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica (22 de noviembre de 1969).

⁶¹ Desde este enfoque se puede afirmar que la contradicción es una de las reglas esenciales del desarrollo del debate oral sin que con cuya concurrencia pareciera desmoronarse la idea de un juicio justo. Por lo tanto, el pronunciamiento judicial al que se concluya en todo juicio debe ser —necesariamente— precedido de un debate pleno y contradictorio sobre todos los aspectos allí vertidos, a la vez que ha de fundarse en pruebas respecto de las cuales se haya producido la debida contradicción. Gabriel Torres, Sergio *et al.*, *Principios orales del juicio oral penal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2006, p. 50.

⁶² Hay que tener presente que la verdad perseguida, por el modelo de enjuiciamiento penal acusatorio, concebida como relativa o formal, se adquiere, de manera similar a la investigación empírica, mediante el procedimiento por ensayo error. También se debe valorar que la principal garantía de su obtención se confía a la máxima exposición de las hipótesis acusatorias con la respectiva refutación de la defensa; esto es, al libre desarrollo del conflicto entre las dos partes que intervienen en el proceso, poseedoras de puntos de vista contrastantes, precisamente porque son titulares de intereses opuestos y/o contradictorios. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 610.

de la fase de investigación y en el juicio oral.⁶³ Es, por decirlo de otra manera: “El planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que los apoyan”.⁶⁴

La teoría del caso, como se acaba de precisar en el párrafo anterior, se puede representar como el planteamiento metodológico que cada una de las partes que intervienen en el proceso —ya sea la fiscalía o en su caso defensa— proyectan desde el momento en que han tomado conocimiento de los hechos, con el propósito de dotar de un único sentido, significado u orientación a los hechos que son materia de conflicto, normas jurídicas involucradas (sustantivas y procesales), así como a todo el material probatorio —o evidencias— que sean trascendentes para el desarrollo del proceso.⁶⁵

Desde otra perspectiva, la teoría del caso puede ser concebida como una técnica de litigación que, entre otras cosas, ayuda a planear —y/o planificar— de forma estratégica la imputación, acusación o defensa en el procedimiento penal acusatorio —con tendencia adversarial y preponderancia oral—, mediante la presentación y explicación de los hechos materia de la causa penal y la vinculación del material probatorio que acredita los mismos, así como la aplicación de los elementos pertinentes de la teoría del delito, que apoyan la propuesta de solución a la controversia planteada así como la posición que se ha adoptado en torno al caso, con la correspondiente sujeción a la normatividad procedimental aplicable.⁶⁶

Por decirlo de otra manera, a lo largo de la controversia penal, la teoría del caso fungirá como un ángulo desde el cual es posible

⁶³ Blanco Suárez, Rafael *et al.*, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Chile, LexisNexis, 2005, p. 18.

⁶⁴ Montes Calderón, Ana *et al.*, *op. cit.*, p. 123.

⁶⁵ Benavente Chorres, Hesbert, *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio*, Flores Editor y Distribuidor, 2011, p. 33.

⁶⁶ Medina Narváez, José Ángel, “Teoría del caso: consolidación de la teoría del delito”, *Tlatemoani Revista Académica de Investigación*, núm. 6, 2011, p. 7.

observar, valorar y analizar el material probatorio que presenten cada una de las partes; como se ha señalado desde la doctrina, ésta podrá constituirse como un cómodo asiento desde el cual apreciar la información que el juicio arroje, en términos tales que si el tribunal contempla el juicio desde ese recinto, llegará a las conclusiones que le está ofreciendo una de las partes.⁶⁷

A. *Características y utilidad de la teoría del caso*

Si bien la teoría del caso puede ser entendida —y/o concebida— como explicación de un caso determinado a través de sus hechos, sus medios de prueba y su fundamento jurídico, que se encuentran relacionados entre sí;⁶⁸ para que éste sea verdaderamente útil —tal y como se ha precisado desde la doctrina⁶⁹— se requiere que la misma contenga una serie de cualidades que se indican a continuación:

- a) *Sencillez*. Los elementos que la definen deben ser claros y sencillos, sin que resulte necesario recurrir a complejos raciocinios.
- b) *Lógica*. Debe ser coherente y permitir la lógica inferencia de las consecuencias jurídicas de los hechos que la soportan.
- c) *Credibilidad*. Debe ser capaz explicarse por sí misma y ser acorde con el sentido común y las reglas de la experiencia. Principalmente, debe ser persuasiva. Se debe valorar que la credibilidad está en la manera como la historia logra persuadir al juzgador.

⁶⁷ Baytelman A., Andrés y Duce J., Mauricio, *Litigación penal juicio oral y prueba*, Chile, Universidad de Diego Portales, 2004, p. 119.

⁶⁸ Poder Judicial de la Federación, *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2011, p. 303.

⁶⁹ Montes Calderón, Ana *et al.*, *Técnicas del proceso oral en el sistema penal colombiano, manual general para operadores jurídicos*, Colombia, USAID, 2009, pp. 102 y 103.

- d) *Suficiencia jurídica*. Todo el razonamiento jurídico se soporta en el principio de legalidad y, por tanto, debe poder acreditar, desde el punto de vista del acusador, todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad; por otra parte, desde la óptica del defensor, debe precisar la falta de un elemento de la conducta o de la responsabilidad o de los antecedentes jurisprudenciales que fijan el alcance de la norma o la violación o, en su caso, la inexistencia de los procedimientos que garantizan la autenticidad de los medios de prueba (cadena de custodia).
- e) *Flexibilidad*. La teoría del caso debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse a los posibles desarrollos —y cambios— que se puedan dar a lo largo del proceso sin cambiar de forma sustancial, ya que el cambio de teoría del caso da al traste con la credibilidad de cualquier estrategia procesal.

Por lo expuesto en los párrafos anteriores, una buena teoría del caso será aquella que posea las cualidades siguientes:

- 1) Contenga una hipótesis sencilla sobre los hechos y una clara adecuación típica de los mismos, sin que requiera elaborados razonamientos fácticos o dogmáticos.
- 2) Sea creíble por su alta posibilidad de acaecimiento —es decir, que el hecho hubiera ocurrido de la manera plateada—.
- 3) Que su formulación resulte lógica, y que logre explicar congruentemente la mayor cantidad de hechos que sustenten la propia pretensión, e incluso aquellos que fundamentan la teoría del caso de la contraparte y que han podido salir a la luz en el transcurso del juicio.⁷⁰

Por otro lado, la teoría del caso puede aportar para las partes —que intervienen en la litis penal— una gran cantidad de ventajas a lo largo del proceso, entre las que se pueden señalar las siguientes:

⁷⁰ *Ibidem*, p. 103.

- 1) Sirve para localizar con claridad el problema litigioso.
- 2) Establece los puntos y lineamientos que se han de seguir en la investigación.
- 3) Facilita un análisis estratégico del caso.
- 4) Permite determinar la evidencia relevante.
- 5) Ayuda a ordenar y clasificar la información del caso.
- 6) Permite adecuar los hechos al tipo penal, lo cual será útil para defender la tesis que se tenga sobre el caso.
- 7) Ayuda a identificar las fortalezas de las partes.
- 8) Clarifica sobre las debilidades de las partes.
- 9) Organiza la estrategia de cada una de las partes.
- 10) Es útil para proyectar la solución del problema.

Desde otra perspectiva, la teoría del caso puede ser concebida como un esquema que provee al tribunal —o juez— de un “punto de vista” desde el cual analiza toda la prueba. Sin que en ningún momento sea su finalidad engañar a los jueces, ésta puede ser entendida como una aproximación estratégica al juicio en la que se provee más y mejor información, situándolos en una posición más ventajosa para resolver el juicio criminal. En este orden de ideas, la teoría del caso puede resultar de gran utilidad pues, entre otras cosas: *a*) orienta cómo examinar a los testigos propios, extraer de ellos la información que dicha teoría del caso requiere y fortalecer su credibilidad; *b*) ayuda a planear la manera en que se contraexaminará a los testigos de la contraparte y relevar los defectos de su testimonio; *c*) da las pautas de cómo examinar y contraexaminar a los peritos; *d*) plantea la manera de utilizar prueba material y documental; *e*) establece la estructura que tendrá el alegato de apertura y el alegato final.⁷¹

B. *Estructura de la teoría del caso*

La teoría del caso puede también ser entendida como un método que permite dar un sentido o significado a los hechos ma-

⁷¹ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *op. cit.*, p. 23.

teria del proceso, normas —penales y procesales— involucradas, así como material probatorio presentado. Dicho método comienza a desarrollarse por las partes que intervienen en el proceso desde el primer momento en que han tomado conocimiento de los hechos y se convierte —por decirlo de alguna manera— en la estrategia o plan de trabajo que establecerá la forma de transitar por las diversas etapas del proceso penal.⁷²

Con relación a la teoría del caso se puede precisar que esta contiene, a su vez, tres niveles de análisis, mismos que se describen a continuación:

- 1) *Fáctico*. Es el que se encarga de identificar —y precisar— los hechos penalmente relevantes o conducentes para comprobar la responsabilidad o no del procesado, hechos que, en su momento, tendrán que ser reconstruidos durante el juicio oral, mediante el desahogo de elementos probatorios. Tales hechos, necesariamente, contienen acciones, conductas, circunstancias (de tiempo y modo), lugares o escenarios, personajes, sentimientos e instrumentos empleados en la comisión de los comportamientos delictivos y, por supuesto, el resultado que produjeron la acción o acciones realizadas.⁷³
- 2) *Jurídico*. Esencialmente, es el encuadramiento jurídico de los hechos materia del juicio dentro las disposiciones legales (tanto sustantivas como procedimentales). Es en pocas pala-

⁷² También puede ser concebido como el planteamiento metodológico que hacen las partes sobre los hechos que pueden tener trascendencia penal, los elementos probatorios que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan. Desde esta perspectiva, puede ser entendido como el guión o historia que reconstruye los hechos con el propósito de que logren persuadir al juez sobre la manera en que se afirma acontecieron los hechos. Este guión o historia persuasiva contiene escenarios, personajes, objetos y sentimientos de los intervinientes.

⁷³ Bardales Lazcano, Erika, *op. cit.*, p. 122.

bras el nivel que centra sus esfuerzos en subsumir la historia en la norma penal aplicable.⁷⁴

- 3) *Probatorio*. Este nivel de la teoría del caso que está sustentado en lo fáctico, es el que permite precisar cuáles son los medios probatorios más adecuados para establecer la certeza de la ocurrencia de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado como supuestos de una sentencia condenatoria o, en su caso, la ausencia o deficiencia de estos requisitos — en el caso de la defensa —, fallas procedimentales esenciales o la ruptura de la cadena de custodia que hace perder la autenticidad de la prueba. Es decir, el nivel probatorio es el que intrínsecamente constituye la manera de comprobar ante el juez las afirmaciones planteadas durante el juicio.⁷⁵

5. *La investigación criminal en México a partir de la instauración del nuevo sistema penal acusatorio*

A lo largo de las últimas dos décadas la mayoría de los países latinoamericanos han introducido nuevos códigos procesales penales. Estas reformas representan, sin duda, “la transformación más profunda que los procesos penales de América Latina han experimentado en sus casi dos siglos de existencia”.⁷⁶ En este sentido, las reformas legislativas realizadas en México —al modelo de enjuiciamiento criminal— han implicado un significativo cambio a la forma de realizar la investigación criminal, ya que en el nuevo sistema de justicia se busca —entre otros aspectos— contar con mejores estándares de racionalidad, con el propósito de encontrar mecanismos más eficientes en la investigación de

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ Langer, Máximo, *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*, Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007, pp. 2 y ss.

hechos delictivos⁷⁷ apoyados en fórmulas de colaboración institucional más efectivas en la persecución penal.⁷⁸ También, se busca garantizar los derechos de la persona investigada a través de un procedimiento que otorga la tutela de la legalidad de la indagación a un juez de garantías⁷⁹ completamente independiente de las diligencias de investigación y persecución.⁸⁰

En cierta manera se puede inferir que la nueva etapa de investigación es, fundamentalmente, una fase administrativa y como consecuencia —de lo mismo— es completamente desformalizada. Tal característica representa una consecuencia lógica del nuevo carácter de la investigación, pues lo que se acumula durante esta fase no tiene valor probatorio alguno mientras no sea presentado en el juicio oral. Por ello, no deben existir reglas rígidas para proceder a esta acumulación de información. No obstante, cuando la recopilación de información puede ser valorada desde

⁷⁷ En suma a estos esfuerzos las instituciones del sistema de justicia criminal tendrán que entrar a un esquema de cambios que garantice la efectividad de las aspiraciones del modelo acusatorio, por lo que se tendrán que avanzar en cuatro grandes rubros: 1) diseño normativo y reglamentario que clarifique y precise sus verdaderas atribuciones en materia de investigación; 2) capacitación especializada en materias de investigación criminal y otras que concurren en el quehacer del funcionario policial; 3) mejorar condiciones de infraestructura y salarios; 4) un sólido trabajo en la mejora de la imagen de las policías frente a la ciudadanía. Guillén López, Germán, “La reforma constitucional desde la perspectiva de las ciencias penales”, *Memorias del Segundo Congreso Internacional de Ciencias Forenses*, México, H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal/Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, 2010, pp. 19 y ss.

⁷⁸ Guillén López, Germán, “La policía investigadora en el ámbito del sistema acusatorio”, *Cultura constitucional, cultura de libertades*, México, Secretaría Técnica del Consejo para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SE-TEC), 2011, t. 2, p. 155.

⁷⁹ En esta etapa del sistema procesal acusatorio se establece la presencia de un juez unipersonal de garantía encargado de resolver los conflictos que puedan producirse —o concurrir— entre la actividad de investigación del fiscal y los derechos e intereses del imputado y la víctima del delito. Véase González Jure, Gustavo A., *Reforma procesal penal. Funciones policiales de carabineros de Chile*, 2a. ed., Santiago, Departamento Imprenta de Carabineros, 2003, p. 18.

⁸⁰ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *op. cit.*, p. 44.

ya, como ocurre con el sumario criminal, es necesario rodearla de un conjunto de formalidades que permitan establecer garantías mínimas para su uso posterior.⁸¹

En este sistema el investigador criminal tendrá que determinar el delito; descubrir el cómo, cuándo y dónde se cometió; quién lo cometió; por qué y en qué circunstancias lo cometió. Es notorio que para encontrar la respuesta a estas preguntas, el investigador requerirá de gran perseverancia y tendrá que apoyarse en una nueva metodología de trabajo, a pesar de que en su quehacer se pueda encontrar, en algunos casos, a la monotonía y a una gran cantidad de obstáculos.⁸² Aunado a esto, el investigador criminal tendrá que poseer la habilidad e inteligencia que le permitan adquirir fácil y prontamente informaciones y la capacidad necesaria para aprovecharlas, así como deberá ser capaz de reflexionar serenamente en cualquier situación.⁸³

Es notorio que el cambio de modelo procesal acarrea consigo el perfeccionamiento de procedimientos, técnicas y protocolos de actuación por parte de los funcionarios del sistema de justicia criminal, según el rol que éstos desempeñen. Tal transformación implica —para cada operador que converge en esta área del derecho— una profunda especialidad y pericia en las actuaciones que desempeña. En el caso específico de la policía, está presente la gran responsabilidad y/u obligación de formar y entrenar a nuestros agentes policiales en las nuevas funciones de investigación.⁸⁴ En términos generales, se pueden inferir una serie de aseveraciones en torno al policía de investigación en el ámbito del sistema penal acusatorio. De manera enunciativa, algunas de éstas se presentan a continuación:

⁸¹ Duce, Mauricio y Riego, Cristian, *Introducción al nuevo proceso penal*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2002, vol. I, pp. 116 y 117.

⁸² Arciniegas Martínez, Augusto, *Policía judicial y sistema acusatorio*, 3a. ed., Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2007, p. 121.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ Guillén López, Germán, *op. cit.*, p. 151.

- 1) El investigador, en el ámbito del sistema acusatorio, acciona en un modelo de justicia que busca, especialmente, acceder a mayores niveles de racionalidad, privilegiando métodos más eficientes de investigación de los delitos.
- 2) En el contexto del sistema acusatorio, para los fines de la investigación criminal, la coordinación institucional tendrá que ser —necesariamente— más estrecha y coordinada, pues se está ante un sistema que exige una verdadera investigación.
- 3) El cambio de sistema procesal exige la mejora de procedimientos, técnicas y protocolos de actuación. Tal transformación obliga a que se tenga que generar una mayor profesionalización y que sea necesario preparar a los que participan en la investigación criminal a las nuevas exigencias de investigación.
- 4) La reforma constitucional establece una serie de retos en materia de investigación criminal, prueba, intervención del lugar de los hechos, recolección y manipulación del material probatorio, así como el establecimiento de una correcta cadena de custodia de dicho material, que otorgue garantías de ausencia de manipulaciones ilegítimas.⁸⁵

⁸⁵ En síntesis, el nuevo sistema penal acusatorio representa, para los diversos operadores del sistema de justicia criminal (jueces, ministerios públicos, peritos, policías, defensores), una gran oportunidad para desarrollar su actividad forense en un modelo de justicia criminal que, en perspectiva, se aprecia de mayor calidad, transparente, garantista y humano. En el caso particular de la policía la oportunidad puede resultar más grande, en muchos de los sentidos. Tal vez, por ejemplo, en este sistema acusatorio se pueda lograr confrontar la hasta hoy vigente misiva napoleónica: *la policía inventa más de lo que descubre*. *Ibidem*, p. 161.