

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA ETAPA PRELIMINAR

FASE DESFORMALIZADA

Este elemento jurídico es fundamental, en tanto que se establecen palabras, no sólo elocuentes, sino con sentido teleológico y con la estricta razón que se exige para poder darle tal naturaleza, para efectos de conceder o negar alguna pretensión por parte del órgano jurisdiccional, pero también que contemple la resolución, ya que en principio no puede ser falaz o sofista, sino epistemológica, y que cumpla con todos los estándares de la razón.

La argumentación jurídica en la etapa preliminar es sumamente importante, ya que si se actúa con tal virtud las actuaciones serán propias de admirarse; en tanto que si estamos del lado de la fiscalía, todas las actuaciones serán procedentes y válidas, de modo que todo control de legal detención será factible, pero también estará ante la epistemología del sistema penal acusatorio, que implica el esclarecimiento de los hechos; luego, no debe trabajarse arbitrariamente, ni mucho menos creando vicios que entorpezcan el buen desempeño del sistema penal acusatorio, adversarial y oral.

Por lo que respecta a la defensa, esta debe actuar con probidad para no atentar contra el defendido, ya que nada de ello es factible, pues el presunto cuenta con derechos humanos que deben vigilarse, y en consecuencia, atenerse a lo dispuesto por el corazón de la reforma constitucional, que es desempeñar una defensa técnica y adecuada, para velar por la presunción de inocencia del representado, así que con mayor razón a ese entendido, deberá

argumentar todo lo que manifieste, ya que el nuevo sistema penal debe desarrollarse con fundamento, motivación y argumentación.

En la misma línea, el órgano jurisdiccional no debe violar ninguno de los principios que rigen el sistema penal, y mucho menos los procesales, pues es importante que sus actuaciones sean con propiedad y sin ir más allá de sus funciones y atribuciones; luego, no es permisible que los actos sean violatorios de derechos humanos de la víctima u ofendido y del imputado, por lo que todo acto debe ser con una debida argumentación jurídica que permita el buen desempeño del sistema penal.

La argumentación jurídica debe darnos luz para actuar racionalmente y no caer en los extremos; por lo tanto, enunciemos las siguientes frases que nos iluminan en la viabilidad y necesidad de aplicar la argumentación jurídica:

- Mil veces que quede impune el delito que condenar a mil inocentes.
- Preferible quitar de la ley el contenido de un artículo a que esté como letra muerta.
- Si el defensor no cumple con lo técnico y adecuado, que se sustituya por el que sí.
- El ministerio público debe ser prudente para desentrañar la verdad, sin asistencia de la fe pública.
- El juez que no respete la igualdad procesal, por equidad debe ser recusado.
- La justicia es universal, para ricos y pobres, nadie se excluye.
- Sin razón no es derecho penal acusatorio.
- Hay principios rectores del derecho penal acusatorio, pero la argumentación es para hacerlos valer.

Tomando en consideración el tema de la argumentación jurídica en la etapa preliminar, las frases anteriores, por supuesto que son con la intención de que el derecho penal acusatorio funcione y no colapse prontamente, sino que sea una realidad perenne, y

con la intención superior de que nuestros derechos sean de primer nivel, y ahí permanezcan; esa es la intención superior de la argumentación jurídica.

I. LAS PRIMERAS INTERVENCIONES EN EL DERECHO PENAL ACUSATORIO

Es necesario dedicarle un grado de estudio a las actuaciones de la policía, en el entendido de que gracias a ellas y a su buen funcionamiento podemos lograr un buen esclarecimiento de los hechos; pero también si no están capacitados los policías pueden contaminar la escena del crimen, y como resultado, que el delito quede impune. En atención a lo anterior, y por falta de pericia y el actuar prepotente de algunas corporaciones policiacas, se genera una afectación a los derechos del ofendido, y como consecuencia, quedan ante la imposibilidad de reparación del daño, como es exigible con el mismo sistema penal acusatorio.

Este sencillo estudio dedicado a la policía, es importante tenerlo presente, porque surgen elementos esenciales para establecer los cimientos de la teoría del caso, por parte de la fiscalía; no es viable que existan derechos humanos violados por la policía respecto del detenido, como tampoco lo es que no exista una buena intervención del policía en la etapa de investigación informal o no judicializada. Es menester reflexionar entonces, en el mundo práctico, ¿por qué puede venirse toda la estructura de la teoría del caso abajo?, ¿por qué los cimientos están mal plantados, y en consecuencia, se permite que se derribe todo lo que ya se ha avanzado con tan jovial desempeño?

1. *La noticia criminal*

Es esta el primer contacto que se tiene para dar inicio a una investigación, por lo que, en vía de argumentación jurídica, es la verdad histórica; luego, esa verdad solamente se ve planteada en la denuncia o querrela, ya que con el nuevo sistema penal trabaja-

mos la verdad, que es sustentada y permite dirimir la controversia en sí, y el esclarecimiento de los hechos. Al respecto, tenemos lo establecido en el artículo 1o. del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México:

Finalidad del proceso

El proceso penal tiene por objeto el conocimiento de los hechos, establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas.

En este caso tenemos presente que la verdad histórica es una parte fundamental para emprender la investigación informal; también es cierto, y propio de establecer, que dicha verdad propicia una teoría del caso a sustentar, la misma que del ministerio público; atendiendo a la razón, la verdad es parte del objetivo del sistema penal acusatorio, por lo que es de entenderse que solo queda en la parte inicial, y que se sustenta en todo momento en la verdad jurídica, y por ello se ve plasmada en una sentencia dictada por el tribunal oral.

La verdad histórica está dentro del objetivo del sistema penal acusatorio, pues en este radica el esclarecimiento de los hechos, ya que, atendiendo a la facultad discrecional de la razón, se hace necesario mencionar la reflexión del objetivo de este sistema; sin embargo, es viable reflexionar los presupuestos de la noticia criminal, pues es donde la hallamos planteada, a través de la denuncia o querrela, como lo establece el Código Procesal del Estado de Michoacán en su artículo 1o.:

I. Denuncia, el reporte o noticia criminal que se realice ante la autoridad competente sobre un hecho posiblemente constitutivo de uno o varios delitos;

II. Querella, la expresión de voluntad de la víctima u ofendido del delito, o de sus representantes, ante la autoridad competente, cuando el delito proceda a instancia de parte;

La noticia criminal, para el caso del Código Procesal de Zacatecas, tiene la intención de iniciar el proceso; al menos, bajo la lógica jurídica, la finalidad es dar inicio a una investigación dentro del proceso.

Artículo 236. El procedimiento penal se inicia por denuncia de cualquier persona o por querella de parte ofendida en los casos previstos en este Código....

Artículo 238. La denuncia podrá formularse por cualquier medio idóneo y deberá contener la identificación del denunciante, su domicilio, la narración circunstanciada del hecho, la indicación de quienes lo habrían cometido y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia de él, todo en cuanto le constare al denunciante...

...En el caso de la denuncia verbal se levantará un acta en presencia del denunciante, quien la firmará junto con el funcionario que la reciba. La denuncia escrita será firmada por el denunciante. En ambos casos, si el denunciante no pudiere firmar, estampará su huella digital o lo hará un tercero a su ruego.

Es menester que la noticia criminal se visualice bajo la lógica procesal, ya que, tomando en consideración que es un arte el argumentar, y máxime hacerlo en momentos procesales tan esenciales como la etapa intermedia. Gracias a la etapa preliminar, llegamos a la etapa intermedia, y depende de esta, para llegar a la etapa de juicio oral; por ello, bajo la misma lógica jurídica, la viabilidad de hacer valer el arte de hablar con dominio del tema, como es el caso de la argumentación jurídica, es importante para la etapa preliminar, que es la que nos ocupa.

Por ello, la noticia criminal, de acuerdo al Código Procesal de Veracruz, así como en algunos otros códigos, debe contener:

Artículo 195. Forma y contenido de la denuncia

La denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener:

- I. La identificación del denunciante;
- II. La narración circunstanciada del hecho;
- III. La indicación de quién o quiénes habrían cometido el hecho y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia del mismo; y
- IV. Todo cuanto le constare al denunciante...

Aunado a lo anterior, es menester que la noticia criminal deba ser expuesta y conocida a través de la denuncia o la querella, pues importa que sea con intención de excitar la administración de justicia, para los efectos procesales importantes a que haya lugar; por ello, el Código de Procedimientos Penales de Yucatán establece lo siguiente:

Denuncia

Artículo 206. Cualquier persona podrá comunicar directamente a la policía o al Ministerio Público, el conocimiento que tenga de la comisión de un hecho que revista caracteres de delito...

Querella

Artículo 210. Se entiende por querella la expresión de voluntad de la víctima del delito, o de sus representantes, mediante la cual se manifiesta, expresa o tácitamente, su deseo de que se ejerza la acción penal, cuando el delito que se denuncia depende de instancia de parte...

Se comprende entonces que la noticia criminal es la narración de los hechos acaecidos, mismos que aparecen a través de una denuncia o querella, y así damos por hecho que se genere el registro de investigación, y en consecuencia el inicio de la averiguación informal, que marca el inicio de lo establecido en el primer párrafo del artículo 21 constitucional, con lo que se constituye la trilogía de investigación.

2. *Las actuaciones de la policía*

El Código Procesal Penal de Veracruz, dice en el artículo 75, sobre las obligaciones de la policía, lo siguiente:

La policía ministerial tendrá las obligaciones siguientes:

I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito cuando, debido a las circunstancias del caso, aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, informando de inmediato de esta situación y de las diligencias practicadas;

Todos los códigos procesales del país establecen las obligaciones de la policía; no obstante, el actuar del mismo en el sistema penal acusatorio es de tal naturaleza, que de ellos depende en muchas circunstancias que el ministerio público sustente y acredite su teoría del caso, tomando en cuenta el desempeño bajo su estricta delicadeza y lealtad. Esto implica que el policía no se sitúe en responsabilidades administrativas y penales, como lo establece el artículo 20 constitucional; he ahí que las actuaciones de la policía deben ser muy puntuales a la pretensión que exige el derecho penal acusatorio; y para ello debe brindarse una excelente capacitación al policía, a nivel nacional, ya que de ellos depende si el presunto inocente compurga su proceso privado en libertad.

Dicho lo anterior, la policía, para cumplir con sus obligaciones, debe proceder debidamente y con certeza de lo que está haciendo; la intención es no violentar derechos del presunto, y mucho menos de la víctima.

A. *El aseguramiento de la escena del crimen (lugar de los hechos)*

Es importante que el policía preserve el lugar de los hechos (o escena del crimen), pues de ahí devienen cosas sumamente necesarias para el ministerio público, como es el caso de las cadenas de custodia, las entrevistas y las actas pormenorizadas.

Al preservar el lugar de los hechos es básico para mantener la originalidad del lugar, y en consecuencia la escena sin contaminación, de los indicios recabados y embalados por los peritos, pues de ello depende que estos, al ser transformados en datos de prueba por el ministerio público, si así lo considera por la pertinencia e idoneidad, aporten algo fehaciente para el esclarecimiento de los hechos; de lo contrario, si son objetos contaminados, no podrá apreciarse la participación de aquellos que investigan, y en razón de ello, cuando se esté en el debate de los medios de prueba, en la etapa intermedia, podrán ser desechados si fuera el caso que se vincularon a proceso con dichos datos de pruebas.

¿Qué sucedería si no se asegurara el lugar de los hechos? Atendiendo al principio ontológico jurídico de razón suficiente, la defensa puede valerse de ello, para que, si se ha construido la pirámide de pruebas, esta se derribe con la argumentación jurídica, pues racionalmente, y atendiendo al principio anterior, se analiza que las cadenas de custodia no cumplen con la formalidad dogmática, y por ende, las pruebas hechas sobre estas no serían sustentables; y esto no puede pasar, pues la víctima sería el más afectado. Tomando en consideración que en el derecho penal acusatorio se vigila mucho la justicia restaurativa, más que en el derecho penal mixto o inquisitivo, en atención a ello, la víctima debe tener la certeza de que las procuradurías o fiscalías respalden el ejercicio de su derecho subjetivo, y en consecuencia le auxilien para que se haga justicia a su afectación.

B. El embalaje y la cadena de custodia

En el lugar de los hechos, y cuando así lo amerite el delito, deberá hacerse el embalaje y etiquetado en cadena de custodia con la intención de esclarecer los hechos, pues necesariamente debe trabajarse ordenadamente y con gratitud de la razón, para estar en condiciones de atender a la epistemología; es decir, el esclarecimiento de lo acontecido, y así, conocer la verdad sucedida y

sustentada; he aquí que la epistemología jurídica es la que predomina en el derecho penal acusatorio.

La naturaleza de la epistemología jurídica implica que el objetivo del derecho penal acusatorio comprenda cuatro elementos, mismos que se encuentran en el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción I, y que son:

- El esclarecimiento de los hechos.
- Proteger al inocente.
- Que el culpable no quede impune.
- Que el daño causado por el delito se repare.

El primer elemento, que es el esclarecimiento de los hechos, implica que el derecho penal acusatorio trabaje metodológicamente, pues debe conocerse la verdad; y el conocimiento de la verdad implica metodología, hipótesis y argumentación jurídica para hacer viable los principios ontológicos jurídicos; y aquí analizamos la cadena de custodia como un elemento importante para el esclarecimiento de los hechos, de manera que sea importante el acreditamiento de la teoría del caso, y de quién haya tomado las cadenas de custodia como algo elemental.

La cadena de custodia entra en un plano racional, pues es un elemento que se convierte en premisa menor para la acreditación de la teoría del caso; esto conlleva a que la cadena sea vigilada estrictamente en el cumplimiento de por lo menos el objetivo del derecho penal acusatorio, que es el esclarecimiento de los hechos.

Racionalmente, la cadena de custodia debe cumplir con elementos que la hagan pertinente e idónea, pues sin duda no se quiere establecer con ella una sentencia condenatoria sin que existan elementos racionales que la acrediten como algo verídico, y no se vaya a caer en la ilicitud de la prueba.

La naturaleza lógica de la intervención de la policía en el lugar de los hechos implica una responsabilidad en el sentido de resguardar muy bien, tanto el lugar de los acontecimientos como el de los objetos hallados; y en ese sentido, todo es tan delicado,

pues debe acreditarse el hecho sucedido, y nunca dejar que el delito quede impune; de ahí que para que una cadena de custodia se encuentre en el estatuto de la razón debe ser bajo las siguientes especificaciones lógicas:

- Identidad.
- Estado original.
- Parámetro de recolección.
- Preservación del lugar de los hechos.
- El embalaje y su traslado.
- Lugar y fecha de permanencia.
- Individualización de las personas que hayan tenido contacto con los indicios y o evidencias.
- Eslabones de la cadena de custodia.
- Conservación de lo embalado.

El objetivo de las especificaciones lógicas es “que se demuestre la autenticidad de cada uno de los elementos embalados, para determinar, bajo la luz de la razón, si efectivamente pueden ser datos, medios u órganos de pruebas”,¹ a ello conlleva la superioridad de realizar la cadena de custodia. De dicha naturaleza emplearíamos el discernir sobre la veracidad de los hechos acaecidos, y que la ley señala como delito, tomando en consideración

¹ Tomando en cuenta la lógica procesal que se emplea en el sistema penal acusatorio, es importante que se describa que cuando se habla de datos de prueba estamos ante los elementos que sustentan la investigación, y por lo tanto nos referimos a los elementos que se estén trabajando en la etapa preliminar; los medios de pruebas emanan de los datos de prueba que se hayan perfeccionado en el periodo de investigación judicializado, y llegan a ser parte de la acusación, por lo que estamos en el entendido de que es de la etapa intermedia o de preparación a juicio oral; en cambio, cuando hablamos de órganos de pruebas, son todos aquellos que tenemos presente en la etapa de juicio oral, donde están consolidadas ya las pruebas en sí, y que servirán para dictar una sentencia definitiva, que sea condenatoria o absolutoria.

la teleología de la epistemología jurídica con el proceso penal acusatorio.

A continuación se hace una breve reflexión de las especificaciones lógicas de la cadena de custodia, con la intención de hacer una referencia funcional y sintética del empleo de cada una de ellas:

a. *Identidad*

Para poder embalar algo es indispensable que se tenga presente la identificación del objeto, pues podría caerse en usanza del embalaje sin causa objetiva, es decir en lo absurdo de la cadena de custodia; tal cuestión implica que solo se recaban los embalajes de objetos hallados en el lugar de los hechos, y además, es necesario que sea idóneo y pertinente, pues no podríamos embalar algo que se encontró, pero que no tiene razón de ser; por ejemplo, en un homicidio cometido con arma de fuego la víctima es una dama, a la cual le encontraron en su bolso un lápiz labial y un rímel para ojos; bajo la pertinencia e idoneidad, no tendrían que ser embalados aquellos objetos, tal vez asegurados, pero no embalados, ya que el delito no refiere que se haya encontrado labial en el cuerpo del presunto, y tampoco le encontramos ninguna relación lógica.

Para el caso de un homicidio donde se emplearon gotas de un medicamento “x”, y dentro de las pertenencias de la víctima, que era un hombre, encontraron un cinturón, que fue embalado, por lo que, atendiendo a la pertinencia e idoneidad, en virtud de que no es necesario el embalaje, pues el objeto no aportaría absolutamente nada, en relación de los hechos sucedidos.

Así pues, en la identificación es necesario el empleo de la reflexión de si el objeto se encuentra en el lugar de los hechos, ¿tiene razón de ser su embalaje? ¿Nos aporta algo para el esclarecimiento de los hechos? ¿Puede realizarse sobre él alguna prueba más que sea funcional? En síntesis, es menester que se identifique al objeto de manera que no atentemos contra la epistemología jurídica embalando objetos que al final nos aleguen prueba impropia, im-

pertinente, aislada y en algunos casos ilegal en atención a la forma y extracción de adquirir el embalaje, los que se encuentren facultados para realizar el embalaje y etiquetar en cadena de custodia deben vigilar esos aspectos indispensables que vienen siendo las especificaciones lógicas, a efecto de no atentar a la naturaleza de los mismos.

b. *Estado original*

Para conservar el estado original de un objeto es necesario el embalaje; sin embargo, debe estar resguardado con material propio, pues si bien es cierto, se mantiene la originalidad de dicho objeto embalado está contaminado, e implica que la cadena de custodia no pueda ser valorada por el juez de control para el auto de vinculación a proceso, o en su caso, se venga abajo en el filtro de la etapa intermedia, lo cual implica mayor exigencia para realizarla.

En atención a lo anterior, es importante que los peritos, o policías, dependiendo de quién haya realizado el embalaje y etiquetado en cadena de custodia, llenen debidamente su formato, que en el recuadro de observaciones no pongan palabras genéricas que impliquen la ambigüedad de lo embalado; por ejemplo, “un vestido de color oscuro”, en donde oscuro es un término genérico que implica un riesgo, ya que no está definido el color. Por ello es indispensable ser muy puntual en el llenado de las observaciones o descripción de los objetos embalados.

Ahora bien, el estado original debe conservarse, en tanto no sea estudiado el objeto, materia de la misma; por ende, se entendemos que para mantener la originalidad debe cumplirse con una buena técnica de embalaje, y que la etiqueta de cadena de custodia esté bien adherida, con la intención de conservarse en el material que se haya empleado para el embalaje, ya sea una bolsa de plástico, cartón o papel, y así se evita que se desprenda o se altere el material empleado para el resguardo del objeto. Del mismo modo, se recomienda utilizar guantes que no sean de

látex, si no se es médico;² a excepción del médico forense, todos deben usar guantes de plástico, que sean debidamente desinfectados para su uso inmediato, además de las herramientas necesarias para llevar a cabo las técnicas de recolección debidamente.

C. Parámetro de recolección

Debe tomarse en cuenta para la recolección de un indicio, hallazgos o evidencias, las condiciones con las que se cuente para realizarlo. El presupuesto es que sea de inmediato, atendiendo a la probabilidad de descomposición de ciertos elementos físicos y químicos; la prontitud, para generar bienestar en los resultados de estudio que se le hagan a la misma; pero también seguridad de no contaminar los elementos a embalar.

En la recolección de objetos, materia del embalaje, es importante tener presente la forma de actuar en la escena del crimen asegurado, pues es necesario que el perito tome en cuenta la dinámica funcional más elocuente que permita la revisión exhaustiva del lugar; por ejemplo, si es el método lineal, espiral, o cuadrículado; en fin, tendrá que discernir el que mejores resultados dé. Lo cierto es que debe cumplir las providencias necesarias para realizar el embalaje, y además tomar en cuenta que si es un criminalista no desprenda cosas del cuerpo del occiso, pues no es él el más capacitado para hacerlo; por tanto, la forma como debe actuar el perito en una escena de crimen acordonada o asegurada, tratándose de homicidios, es la siguiente:

² Es importante que se tome en cuenta esta precisión. Se recomienda que los médicos que vayan a checar signos vitales y exploraciones en el cuerpo de la víctima usen guantes de látex, pues deben palpar debidamente los signos; no obstante, para el demás personal actuante, recomendamos los guantes de plástico debidamente descontaminados, pues se pueden manipular inmediatamente, ya que al ejercerse presión se corre el riesgo de que las marcas de los dedos queden plasmados en los objetos que tengan grasa, con polvo, etcétera, motivo por el cual, precisamos para evitar cuestiones que no hay necesidad de padecer. Aclaramos que es solo es una recomendación, que puede o no tomarse en consideración.

14 LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA ETAPA PRELIMINAR

- a) El médico forense: debe cotejar los signos vitales.
- b) El fotógrafo forense, es necesario para fijar el lugar de los hechos, ya que la cámara ve lo que el ojo humano en ocasiones omite.
- c) El criminalista debe dar inicio a su intervención señalando los hallazgos, para posteriormente realizar una descripción del lugar, y en su caso, embalar y etiquetar en cadena de custodia.
- d) El perito en química, si así lo exige la naturaleza del hecho.
- e) Posteriormente, el perito en antropometría, si también lo exige la naturaleza del hecho.
- f) Al final, debe entrar a la escena el perito en medicina forense para el levantamiento del cadáver, haciendo una descripción de locación del mismo, por si lo omitiera el de criminalística. Estando en el Servicio Médico Forense debe realizar un inventario de objetos y pertenencias del cuerpo, para posteriormente efectuar el estudio debido.

Salvo que los manuales para peritos indiquen otro orden, lo cierto es que estos deben tener un parámetro para entrar a la escena del crimen; pero también, para la recolección de indicios, hallazgos u otros objetos.

También es viable que la policía haga la recolección; sin embargo, debe estarse a la supremacía de las ciencias para ser más pertinentes en las actuaciones; de esto hablaremos más adelante.

D. Preservación del lugar de los hechos

La preservación le corresponde necesariamente a la policía, tomando en consideración que son quienes conocen por primera vez el lugar de los hechos, y de inmediato les corresponde decretar un aseguramiento del mismo, acordonando a efecto de resguardar los indicios o evidencias; esto implica que, dependiendo del lugar, pueden asegurarse de cincuenta a setenta y cinco metros a la redonda, permitiendo que se haga un excelente bosquejo, y de

lo encontrado, sea pertinente e idóneo para el esclarecimiento de los hechos, salvo que sea un lugar cerrado. Naturalmente, debe estarse a la locación del lugar.

Preservar el lugar, naturalmente, es apartarlo de lo común, con la intención de hacer notar la importancia que tiene para la investigación y el esclarecimiento de los hechos; tomando la viabilidad de que si no existe la debida delimitación o aseguramiento de la escena del crimen, las intervenciones que se hagan son nulas, pues no podríamos recoger indicios en embalajes debido a la pérdida de su contenido esencial.

La importancia de la lógica procesal, si se llega a recolectar un indicio en la escena del crimen y sea en campo abierto, pero no esté preservado, pierde su sentido, pues podríamos entender que se encuentra contaminado, o que simplemente no pertenece a los hechos que nos ocupan, ya que es necesario que, si son indicios o evidencias, deban estar en el lugar de los hechos, y a su vez, estar preservado y asegurado; no podemos estar con vicios que se contemplaban en el sistema anterior, en que se hacía valer un indicio en esa naturaleza pues la fe pública subsanaba esa parte.

Sin la preservación, cómo saber si el indicio, hallazgo o evidencia pertenece al lugar de los hechos del que ha sido objeto iniciar una investigación por un delito; esto implica que al ministerio público se le complique esclarecer los hechos, y propicia en ocasiones que el delito quede impune; por tanto, la policía debe poner suma atención en el aspecto de la preservación. Aunque no es solo preservar, sino eliminar las fuentes de peligro; la intención es que no se permita la contaminación o manipulación del área preservada, y para tal caso se toman las medidas necesarias.

E. El embalaje y su traslado

La manera de embalar, y el material para el mismo, es de suma importancia, pues no podríamos establecer cualquier material, o como ha sucedido con los ya usados, por ejemplo, una bolsa de plástico del súper, o que se usó para trasladar algo ajeno a lo

embalado, lo cual genera un detrimento en la naturaleza, que propicia la contaminación del objeto embalado.

El embalaje debe cumplir requisitos previos al etiquetamiento, los cuales son:

- 1) La identificación del objeto.
- 2) El método que se emplea para realizar el embalaje.
- 3) La técnica para levantamiento del objeto.
- 4) El material para el embalaje del objeto.

Pero lo principal es revisar si la escena del crimen se encuentra asegurada o preservada; lo anterior, tomando en cuenta que se evita que quien realice el embalaje no propicia la contaminación del objeto, dejando huellas o borrando las existentes, y por eso es importante emplear técnicas de preservación.

Son importantes los tipos de guantes que se emplean, ya que los de látex no son los más viables, pues son para médicos, en atención que deben ser lo más delgado posible para palpar signos vitales. Consideramos que deben ser guantes de hule más gruesos que el látex,³ y deben estar esterilizados con anterioridad, y guardados en un recipiente adecuado para estar en condiciones de uso inmediato.

Si fueran muestras químicas que están en los recipientes correspondientes, es importante tomar en cuenta el etiquetamiento, además de estar debidamente embalados, para así cumplir con su formal traslado y no propicie un extravío de la cadena de cus-

³ Los guantes de látex son extremadamente delgados, por lo que consideramos que no son viables de usar en el levantamiento de objetos a embalar; si observamos, el guante se estira en los dedos al hacer presión, por lo que corre el riesgo de que se marquen las huellas de los dedos, máxime si el objeto cuenta con un poco de grasa, pues podría generar responsabilidad o dar lugar a que se alegue una contaminación del objeto embalado. Debe quedar claro solo es una invitación para no hacerlo con ese tipo de guantes, pues si fuera el caso, al menos en lo que se dirime la controversia; además, para los servidores públicos se viola en su esplendor la presunción de inocencia, en lo establecido por el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución.

todia, o en su caso la contaminación del objeto. Derivado de lo anterior, el traslado a las oficinas del ministerio público debe ser inmediato y con el debido cuidado para no propiciar una ruptura del material, pues generaría la contaminación del objeto embalado.

El traslado de lo embalado por el personal autorizado debe ser con prontitud y vigilando responsablemente que no desaparezca el objeto o que haya contaminación del mismo, pues implica la no acreditación de la pretensión que se intente.

Ahora bien, el embalaje y traslado corresponde a los servidores públicos; no es viable que los particulares cuenten con esa facultad, pues implica un problema, ya que no hay certeza de la capacitación para ello, incluso se corre el riesgo de invenciones, por lo que es menester de la autoridad, hacer dichos embalajes, los cuales únicamente puede realizar el perito o la policía.

Para embalar y etiquetar en cadena de custodia se establecen los siguientes presupuestos que el policía debe llevar a cabo:

- 1) Zona de riesgo.
- 2) Circunstancias climáticas.
- 3) Cuando lo indique el ministerio público.
- 4) Cuando se trate de algunos delitos de apoderamiento.

F. Lugar y fecha de permanencia

El lugar de los hechos es el apropiado para llevar a cabo el embalaje, no puede realizarse en ningún otro; sin embargo, el lugar de permanencia no debe ser el órgano jurisdiccional, sino el depósito de evidencias de la procuraduría. No obstante, es apropiado que el ministerio público haga el depósito judicial, con la intención de dejar a disposición de las partes las cadenas de custodia, por si existiera prueba alguna que pretendiera realizar. Esto es, que el ministerio público mantenga físicamente en el almacén de depósito de evidencias lo embalado; sin embargo,

hace una entrega virtual al órgano jurisdiccional para no dejar en estado de indefensión a la parte contraria o al coadyuvante, si fuera el caso.

Lo cierto es que para el caso de la etapa de juicio oral, como lo veremos en su momento, es necesario que el ministerio público presente y entregue físicamente al órgano jurisdiccional lo embalado, ya que debe constatarse la existencia de los mismos.

De lo anterior, se debe discernir acerca de cuándo debe presentarse físicamente ante el órgano jurisdiccional, pues en la fase de investigación solo es viable ponerlo virtualmente para el caso de una consulta de la parte contraria, en atención a que solo se trabaja con datos de prueba, pues lo más propio es que se exhiban con la formulación de acusación, para estar en condiciones de ponderar sobre ello cuando se esté en el debate de los medios de prueba. Atendiendo esa parte, es importante que ahí se presenten físicamente, pues si no se admite y desahoga lo embalado, y en sí, la cadena de custodia, naturalmente, no tiene por qué permanecer en el juzgado; pero si se admite, queda resguardada para dilucidar sobre de ello en la etapa de juicio oral, ya que si bien es cierto lo comentado anteriormente en la etapa de juicio oral, es en atención a esta etapa que se presenta como tal, y por primera vez a los jueces orales, ya que no pueden ni deben conocer de la careta de investigación en sí.

G. Individualización de las personas que hayan tenido contacto con los indicios y/o evidencias

Es trascendental que se exista un registro de las personas que hayan tenido contacto con los indicios y/o evidencias, ya que es probable que exista contaminación, o incluso, que la persona que tuvo contacto con lo embalado haya intervenido en el delito.

La *ultima ratio* obliga que el registro se haga siempre, pues es importante tomar en cuenta que lo embalado debe ser respaldado por quien haya tenido contacto; es decir, la cadena de custodia debe explicar y estar respaldada en cuanto al dinamismo de su

recolección; esto permite desentrañar la teleología del registro de personas que hayan tenido contacto con el indicio.

La persona que tenga contacto debe ser registrada, con el afán de que no sea un indicio aislado de la teleología del mismo, pues para cumplir con su objetivo es verosímil su sustento; y en atención a ello, se establecen los siguientes presupuestos del sentido del registro para las personas que tuvieron contacto con el indicio o evidencia:

- a) Especificar lo que conozca del indicio o evidencia.
- b) Dar la razón de por qué tuvo contacto con el indicio.
- c) Si realizó el embalaje y etiquetado de la cadena de custodia, respaldar su actuación.
- d) En su caso, justificar el interés que tenía en tomar el indicio o evidencia.

De los presupuestos anteriores, es fundamental tener presente la prevención, como se da en la práctica, para con los medios de comunicación; por citar un ejemplo, que no tengan acceso al área interna del lugar de los hechos acordonado, pues implica una parte delicada, ya que podrían propiciar una contaminación al manipular el lugar, aunque no lo pretendan; sin embargo, el desconocimiento del nuevo derecho penal acusatorio implica riesgos que pueden padecer las circunstancias jurídicas; por eso es importante que los medios de comunicación no tengan acceso al área comentada; se deben registrar, pues sería muy delicado que al ingresar al área acordonada de los hechos, sin haber tomado precauciones, cayera una gota de sudor, fluido o cabello en el objeto a embalar.

Derivado del estudio, se determina a quién pertenece cada objeto, y aun si el personal de comunicación alega no tener nada que ver, tales indicios tienen responsabilidad, pues es un nuevo derecho procesal penal, que implica trabajo con datos de prueba, que permiten establecer la probable participación de aquellos que hayan encontrado dicho elemento, y que los relacione o no con el indicio o evidencia; por tal motivo, es importante que el personal

de los medios de comunicación sea registrados para saber si ingresó a la escena del crimen, y si tuvo contacto con los indicios.

Es de suma importancia que se haga el registro de las personas que hayan tenido contacto con los indicios, pues implica una debida actuación del investigador; así, se evita dejar al arbitrio si hubo contaminación, y se prevé, en su caso, que un sujeto activo quede fuera de la acción de la justicia.

H. *Eslabones de la cadena de custodia*

La cadena de custodia debe cumplir con eslabones, es decir, con división de etiquetamientos, atendiendo a la exigibilidad de la no contaminación de indicios, pues es impropio realizar una recolección sin identificación de los elementos, y si se registran, no deben realizarse en solo un formato de cadena de custodia ni tampoco en un único recipiente de resguardo para su etiquetamiento; además, por su especificidad, es menester que se haga congruentemente por separado, no importa lo engorroso del llenado de formatos; lo importante es atender a las especificaciones lógicas, pues tiene un sentido teleológico la separación de los indicios y/o hallazgos, ya que los objetos personales no se embalan y etiquetan en cadena de custodia, ni tampoco en eslabones, especialmente los que no son relevantes a la naturaleza de lo sucedido.

Cada eslabón no es solo un formato de cadena de custodia con etiquetado como tal con un número de registro; también cada recipiente donde se embalan los indicio es diferente a otro, y cada uno evita la contaminación de los mismos. Atendiendo a la lógica de localización, en atención al llenado de formatos, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Fecha, lugar y hora de recolección.
- b) Número de carpeta de investigación.
- c) Identificar si es cadena o eslabón de cadena de custodia.
- d) Especificar lo que se embala.
- e) Descripción detallada de lo que se embala (condiciones).

- f) Nombre y firma de quien realiza el embalaje y la cadena de custodia.
- g) Firma de quien recibe la cadena de custodia.

Es trascendental el cabal cumplimiento de los elementos fundamentales de la cadena de custodia, pues implica darle formal cumplimiento al embalaje. Sobre la recolección para el embalaje, se demostrará en su momento procesal; sin embargo, también es importante que en la descripción del objeto jamás se empleen palabras genéricas (“color obscuro”, “siendo de tarde”, “muy de mañana”, etcétera), pues propicia incertidumbre jurídica: Es necesario que las descripciones y circunstancias de los objetos sean claras y precisas, para no propiciar vaguedad en lo embalado, y genere duda acerca de la fecha, la hora y la circunstancia, así como el indicado proceso para realizar el embalaje.

I. Conservación de lo embalado

Lo embalado debe conservarse mientras no exista sentencia condenatoria y esta quede firme, pues, por las circunstancias jurídicas que puedan existir, la conservación de lo embalado se realiza, siempre y cuando no sea un elemento del que se propicie prueba irreproducible.⁴

Cuando se lleva a cabo la cadena de custodia, esta pasa inmediatamente al almacén de depósito de evidencias del ministerio público, donde se ordena que le realicen las pruebas viables y pertinentes, y para tal efecto faculta a los peritos de la trilogía de investigación, para que dispongan de él, y con posterioridad

⁴ La prueba irreproducible se lleva a cabo con elementos de consumación instantánea; ello genera que no se realice conservación de lo embalado, pues se corre el riesgo de que se contamine o se extinga con el tiempo, por lo que eso mismo se realiza con esta figura procesal, que es la prueba irreproducible, y para tal efecto se propicia una audiencia para autorizar el desahogo de dicha prueba, donde el juez autoriza que se constituyan las partes con especialistas en la materia que se trate y se esté en condiciones de llevar a cabo la prueba mencionada.

regresarlo; ahora bien, una vez que formula acusación, siempre y cuando esa cadena de custodia se constituya como medio de prueba, posibilita que el ministerio público presente físicamente los objetos embalados al órganos jurisdiccional, ya que de no ser así podría suceder algo inesperado con ese medio de prueba en el momento del debate.

Es viable conservar lo embalado al menos hasta que la sentencia quede firme; es claro, y recomendable, que se acepte o no, por parte del órgano investigador, que se deshaga del indicio embalado, y solo conserve la cadena de custodia en formato, en donde se hace necesaria la presentación, derivado de la naturaleza del asunto; en ese entendido, en la etapa de juicio oral la defensa es revocada, y la nueva detecta una violación procesal, propiciada en la investigación judicializada, en la cual vio la necesidad de interponer un amparo o un recurso, que al resolverse, anula todo, restituyendo el proceso desde donde fue hecha la violación. Pero si se desechó la cadena de custodia no puede ser viable que se deshagan de ellas y de los embalajes; esto se recomienda hasta el momento en que se dicte la sentencia, y quede firme, no sea que se necesite después, en caso de que el dictamen aún no sea firme.

c. El registro de las personas que se encuentren en la escena del crimen

Dentro de la investigación policiaca se hace presente el parámetro de especificación de los estatutos de recolección de datos de pruebas. En ese entendido, la naturaleza del policía en el lugar de los hechos es registrar a las personas que se encuentran en la escena del crimen; naturalmente, con la delicadeza para no violentar derechos, y hacer que sean pertinentes, pues es con apego a la lógica de actuaciones.

Es facultad de la policía, como sujeto procesal, registrar a las personas que se encuentren en la escena del crimen, ponderando así su contribución en lo investigado, y así, formar parte de la trilogía, misma que, al contribuir con el ministerio público en sus actuaciones inmediatas, se evita que el lugar de los hechos se con-

tamine; esto implica un desempeño debido de la policía dentro del derecho penal acusatorio.

Los testigos que registre la policía no deben estar apegados a la imaginación, sino rendir un testimonio de lo que les consta, tal como lo establece Balmes en el estatuto de la imaginación, como algo impropio e inverosímil, al decir que “La imaginación no merece fe cuando está en oposición con las leyes de la naturaleza”.⁵

El testigo que no conozca esencialmente los hechos no tiene razón para ser registrado, pues solo perjudicaría la investigación, y eso implica un error para el esclarecimiento de los hechos, pues el ministerio público no puede contribuir con errores valiéndose de un testigo que da testimonio y no haya presenciado el hecho. La lógica del testigo debe ser clara, y así lo establece el estatuto de la razón, pues quien inventa las cosas y es ofrecido como testigo de descargo atenta contra la lógica jurídica y la esencia del derecho penal acusatorio, pues no esclarece los hechos.

Hay que tomar en cuenta que la policía contribuye a la teoría del caso del ministerio público, por lo que es parte fundamental que el registro de los testigos tenga ese fin; es decir, ser funcional para el ministerio público en la integración de su teoría del caso, la cual, se entiende como el “...instrumento conceptual sumamente interesante y valioso que sirve, ni más ni menos, para organizar el desempeño de las partes en el proceso penal. Se trata de la herramienta metodológicamente más adecuada propia de la litigación en los juicios orales”.⁶

Al ser integrada la trilogía de investigación, se hace una división de funciones, por lo que es importante que cada sujeto procesal tenga a bien señalar debidamente su intervención y desempeñarla conforme a una lógica procesal, pues “La Lógica es el cimiento de toda nuestras actuaciones, sin ella no podemos dis-

⁵ Balmes, Jaime, *Filosofía elemental, lógica, ética, metafísica, historia de la filosofía*, 3a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 14.

⁶ Natarén Nandayapa, Carlos y Ramírez Saavedra, Beatriz Eugenia, “Litigación penal y teoría el caso en el nuevo sistema acusatorio”, *Revista de Facultad de Derecho de México, UNAM*, núm. 250, junio-diciembre de 2008, p. 51.

cernir entre el tiempo y el espacio, entre el modo y el actuar, pues tendríamos confusión de términos para materia penal”.⁷

3. *Lectura de derechos al presunto inocente*

El artículo 20 constitucional, apartado B, fracción III, dice: “A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten...”.

Es importante que el presunto inocente cuente con la lectura de derechos desde el momento de su detención; por lo tanto, es necesario que se hagan dos formatos de lectura de derechos al imputado, uno por parte de la policía y el otro, una vez que se encuentre en presencia del ministerio público, con el fin de no violentar derechos humanos, pues esto conlleva a la esencia del esclarecimiento de los hechos y evita que el delito no quede impune y que el daño causado por este se repare.

Lo anterior atiende a la racionalización de una aplicabilidad pos-tmoderna del derecho penal en nuestro país, pues vela por nuevos intereses y realidades del derecho penal en sí por ello, Jesús María Silva Sánchez establece:

Las causas de la probable existencia de nuevos bienes jurídico-penales son, seguramente, distintas. Por un lado, cabe considerar la conformación o generalización de nuevas realidades que antes no existían —o no con la misma incidencia—, y en cuyo contexto ha de vivir la persona, que se ve influida por una alteración de aquéllas....⁸

Es fundamental tener presente que, antes de la reforma constitucional de 2008 no se daba la lectura de derechos al imputado,

⁷ Guerrero Posadas, Faustino, *La oratoria jurídica en el procedimiento penal acusatorio*, México, Magister, 2012, p. 42.

⁸ Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del derecho penal*, Buenos Aires, IB-deF Montevideo-Buenos Aires, 2006, p. 11.

sino hasta que llegaba al juez de primera instancia, por lo que si bien es cierto en el ministerio público se posibilitaba hacerle saber que tenía derecho a un defensor o persona de confianza, también es cierto que no firmaba una constancia en la que hacía saber esos derechos; esto implica que Jesús María Silva Sánchez tenga *absoluta* razón respecto de las nuevas realidades que enfrenta nuestro sistema jurídico, pero también en beneficio de la sociedad.

La falta de lectura de derechos permite que el imputado se vaya a su casa; hay quienes dicen que dicha omisión no lo propicia; sin embargo, en la práctica racionalmente se hace valer la ausencia de lectura por parte de la policía, y en consecuencia, se toma en cuenta la parte racional y la interpretación gramatical de la fracción III del apartado B del artículo 20 constitucional, pues es menester que si nos apegamos a dicha interpretación, debe dársele cumplimiento a lo establecido en la fracción citada, ya que la legalidad de la detención es pronunciarse si hubo o no violación de alguna de las fracciones del artículo citado, pues de no darse cumplimiento estaríamos ante la contradicción de los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales.

Ahora bien, nótese que el hecho de no hacerles saber sus derechos implica, como en el sistema penal tradicional o inquisitivo, donde por no otorgar esa prerrogativa se podrían violar todos lo demás, como golpear al imputado, pasear por horas, pues era un sistema penal inquisitivo que estaba protegido por los vicios; si no se cumple con la lectura de sus derechos al detenido, la causa grave radica en la violación de sus derechos humanos, indistintamente de la responsabilidad penal o administrativa que caería en el policía que realizó la detención; además, es menester señalar que no debemos permitir los vicios en el derecho penal acusatorio, pues es claro y firme lo establecido en el apartado B del artículo 20 de la Constitución.

La estrategia que debe ejercer el ministerio público, y que ya hemos comentado, si se decreta una detención ilegal por parte del juez de control, en un delito, de los considerados graves,

necesariamente están obligados a solicitar audiencia privada de solicitud de orden de aprehensión, misma que solo el ministerio público y el juez puede realizar; en atención a ello, si se decreta la ilegal detención, y se deja libre al imputado, no quiere decir que se extinga la pretensión punitiva, pues la fiscalía aún puede ejercitar esta estrategia de manera urgente.

El formato de lectura de derechos es importante que se cumpla por parte del sector de seguridad pública, a quien le compete, por regla general, detener a una persona que cometa un hecho que la ley señala como delito; ahora bien, ese formato es debidamente requisitado por el policía; no obstante, es importante y necesario llenar un recuadro de observaciones, estableciendo la leyenda “se le hicieron saber sus derechos, sin embargo, se negó a firmar”, y se incluya fecha, lugar y hora de la detención; sin embargo, debe obrar la firma del policía, la cual deberá ser que ser convalidada por el ministerio público, pues es quien también le hace saber sus derechos y los hace válidos para el caso anterior; por ello es necesario tomar en cuenta que hay dos formatos de lectura en la carpeta de investigación: uno por parte del policía y otro del ministerio público.

Si no hubo lectura de derechos en la detención ni por el ministerio público, existe también la lectura de derechos por parte del juez de control; no obstante, es importante hacer separaciones de autoridad, ya que el hecho de que el juez de control haga la lectura de derechos al imputado es una obligación en el primer acto, mas no para convalidar la falta de lectura que haya habido con anterioridad, pues no es posible para gente racional, ya que el juez, como parte del órgano jurisdiccional y el ministerio público por la procuraduría, no pueden ser juez y parte, pues existiría una violación al principio rector del sistema penal acusatorio, que es el principio de contradicción, así como el principio de igualdad procesal, inclinándose a todas luces al ministerio público. Tan es así que, como defensa, si detectamos esa probable acción, debe establecerse la siguiente ponderación: “Su Señoría, en la primera intervención con el imputado es menester que le

pregunte si le hicieron saber sus derechos, pues es su obligación, pero si el imputado dice que no, y no existen los dos formatos de lectura de derechos, esto no implica que se tenga que convalidar el acto o negligencia de la policía o del ministerio público, ya que ello genera una violación al principio de contradicción y al principio de igualdad procesal, y si eso sucede, siempre se van a permitir las violaciones, y usted estaría consintiendo dichas violaciones, por lo que nos vemos en la obligación como defensa técnica y adecuada, solicitar su excusación o recusación, ya que es garante de derechos humanos, por lo que ante esa actuación no está cumpliendo con la lógica de su papel”.

4. Respeto de los derechos al presunto inocente

El respeto a los derechos del presunto inocente debe ser en todo momento; no puede golpeársele, pues eso implica la violación de derechos humanos; no debe pasarse al detenido y posteriormente presentarlo ante el ministerio público, así como tampoco, la posibilidad de ningún mecanismo de tortura, pues genera no respetar los derechos de una persona, de quien se presume su inocencia.

Debe eliminarse de las prácticas operativas la presentación del detenido ante el Ministerio Público, y este pregunte “¿por qué lo presentan golpeado?”, y aquellos contesten que se golpeó con la patrulla o se cayó; esto no puede estar sucediendo con el nuevo derecho penal acusatorio, por lo que sin duda alguna estamos ante una violación de derechos humanos del detenido, ya que la policía es el primer ente con la capacidad de poder realizar una detención con técnicas adecuadas, sin usar la fuerza pública, pues para ello está capacitado.

El policía tampoco puede ejercer algún acto de violación de derechos con el imputado; por ejemplo, entrevistarlo lo cual no puede suceder, pues se estarían violando sus derechos humanos, ya que al imputado solo puede entrevistarlo el ministerio público, si éste así lo desea, y si es así, deberá estar presente su defensor

particular o público. Ante esto, se limita la dinámica de la entrevista por parte del policía para con el imputado, pues se establece constitucionalmente que el imputado solo será entrevistado cuando esté su defensor, para no vulnerar sus derechos humanos.

5. Respeto de los derechos del ofendido o de la víctima

Derivado de que el sistema penal acusatorio aplica una justicia restaurativa, es necesario respaldar los derechos de la víctima, o el ofendido, naturaleza para la cual la misma Constitución establece un apartado en el que se ponderan los derechos aplicables al resguardo y protección de la víctima u ofendido.

En ese tenor, el artículo 20 constitucional, apartado C, fracción I, establece lo siguiente: “I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal”.

Con el derecho penal acusatorio los intereses de la víctima u ofendido se respetan y se hacen valer. En el sistema inquisitivo no lo es del todo, ya que no había asesoría jurídica, y en muchas ocasiones se hacía firmar la libreta a la víctima, pero no garantizaba que entendiera de qué se trataba, o no se le informaba de sus derechos.

Con el derecho penal acusatorio, el apartado C, del artículo 20 constitucional respalda la garantía de conocimiento de los derechos del ofendido, la cual es parte fundamental, porque así lo exige la propia Constitución, máxime que los códigos procesales del país ponderan al ofendido o a la víctima como sujeto procesal; es decir, tiene derechos que incluso puede hacer valer él mismo constituyéndose como coadyuvante, por lo que es entendible la viabilidad de esta, conforme lo dispone la regla lógica para esta figura.⁹

⁹ Se entiende que la coadyuvancia se reconoce judicialmente hasta en tanto no se haya presentado acusación coadyuvante, pues no estamos en el derecho penal anterior, donde la coadyuvancia bastaba con un escrito, donde se cons-

Es necesario especificar que los derechos de la víctima son relevantes en el derecho penal acusatorio; de lo contrario, si no se toman en cuenta se puede reponer el procedimiento.¹⁰

6. *De las entrevistas practicadas por la policía*

Las entrevistas se llevan a cabo en la etapa de investigación, y son realizadas ante el ministerio público o el policía y/o defensor, pero el órgano jurisdiccional no puede hacerlas; por lo tanto, como bien señala Hesbert: “La entrevista es una técnica de recolección de datos sobre un hecho material de indagación, la cual es realizada durante la etapa de investigación, pero que solamente tiene un valor referencial o informativo”.¹¹

La entrevista comprende una dinámica lógica, que se visualiza en el formalismo para interrogar; bajo ese tenor, ponderamos que el policía puede entrevistar de manera limitada, para no vulnerar derechos humanos.

Es viable que la policía, en el uso de sus funciones, determine a quién entrevista y presenta ante el ministerio público, y este

tituía el abogado como representante de la misma ante el ministerio público, el cual, si daba su visto bueno, era admitida; no obstante, con el derecho penal acusatorio, es cierto que el escrito para constituirse como tal es presentado ante el ministerio público para efectos de que sea colaborador de la investigación, en virtud de que está a cargo de la representación social; sin embargo, para ser reconocida ante el órgano jurisdiccional es necesario presentar una acusación coadyuvante ante el área administrativa del juzgado, misma que debe ser presentada por lo menos quince días antes de la audiencia intermedia; de no hacerlo, la víctima u ofendido en ningún momento podrá actuar como la figura que nos ocupa, ya que no se cuenta con la presentación de dicha acusación.

¹⁰ No estamos ante el entendido de permitir violaciones de derechos humanos con el derecho penal acusatorio, por lo que es necesario notificar a la víctima u ofendido si está debidamente notificado y no se quiso presentar en la audiencia, esta se desahoga; sin embargo no existe la posibilidad de ninguna reposición en atención de que si obra una debida notificación.

¹¹ Benavente Chorres, Hesbert, *Manual práctico para la entrevista, interrogatorio y la declaración en el proceso penal acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor-UAEM, 2010, p. 13.

la realice, pues existe un principio rector para las actuaciones, y en consecuencia deben vigilarse los derechos humanos del imputado; si bien es cierto que el policía forma parte de la trilogía, también lo es poder entrevistar al imputado, ya que las líneas del último párrafo de la fracción II del artículo 20 constitucional establecen que “...La confesión rendida sin la presencia del defensor carece de valor probatorio”. Por ello, el policía no toma comparecencias donde se tenga por admitida la protesta de aceptación del cargo por parte de la defensa, ya que en ese entendido también en las oficinas de la policía debería estar un defensor público, a efecto de respaldar la defensa del presunto, lo que no sería retribuable para el Estado, ya que un defensor en oficinas de la policía y otro en oficinas de la fiscalía, naturalmente no podría ser factible.

La policía puede entrevistar, pero respecto del imputado se reserva para no vulnerarle derechos humanos, pues implicaría una violación a su derecho de defensa, y en consecuencia, habría un daño a la esfera jurídica del imputado; por tal motivo, se decreta una ilegal detención por parte del juez de control, en atención a que se violaron los derechos humanos de quien es presunto inocente. Cabe aclarar que la presunción de inocencia no es un elemento aislado, pues se considera en un todo “La presunción de inocencia, garantía, pues, inherente al proceso, protege de forma mediata los derechos fundamentales del ciudadano en el proceso”.¹²

Se entiende, pues, que la presunción de inocencia asiste en todas las etapas del sistema penal acusatorio, adversarial y oral; es por ello que la analizamos, a efecto de que la misma no sea vulnerada por los policías, y genere un obstáculo al ministerio público y se decrete una ilegal detención.

Bajo esa premisa, es claro que los policías cumplen con un papel importante en el sistema penal acusatorio, pero no tienen

¹² Sánchez-Vera, Gómez-Trelles, Javier, *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 46.

facultades para entrevistar al imputado, máxime porque en todas las actuaciones, después de que se da cabida a realizar al registro de la carpeta de investigación, el policía respeta la parte funcional por estatus de coordinación de la investigación, a la fiscalía, y en ese sentido, y tomando el grado de prelación, no puede entrevistarse a un detenido, pues generaría una violación a la presunción de inocencia, principalmente porque se asisten derechos de defensa.

Ahora bien, es indispensable tener presente que la dinámica lógica de las entrevistas, sea que al policía le asista la razón para entrevistar, pero no puede hacerlo con todos los personajes que intervienen en el derecho penal acusatorio, ya que implica que se reserve para algunas personas y no genere violación de derechos humanos; por eso, a nuestro juicio, el policía debe entrevistar a:

- a) La víctima u ofendido.
- b) Los testigos.
- c) Personas que hayan tenido contacto con la cadena de custodia (solo registrarlas).
- d) Aquellos que tengan interés e ingresen a la escena del crimen asegurada.

La víctima u ofendido, desde el momento de la comisión del delito, debe conocer sus derechos,¹³ los cuales, inicialmente son el conocimiento y trascendencia de la noticia criminal; por ello, es fundamental que se le proteja desde ese momento y hasta en tanto tenga conocimiento el ministerio público de los hechos, bajo la naturaleza del esclarecimiento de los hechos. Racionalmente ello establece que las actuaciones del policía deban ir más allá de los límites de sus facultades como sujeto procesal.

Es digno de valorar la estrategia de la fiscalía, pero también lo es ponderar que el dinamismo de la especificidad de sus actuacio-

¹³ Artículo 20, apartado C, fracciones III y VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

nes sean con apego a la lógica de no vulneración de los derechos humanos, pues la investigación tiene un fin; es decir, “El esclarecimiento de los hechos”.¹⁴

Cuando el policía entrevista a la víctima, lógicamente es porque sucede un acontecimiento; por ello, establecíamos con anterioridad, respecto de la noticia criminal, que los policías operativos son quienes conocen primeramente de esa noticia, y son quienes lo canalizan de manera inmediata. La entrevista a la víctima es para conocer más sobre el tema y poder hacer una estrategia de investigación; por ello, la víctima no puede inventar, en atención a que en la actualidad, con el derecho penal acusatorio no se puede trabajar con delitos sembrados, lo cual obliga a que nos apeguemos estrictamente a la razón, pues si el policía cuenta con esa entrevista dará luz a su investigación y podrá contribuir en la misma carpeta donde tiene intervención la trilogía para la naturaleza de los hechos.

Cuando nos encontramos en una escena del crimen acordonada, es importante que el policía elimine las fuentes de peligro¹⁵ para que no se propicie un levantamiento de información contaminada, ya que dicha situación ha estado sucedido constantemente, y por eso los delitos han quedado impunes y se ha incurrido en responsabilidades administrativas y penales con los policías. No habría necesidad de ello si la policía se sometiera a una estricta capacitación para estar en condiciones de profesionalización, a efecto de seguir contribuyendo con el objetivo del derecho penal acusatorio, que es el esclarecimiento de los hechos.

Respecto a lo anterior, se debe tomar en cuenta que la dinámica misma de vigilancia de una escena del crimen, hace viable el registro a las personas que tengan contacto con la cadena de custodia, ya que si bien es cierto son registradas, también lo es

¹⁴ Artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución.

¹⁵ Cuando nos referimos a la eliminación de las fuentes de peligro en la escena del crimen, racionalmente es viable considerar que es para evitar la contaminación de la misma, ya que no es viable permitir el acceso a diversas personas la trilogía de investigación, pues implicaría la posible contaminación de los indicios, hallazgos o evidencias, y que difícilmente esclarezca los hechos.

que pueden rendir un testimonio ante el ministerio público con la intención de tomar en cuenta su formalismo para la recolección de indicios y la razón del contacto con la cadena de custodia.

II. LA INVESTIGACIÓN INFORMAL O NO JUDICIALIZADA (INTEGRACIÓN DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN)

La investigación desformalizada, también conocida como informal o no judicializada, compete a las actuaciones previas de la trilogía de investigación a que hace alusión el artículo 21 constitucional en sus primeras líneas; sin embargo, es fundamental que la especificidad de actuaciones tenga que ver necesariamente con una noticia criminal, pues es lo que da inicio a la integración de la carpeta de investigación; aunque consideramos que son cuestiones de apreciación, ya que, desde nuestro punto de vista, la investigación desformalizada da comienzo al hacer valer un derecho subjetivo, sea denuncia o querrella, y es aquí donde da inicio la investigación, ya que en ese momento recae un número de carpeta de investigación, y con registro, un acuerdo, por lo que a partir de ese momento contamos con la investigación desformalizada.

Es importante establecer que una vez que se haya realizado el registro de investigación y que se tiene el número de la carpeta, también inicia la etapa preliminar, denominada “etapa de investigación”.

La etapa preliminar o de investigación se divide en dos fases o etapas:

- La de investigación informal, o no judicializada.
- Etapa de investigación formal, o judicializada.

Sin embargo, en este estudio preliminar y minucioso nos evocamos a la etapa de investigación informal, ya que tomándola en consideración requiere de precisiones en el mundo fáctico.

1. *El discernimiento de la noticia criminal (acuerdo de inicio)*

La víctima requiere de una solución amigable y reparadora del daño, razón por la cual se presenta a realizar la denuncia o querrela, lo cual atañe a la noticia criminal, que puede conocerse bajo los siguientes presupuestos:

- Se hace valer la denuncia o querrela ante la policía; cuando esto sucede, el policía debe actuar de manera inmediata y vigilar que no se vulneren derechos humanos, así como los intereses de quien en ese momento se está protegiendo.

Cuando el policía responde a un llamado de auxilio, está conociendo de manera inmediata la noticia criminal, máxime si hubo flagrancia, motivando con ello que la misma sea canalizada inmediatamente y con urgencia a la fiscalía; sin embargo, es importante tomar en cuenta que sus intervenciones no deben ser demoradas, pues propiciaría violación de derechos humanos, aunque si no actúa inmediatamente; es decir, con prontitud,¹⁶ podría ser que el delito tenga consecuencias ulteriores, y por supuesto, de difícil reparación; tal es el caso de que cuando se trate de delitos de derecho penal de género, donde las actuaciones son con prontitud, respaldando los intereses de la mujer y de los niños, cuando los hay, o de aquellos de preferencia sexual diversa.

Aunque la prontitud con la que debe conducirse tiene que ser con estricto apego a los lineamientos legales y a lo que posibilite en sí, ya que si es cierto que debe actuar de inmediato, también lo es que tanga el apoyo de la fiscalía cuando sea necesario.

¹⁶ Artículo 28 de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Cuando se tiene actuación inmediata indiscutible, es porque se trata de la comisión del delito en flagrancia,¹⁷ anteponiendo la protección de derechos a quien se le haya vulnerado su bien jurídicamente tutelado.

Normalmente el policía es el primero que conoce de la noticia criminal; por supuesto, no es en todos los casos, sino en aquellos donde se le pide apoyo de manera inmediata, o cuando haya flagrancia, que racionalmente son los presupuestos bajo los cuales puede intervenir de inmediato y sin demora alguna.

- Cuando se acude a denunciar o a querrellarse en presencia de la fiscalía.

Si la víctima u ofendido acude al ministerio público a denunciar un delito y este ha generado violación a su esfera jurídica, también puede acudir a establecer la noticia criminal cuando hay una afectación a terceros y no resienta un daño, ni civil, ni moral.

La fiscalía tiene la obligación de recibir la noticia criminal, discernir bajo una estricta lógica si constituye el hecho como un delito, o, en su caso, se trata de un acontecimiento que requiere ser dirimido con algún medio alternativo de solución de conflictos.¹⁸

Lo anterior es porque la fiscalía debe discernir el razonamiento de la noticia criminal, contemplar si la configura o no un delito, con la intención superior de que su trabajo esté fundado, motivado y argumentado. Bajo ese tenor, se hace necesario tomar decisiones de inmediato, ya que, de no hacerlo, sería una actuación con carga de trabajo de ma-

¹⁷ Nótese que no hacemos especificación de la hipótesis de la flagrancia, ya que solo se actúa de manera inmediata, y la primera hipótesis, que viene siendo en el momento en que se esté cometiendo, conlleva a la segunda.

¹⁸ Peña González, Óscar, *Técnicas de litigación oral*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2010, pp. 1 y 2.

nera innecesaria, y al final no ser quien deba resolver, pues no es competente; esto, naturalmente, permitiría un retraso en otras carpetas de investigación que esté integrando además, no estaría apegado a la regla racional del proceso; penal acusatorio, que dicta esclarecer los hechos.

Cuando la fiscalía discierne debidamente la noticia criminal, debe tomarse en cuenta que la misma conlleva a una decisión, y esta no debe ser a la ligera, ya que, de serlo, y se optara por un criterio de oportunidad,¹⁹ cuando la noticia criminal si constituye un delito que se considera grave; bajo ese tenor, estaría violando derechos humanos de la víctima. He aquí que se exija la noticia criminal sea debidamente discernida.

La viabilidad de los presupuestos de valoración de la noticia criminal no genera detrimento alguno a los derechos humanos de las partes, ya que la fiscalía discierne con lógica para no hacerlo, siempre con apego a la misma naturaleza lógica de actuaciones.

Todo lo que realiza el ministerio público con la noticia criminal es sumamente importante, ya que se pondera la racionalización de lo actuado, y en el mundo fáctico se han iniciado muchas investigaciones a la fiscalía por el hecho de no llevar un debido discernimiento, y optan por no seguir investigando aun cuando hayan asignado un número de carpeta de investigación al asunto que les ocupaba, lo cual genera una responsabilidad no administrativa, pero sí penal. Hemos tenido muchos casos registrados en los estados

¹⁹ El criterio de oportunidad es, sin duda, un medio de terminación anticipada o descongestión que permite liberar trabajo; y que el único facultado para optar por él es la fiscalía, ya que ni el juez ni la defensa pueden obligar que se lleve a cabo el criterio de oportunidad, lo cual es viable cuando no es delito y el daño causado por el mismo ya se haya reparado; bajo ese tenor, el ministerio público se abstiene de investigar; esto puede ser antes del registro de investigación, inmediatamente después de que se haya generado el registro y hasta antes del ejercicio de la acción penal.

de la República de ese bemol que propician el no discernimiento racional de la noticia criminal.

Una vez que se optó por el registro de investigación, deviene el acuerdo de inicio, que intrínsecamente trae el registro, fecha, lugar y hora en que motivaron la investigación; los querellantes o denunciantes, y en su caso la reserva de sus datos, entre otros; sin embargo, para ser más precisos, la determinación de la fiscalía, una vez que realizó el discernimiento, opta por el acuerdo de inicio, y es precisamente lo que establece, de acuerdo con lo manifestado por Camilo Constantino, que dice:

El acuerdo de inicio deberá tener, al menos, los siguientes requisitos:

- a) Asignación del número de carpeta y registro en el libro de gobierno.
- b) Fecha, lugar y hora en que da inicio la carpeta de investigación.
- c) Datos del denunciante, los cuales se pueden mantener en reserva, con fundamento en el artículo 16, párrafo segundo de la Constitución. (se llenará formato anexo).
- d) Datos del indiciado si se tuviesen, así como formas de localización.
- e) Circunstancias que motivaron el inicio de la Carpeta de Investigación.²⁰

El acuerdo de inicio da cabida a la integración de la carpeta de investigación, y para tal efecto el ministerio público debe necesariamente dar comienzo a la integración de los cimientos de su teoría del caso.

²⁰ Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*, 5a. ed., México, Flores Editor y Distribuidor, 2011, pp. 44 y 45.

A. *Cimientos de la teoría del caso (planteamiento hipotético de la investigación)*

El esclarecimiento de los hechos es la parte más importante de la estructura elemental del sistema penal acusatorio; sin embargo, es menester que la misma especificidad de actuación de la trilogía de investigación conlleve a la integración de la carpeta de investigación; empero, la fiscalía debe establecer aspectos viables para acreditar el hecho sucedido y con base en una realidad,²¹ bajo ese presupuesto, es necesario abordar el tema de la teoría del caso.

El planteamiento de hechos establece puntos de investigación y casos hipotéticos de quién, con qué y por qué lo cometió; pero cómo, cuándo y dónde también es importante tenerlos presente, en específico, dentro de los aspectos por acreditar, ya que nos basamos en una realidad, y en atención a ello deviene una teoría del caso, pero ¿qué es la teoría del caso?

Ahora bien, esta teoría es una explicación jurídica, donde el ministerio público establece elementos para acreditar los hechos sucedidos y para solicitar la imposición de una pena; pero también la defensa hace su explicación jurídica de por qué no debe sancionarse a su representado.²²

Para Óscar Peña González, la teoría del caso se describe de la siguiente manera:

Podemos definir la Teoría del caso como la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que va a probar. O

²¹ La parte racional del derecho penal acusatorio exige que se den elementos reales que permitan determinar que verdaderamente existió un delito, y que en consecuencia deba ser investigado, acreditado y castigado a quien haya tenido participación en el delito; bajo esa especificidad se construye una teoría del caso, que se va perfeccionando y que ello arroja en la etapa de juicio oral la importancia de las proposiciones fácticas acreditables.

²² Pastrana Bermejo, David y Benavente Chorres, Hesbert, *El juicio oral, técnicas y estrategias de litigación oral*, México, Flores Editor y Distribuidor-UAEM, 2009, p. 136.

dicho en otras palabras: es la historia que el abogado quiere que acepte el juzgador sobre los hechos concurridos.²³

Nuestra definición de la teoría del caso viene siendo con base en una práctica procesal como defensor, y en si, como operador del sistema penal acusatorio, además de que con base en esa racionalización:

La Teoría del Caso, es el Aspecto Metodológico bajo el cual se rigen las etapas del Proceso Penal Acusatorio, en razón de que la misma contempla un hecho (elemento fáctico) que implica un esclarecimiento de naturaleza lógica para decretar una pena y poder restaurar el daño que se causó.

Los cimientos de la teoría del caso comienzan con una investigación informal; es decir, desde el momento en que se realizó el registro de la investigación,²⁴ donde el ministerio público incita a la recolección de datos de prueba que puedan sustentar cada uno de los elementos integrados, y para ello la investigación debe estar a cargo de la fiscalía.

La teoría del caso tiene una constitución lógica con elementos viables para sustentar lo sucedido:

La Teoría del Caso tiene tres elementos:

- a) Teoría Fáctica: Orden Cronológico de los hechos.
- b) Teoría Probatoria: Datos de Prueba que han sido obtenidos en la Carpeta de Investigación.
- c) Teoría Jurídica: Hipótesis de Derecho (Fundamentación lagal), Artículo del tipo básico y sus modalidades (calificativas, agravantes, atenuantes), forma de intervención delictiva (autoría o participación) dolo o culpa de autor.²⁵

²³ Peña González, Oscar, *op. cit.*, p. 100.

²⁴ *Ibidem*, p. 101.

²⁵ Constantino Rivera, Camilo, Jiménez Zárate, Thessy Naxhelili, *Proceso penal acusatorio para principiantes*, 2a. ed., México, Magister, 2010, pp. 105 y 106.

Bajo el tenor de los elementos de la teoría del caso, fáctico, jurídico y probatorio, queda claro que los hechos no varían, por lo que será el número uno de los elementos; sin embargo, es viable que se muevan los elementos jurídicos o probatorios, pero eso no altera su orden. Lo cierto es que los dos últimos elementos acreditan al primero, y sin el primer elemento no existen los dos posteriores.

El elemento fáctico, que son los hechos ocurridos, naturalmente y lógicos, bajo una estricta perspectiva cronológica y real, por ende, es lo que genera el sustento de los demás elementos, y viceversa; esto es, que los elementos fácticos posibilitan que existan los otros dos elementos; pero con el elemento probatorio acreditamos que hay un hecho y a por lo tanto, le damos una clasificación jurídica, esto en atención, que la lógica procesal en todo momento nos respalda para las actuaciones.

Los cimientos de la teoría del caso que hemos comentado se dan desde la naturaleza del registro de investigación, atendiendo cada una de las actuaciones del ministerio público, y en sí por la trilogía de investigación; esto conlleva teleológicamente a la construcción de la teoría del caso, y por tanto, si bien es cierto que los cimientos deben ser lógicos y congruentes, también lo es que tienen a un fin, y que es esclarecer hechos acaecidos, además de establecer quién los cometió.

La escena del crimen acordonada es tomada como parte fundamental de los cimientos de la teoría, pues naturalmente es donde provienen un sinnúmero de datos que cumplen con la especificidad de las actuaciones,²⁶ en atención de que de ahí se recolectan indicios, hallazgos o evidencias.

La estructura de la teoría del caso cumple con un estándar de proposiciones lógicas, mismas que propician que esta sea debidamente acreditada; si no fuera de esa manera, estaríamos hablan-

²⁶ Una escena del crimen acordonada es fuente principal para la acreditación de elementos fácticos, pues los datos de prueba que hayan sido recolectados, naturalmente que deben cumplir con el debido formalismo de ley para ser incorporados como datos de prueba.

do de una serie de falacias que llevarían a que un imputado se convierta en víctima, lo que trae consecuencias, como la demanda de reparación del daño por el tiempo en que ha estado preso, si fuera el caso.

B. La coordinación de la investigación (constitución de la trilogía de investigación)

La importancia de la trilogía de investigación tiene como efecto sustancial que cada uno de los elementos que la integran comprende la dinámica de sus actuaciones; sin embargo, antes de pasar a ese momento importante debemos mencionar el párrafo primero del artículo 21 constitucional, que establece: “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 esta función”.

Así mismo, la doctrina lo complementa diciendo:

Los componentes de la trilogía investigadora, funciona en la siguiente forma:

1. El Ministerio Público, como dirigente de la investigación, y como investigador jurídico.
2. La Policía, como investigadora fáctica.
3. Los Servicios Periciales, como Investigadores Técnicos.²⁷

Los elementos de la trilogía de investigación son: ministerio público, policías y peritos, cada uno con su función correspondiente, pero con el mismo fin; es decir, contribuir en la integración de la carpeta de investigación y construir la teoría del caso del ministerio público; queda claro que este último es quien coordina la investigación, motivo por el cual diversos autores nos hemos pronunciado respecto a que la fiscalía puede subirse como testigo si asiste en el momento en que esté acordonada la escena

²⁷ Constantino Rivera, Camilo, Jiménez Zárate, Thessy Naxhelili, *op. cit.*, p. 101.

del crimen, para el famoso levantamiento de indicios, o en su caso, de un cadáver.

¿Qué sentido tiene si el ministerio público es subido como testigo por haber estado en la escena del crimen?; naturalmente, dos sentidos; el primero de ellos, si está ahí, es porque seguramente conoce de los hechos, en el entendido de que no debe acudir al lugar de los hechos mientras están trabajando los demás que integran la trilogía de investigación; la segunda, es que se ahorran partes formales y administrativas para lo que corresponde a la cadena de custodia; por tanto, el ministerio público realiza el embalaje y etiquetado de la cadena de custodia.

Para acudir al ministerio público como testigo, en un primer caso por haber estado en la escena del crimen cuando los demás integrantes de la trilogía están trabajando, algunos comentan que no tiene razón de ser; no obstante, como estrategia de defensa, resulta que se percata la defensa de que ese fiscal es bastante congruente y puntual para realizar sus investigaciones, y en consecuencia, para establecer una buena integración de la carpeta de investigación, el simple hecho de subir como testigo corre el riesgo de no conocer de la carpeta de investigación; así que se debe evitar esa parte funcional.

En el del segundo caso, por el cual el Ministerio Público no debe presentarse en la escena del crimen, es con la intención superior de que si se atrevió a realizar cadena de custodia es necesario el interrogatorio para el sustento del mismo; es decir, que se tenga que interrogar o contrainterrogar al sujeto procesal que haya levantado indicios, etiquetado en cadena de custodia, para el sustento de la misma y revisar si estuvo debidamente realizada, y bajo esta lógica, es para ese fin; sin embargo, si se determina que no se conocen las técnicas ni la metodología para embalar y etiquetar la cadena de custodia, ¿qué valor se le puede dar?

La trilogía investigadora tiene una razón de ser; sin embargo, eso no establece un formalismo como tal; es decir, que lo único que basta para la integración de la misma es el oficio en el que existe un delito; bajo ese tenor, se toma en consideración que puede ser

ordenada por cualquiera de los dos sujetos procesales: el ministerio público y, en algunos casos, la policía.

La integración de la trilogía investigadora puede ser ordenada por el Ministerio Público o por el policía que tenga conocimiento de la noticia criminal.

La trilogía investigadora debe trabajar en conjunto, sin previos requerimientos institucionales. El único requisito que se exige, es el oficio donde se le da a conocer la existencia de un hecho delictuoso.²⁸

No obstante lo anterior, es necesario establecer que si bien es cierto, que puede ser ordenada la trilogía de investigación por la policía, también lo es que el ministerio público sea el coordinador de la trilogía, en atención a que es el idóneo por conocimientos y atribuciones, como sujeto procesal, para desempeñar tal coordinación, y esto apegándonos a lo ya establecido con anterioridad respecto de las distintas funciones que corresponde a cada miembro de la trilogía.

C. Lectura de derechos al detenido

Retomando el tema anterior del capítulo primero, que implicaba una lectura de derechos por parte del policía, con base en lo establecido por nuestro artículo 20 constitucional, apartado B, fracción III, que dice: “A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten...”.

Esto es, que en tres momentos se deben hacer saber los derechos al imputado:

- Por la policía en cuanto se le haga su detención.
- Por el ministerio público, en cuanto lo tenga por primera

²⁸ *Ibidem*, p. 102.

ocasión a su disposición.

- Por el juez de control, en el primer momento en el que se esté compareciendo con el imputado.

Ya mencionamos desde el primer acto, donde la policía le había saber sus derechos, y ahora compete establecer la lectura de sus derechos por parte del Ministerio Público.

Con el fundamento antes indicado, se debe realizar la lectura de derechos al presunto, en tanto seguimos bajo el proceso de la investigación informal, pero que también es un requisito indispensable para vigilar que no se vulneren derechos humanos; esto es, hablando con o sin detenido; naturalmente, si es sin detenido se toma en consideración que la policía no haga tal lectura, pero sí el ministerio público; por ello, en este momento nos reservamos hablar del supuesto de trabajar con detenido.

Si fuera el caso, se entiende de existió una lectura de derechos anterior, y por tanto, el ministerio público vuelve a establecer esa lectura de derechos; sin embargo, hemos comentado que si el formato de lectura de la policía no está firmado, aunque se los haya hecho saber, es importante que exista la leyenda: “se le hizo saber sus derechos, sin embargo, se negó a firmar”, y naturalmente estableciendo “fecha, lugar y hora en que se hizo la lectura de sus derechos”.

Con base en lo comentado anteriormente, se hace viable establecer que al momento en que el ministerio público hace la lectura de derechos al presunto, el acto de la policía se convalida,²⁹ pues hablamos de la trilogía e investigación siempre y cuando el formato con el cual el policía hizo la lectura de los mismos al imputado, y desde luego cumpla con la leyenda indicada en el párrafo anterior; esto es, porque en el mundo fáctico el presunto no

²⁹ Al establecer que se convalida, es decir, se subsana y se le da valor, pues estamos hablando de actuaciones de la trilogía de investigación, pero también es indispensable que no se establezcan vicios y quiera justificarse, por lo que invitamos a la policía a que presten atención que es un nuevo sistema penal acusatorio, y no puede actuarse como en el sistema penal anterior.

firma el formato de lectura de derechos, pues manifiesta que no es su deseo; en atención a ello, no son necesarios dos testigos o una grabación para determinar que si se le leyeron los derechos, pues basta con la leyenda indicada, ya que a la policía también le respalda el principio de lealtad y buena fe. Naturalmente, no podemos establecer vicios del sistema inquisitivo para la policía, pues puede ser motivo para propiciar sanciones administrativas o penales; además, la policía está debidamente capacitada para conocer todo lo que corresponde a su intervención en el derecho penal acusatorio.

El ministerio público (fiscalía) al momento de registrar la investigación dentro del acuerdo de inicio de la misma, y si además es con detenido, inmediatamente se le toma la comparecencia sencilla, sin entrevistarle, y donde se tiene a la vista al presunto, en el estado que describe el médico legista, y acto seguido, de forma inmediata le hace la lectura de sus derechos, en donde se invita a firmar al presunto, con la intención de respaldar los derechos humanos que le asisten, y que son con la intención de que sepa a todo lo que tiene derecho, además de informarle el motivo por el cual se ha puesto a disposición y está detenido.

La comparecencia del presunto jamás se toma como entrevista, solo tiene por objetivo justificar la lectura de sus derechos, por lo que al llegar a la fracción VIII del artículo 20 constitucional se le hace la invitación a que nombre al defensor de su conveniencia si tiene recursos (defensa privada), pero si no lo tiene, de inmediato se nombra al defensor público para que le asista en todo lo que desee.

Una vez que se hizo la lectura de los derechos por el ministerio público, estamos hablando de una constancia más que se agrega a la carpeta de investigación; pero también se hace mención que a partir de ese momento, si nombra defensor, se toma la comparecencia de esta, para que acepte y proteste el cargo; para tal efecto, es indispensable que se pida el original o la copia cer-

tificada de la cédula profesional,³⁰ más aún, que proporcione una copia fotostática para agregarla a la carpeta de investigación.

Es importante que la fiscalía comparezca lo más pronto al defensor particular o público, para efecto de que las actuaciones que se hagan al imputado no sean violatorias de derechos humanos, pues se han dado muchos casos como el siguiente: un día, cuando el ministerio público comparece al imputado, le dice sus derechos, y de inmediato lo pasan a una salita especial para hacerle un reconocimiento por parte de la víctima u ofendido; dicha situación se dio fue a la una de la tarde, y más tarde, a las cinco, llega el defensor, al comparecer, acepta y protesta el cargo; esta situación se considera como una comparecencia con violación de derechos para el imputado. Esto es lo que debe tomarse en cuenta para no entorpecer la investigación, y para eso se recurre a la lectura de derechos del ministerio público, la cual le da un formal cumplimiento.

D. Respeto de los derechos al detenido

El respeto de los derechos humanos al detenido deben respaldarse con el nuevo derecho penal acusatorio; si esto no sucede, se estará ante una violación, la cual puede ser grave, y por ello hemos estado invitando a que estos sean respetados y respaldados por el ministerio público.

Ha habido ocasiones con el nuevo derecho penal acusatorio, en que se han generado un sinnúmero de limitantes, que pueden generar vicios, motivo por el cual hemos propuesto que los derechos del detenido no sean respaldados por la fiscalía, pues el detenido llega ante el ministerio público, e inmediatamente después de su recepción es canalizado con la policía ministerial e investi-

³⁰ Es requisito indispensable presentar la cédula profesional, sin la cual no se le dará intervención alguna, pues la persona de confianza con el nuevo sistema penal acusatorio desaparece, si en caso de que el defensor particular no presentara su cédula, entonces, de manera inmediata se nombra al defensor público.

gadora, quien viola sus garantías, cuando lo regresa a la fiscalía con una confesión, o alguna entrevista, en donde haya aceptado el delito; es importante resaltarlo: es un sistema que vigila el respeto de los derechos humanos del detenido, y en consecuencia los operadores de dicho sistema debemos buscar su protección y respaldo, para no generar impunidad, pero también para no condenar a gente inocente.

La viabilidad del respeto de los derechos humanos atiende a que si estos no son respetados, y en consecuencia se detecta una violación, puede ser motivo de impunidad, pues por un elemento de esa naturaleza tan relevante el juez dictará sentencia absoluta, pues atiende a la naturaleza de la prueba; por eso no puede permitirse por parte del Ministerio Público, y mucho menos en su periodo de investigación informal, donde aún cuenta con el detenido, que haya violación a los derechos humanos.

Los derechos humanos del presunto deben ser protegidos para no generar un entorpecimiento a la misma estructura de la investigación y el esclarecimiento de los hechos, pues es viable, por violaciones a esos derechos, que el detenido pueda irse a su casa en el momento en que el juez esté resolviendo.

El respeto de los derechos humanos del detenido implica que si el policía violó tales derechos, la fiscalía no debe admitir la detención del mismo por la vulneración grave y notoria que hayan hecho con el detenido; ante ello, la lógica establece que debe dejarse en libertad inmediata, pues de lo contrario estamos ante el supuesto que la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció a principios de 2013, donde decreta la libertad de una persona extranjera por violación de derechos humanos notorios y graves, y aún más, la Constitución también lo pondera en el artículo 20, apartado B, fracción II, cuando dice que “...Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura...”.

Es evidente que siempre debe existir el respeto de los derechos humanos del detenido; lo más viable cuando hay una violación grave de estos por parte de la policía es que la fiscalía deje en li-

bertad inmediata al detenido; sin embargo, la responsabilidad es para la policía, y en consecuencia debe detenerse al policía que generó dicha violación; aunque esto último no ha sucedido ni sucederá.

La policía debe estar debidamente capacitada y lista para una profesionalización; sin embargo, actualmente no se ha dado del todo, y los policías aún presentan al detenido con violación de derechos humanos; esto imposibilita al ministerio público para lograr un control de legal detención. Aunque es cierto que la fiscalía atiende el precepto de la misma Constitución, que obliga el respeto y vigilancia de los derechos humanos del detenido.

E. Las entrevistas realizadas por el Ministerio Público

Es obvio que el ministerio público entrevistó a cuantas personas considere, bajo la lógica del conocimiento de los hechos sucedidos, y que además, aporten elementos para tomar la teleología de la entrevista; es decir, que opte por cualquiera de las particularidades del proceso, donde

El Ministerio Público podrá decidir:

1. Aplicar la facultad de abstenerse de investigar.
2. Disponer el archivo temporal.
3. No ejercicio de la acción penal.
4. Aplicar un criterio de oportunidad.
5. Formular imputación (teniendo como correlato la solicitud de vinculación a proceso).³¹

La fiscalía tiene como objetivo principal realizar entrevistas para que haya discernimiento de lo que le compete esclarecer, para agregarlo a la carpeta de investigación y que se convierta en dato de prueba.

Sin embargo, con el contenido de las entrevistas también puede optar por una de las figuras antes mencionadas por Hesbert

³¹ Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.*, p. 14.

Benaventes Chorres, pues es indiscutible la naturaleza de las mismas de poder optar por dichas figuras; aunque también es importante que se tome en consideración la viabilidad de las entrevistas, que pueden considerarse como datos de prueba impertinentes, pues se requiere del conocimiento de los hechos y que se relacionan a la lógica de acreditación del mismo; por lo tanto, hay que hacer una debida valoración de los datos de prueba que se vayan considerando con las entrevistas, pues estas pueden ser contradictorias y nada de ello puede suceder, en atención al esclarecimiento de los hechos. Por ello es que el ministerio público conoce de lógica jurídica para realizar un ejercicio de entrevistas y no se anexen entrevistas impertinentes.³²

¿A quién entrevista el ministerio público? Puede hacerlo con las personas que así lo desee, siempre atendiendo a la lógica del sentido teleológico de acreditación de los hechos, que deben considerarse como un punto focal para no contemplar pruebas propias y aisladas que sean impertinentes, y que en consecuencia, no sean funcionales para la naturaleza del hecho; por lo tanto, a quienes se debe entrevistar son:

1. Víctima.
2. Ofendido.
3. Testigo presencial.
4. Testigo conocedor del hecho.
5. Peritos.
6. Policías.
7. Imputado (s).

La regla lógica es que no puede entrevistar a personas a las que nos les constan los hechos, pues, aunque son datos de prueba, son

³² La impertinencia consiste en que no tiene lugar con los hechos; es decir, no hay relación con los mismos y en consecuencia, se toma en consideración como algo que no sirve para el esclarecimiento de los mismos; ello nos lleva a la ociosidad de la misma.

impertinentes; la misma racionalización conlleva a la estructura de hechos, de manera que debe reconocerse como sucedió en la realidad, pues de otro modo tampoco sería tomado un testimonio de oídas, ya que fractura el esclarecimiento de los hechos. Podría decirse entonces, ¿y qué hay con los testigos que están secuestrados y/o vendados de ojos? Si el detenido escuchó una voz, eso cambia totalmente la naturaleza, pues es un testigo de oídas, y víctima de tortura, a quien se le afectó su bien jurídico tutelado (la libertad); por lo tanto, no tiene la calidad de un testigo de oídas.

Es por eso que dentro del catálogo de testigos que postulamos y que puede entrevistar el ministerio público, solo se pueden valorar a los conocedores de los hechos.

Debemos tener cuidado con la dinámica de las entrevistas del catálogo que establecimos, pues si la entrevista la lleva a cabo el policía que hizo la detención, pero esta fue a petición de parte y no con flagrancia, estamos ante un testigo idóneo y pertinente, pero solo para el caso en el que el juez se pronuncie respecto del control de legal detención, pues no le constan los hechos, y por lo tanto sí pueden ser empleadas como datos de prueba para que se logre convencer al juez de una probable intervención del imputado en el delito, y por ello dicte un auto de vinculación a proceso; sin embargo, si es ofertado ese dato como medio de prueba, hay certeza jurídica de que no pasará en el debate de los medios por su propia naturaleza.

Al considerar la parte racional, cada entrevista debe ser funcional al ministerio público o fiscalía para tomarse como dato de prueba. Lo cierto es que la entrevista del imputado debe realizarse con las reglas constitucionales; es decir, que esté presente su defensor, y con eso es lo único con lo que cambia la naturaleza de las entrevistas.

Cuando el presunto sea entrevistado por el ministerio público, bien puede ser para establecer lo que a su derecho corresponda o bien para manifestar lo que se reserva como tal; sin embargo, esto no puede ser dato de prueba, aun cuando se acepte el delito,

y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establezca en su artículo 20, apartado B, fracción II, que “La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio”.

No porque así lo establezca la Constitución debe interpretarse gramaticalmente, y en consecuencia ponerlo como dato de prueba, pues racionalmente hablando del sistema penal acusatorio la entrevista del imputado no puede ser dato, medio u órgano de prueba, ya que solamente se considera como un requisito de procedibilidad para la apertura del procedimiento abreviado, naturaleza que tenemos en la actualidad, y que aun y cuando se tiene la confesión (aceptación del hecho), existen sentencias absolutorias, porque la aceptación del mismo debe ser robustecida con datos de prueba por la fiscalía y, naturalmente, si esto no sucede, los jueces no podrán tomar en cuenta únicamente la aceptación del hecho por parte del imputado, contraviniendo a todas luces los tratados internacionales, pues el imputado no puede autoincriminarse.

Ahora bien, una vez que la fiscalía haya razonado sobre la lógica de los datos de prueba, es pertinente que también establezca su catálogo para hacerlo valer ante el juez de control, y así estar en condiciones de lo que establece la fracción VIII del apartado A del ordenamiento antes indicado, es decir, convencer al juez de control para dictar un auto de vinculación a proceso; sin embargo, el juez está en absoluta libertad de hacer valer la lógica y las máximas de la experiencia para efectos de dictar lo que considere racional.

Por su parte, el Juez de Control, tomando en cuenta los datos de prueba, podrá decidir:

1. Si vincula o no a proceso al imputado.
2. El dictado de una medida cautelar, como su sustitución o revocación.

3. Otras resoluciones que la ley permite que el Juez de Control dicte sobre la base de los datos de prueba existentes.³³

Las entrevistas realizadas por el ministerio público son formales, y en ese entendido no pueden vulnerar derechos humanos, ya que son datos de prueba ilegal, o en su caso, nulo.

F. Las diligencias necesarias (búsqueda de elementos de convicción para reforzamiento de la teoría del caso)

Cada vez que revisamos una carpeta de investigación, nos damos cuenta de que está integrada de varias diligencias que hace el Ministerio Público; sin embargo, tomemos en cuenta que esta autoridad es un órgano técnico y capacitado para poder llevar a cabo un método empírico basado en la experiencia.

La teoría configurada con la experiencia le dan un campo de acción, mismo que no puede equivocarse, pues cuenta con el conocimiento para hacer valer el método deductivo e inductivo para proponer formas puras de actuación,³⁴ mismas que tendrán excelente resultado.

Las actuaciones racionales tienen mayor certeza de acreditación, motivo por el cual el ministerio público cuenta con la dinámica de actuaciones con base en un conocimiento teórico y mayormente empírico, por ello es viable aplicarlo en razón de su resultado,

Por tanto, puede describirse la teoría del conocimiento, cuya tarea es el análisis del método o del proceder peculiar de la ciencia

³³ Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.*, p. 15.

³⁴ Las formas puras de actuación se denominan en razón de que las actuaciones de la fiscalía no deben ser viciadas, y aisladas de la lógica; pues si sucede, solamente ha intervenido por inercia, y no le dará un resultado fidedigno para la acreditación del hecho.

empírica, como una teoría del método empírico —una teoría de lo que normalmente se llama experiencia—. ³⁵

Así que el conocimiento de las actuaciones hace la teoría de la experiencia, y en consecuencia, el ministerio público trabaja como una base lógica que emplea en cada una de sus diligencias, para establecer el parámetro teleológico que basa en dos aspectos: el lugar y fin de esta.

- El lugar de la diligencia, es decir, de los hechos, salvo que se establezca un lugar para recabar una entrevista, sea oficina o centro de trabajo, pero específicamente las actuaciones como diligencias con base en su facultad de coordinación de la trilogía de investigación, implica la intencionalidad de robustecer los indicios, hallazgos o evidencias levantados y etiquetados en cadena de custodia por parte de peritos o policías; sin embargo, es necesario establecer que si en el lugar de los hechos se debe contar con un acordonamiento, desde el comienzo de lo sucedido, implica que la actuación tenga resultados fidedignos.

En un caso real y práctico, el coordinador de la investigación se sitúa en el lugar donde sucedió un homicidio para hacer diligencias previas; el lugar de los hechos era una primaria pública, específicamente un lugar aislado de las aulas, donde se encontraba una bodega; no se acordona como tal, únicamente se asegura el inmueble; un día después de los hechos, se constituyen las autoridades para realizar su diligencia y levantar un acta pormenorizada de los hechos. Acompañadas del perito de criminalística, logran embalar unas prendas de vestir, pertenecientes a la occisa, y papel higiénico que tenía, al parecer mucosa y saliva; se retiran del lugar, y tres días después, al seguir con la investigación, se presentan nuevamente en el lugar de la diligencia; y es

³⁵ Popper R., Karl, *La lógica de la investigación científica*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 2011, p. 48.

ahí cuando levantan un cuchillo que se encuentra sujeto a la punta de un palo de escoba; este fue localizado a siete metros de la puerta principal del inmueble asegurado, es decir, de la habitación donde fue privada de la vida una mujer.

Lo que se encontró se embala y se etiqueta en cadena de custodia; pero lo que fue hallado tres días después y en un lugar que no estaba acordonado, ¿qué dato de prueba puede ser?, para que tenga resultado la cadena de custodia de la tercer diligencia, ¿qué debe tomarse en cuenta?

- El fin de la diligencia, sin duda, su objetivo, es recabar elementos que posibiliten seguir integrando la carpeta de investigación, pero, racionalmente hablando, aportar elementos de convicción para el reforzamiento de la teoría del caso. En ese tenor, es la parte teleológica de las diligencias, que hacen posible recolectar indicios, evidencias, entrevistas y hallazgos que posibiliten realizar un estudio científico y estar en condiciones de discernir si es o no viable reforzar la teoría del caso.

G. Las actas pormenorizadas

Sabemos que con el nuevo sistema penal acusatorio la fiscalía pierde la fe pública; es decir, ahora sus actuaciones son con base en el principio de lealtad y buena fe,³⁶ pues con ello el ministerio público tiene a bien trabajar con objetividad.

Dicho lo anterior, en el momento en que se constituye el lugar de los hechos, el acta que se recaba, lleva un nombre distinto, en atención a que no tiene fe pública, y corresponde a un “acta pormenorizada”, la cual solamente tiene datos recabados por el ministerio público.

Los registros anteriormente citados consisten en la descripción del lugar de los hechos, además de señalar el día, la hora, el lugar,

³⁶ El principio de lealtad y buena fe, esencialmente corresponde a la actuación leal al respaldo de los derechos humanos de quien se represente, y por ello implica un buen desempeño profesional, sin inventar cosas irreales e ilógicas, pues se atiende a la objetividad del sistema penal acusatorio.

las cuestiones circunstanciales y todo lo que los sentidos perciben, y que quedan anotados para conformar el documento.

El acta pormenorizada de la descripción del cadáver la realiza el ministerio público sin necesidad de ir a la escena del crimen, pues para ello el perito o peritos se constituyeron, y en consecuencia, hicieron una descripción y señalamiento del cadáver; es decir, la posición y la descripción somática. Entonces el ministerio público establece un “acta pormenorizada de descripción del cadáver”, que señala la fecha, el lugar y la hora, así como todo lo que sus sentidos perciben respecto de la posición cadavérica y lo demás que encuentren ahí.

El acta comprende todo lo que esencialmente describe el ministerio público tener a la vista, entre ello los lugares u objetos. Lo que anteriormente era fe del lugar de los hechos y de los objetos, etcétera, ahora solo lo enuncia, pues no cuenta ya con fe pública.

Es por eso que le damos al acta pormenorizada una definición de la siguiente manera: es el documento que realiza el ministerio público, en donde tiene por hecha su inspección, realizando un análisis pormenorizado de todo lo que esté a disposición de sus sentidos, y que le permite hacer la descripción de objetos o lugares.

El acta pormenorizada puede ser ofertada como dato, medio u órgano de prueba, en atención a que puede formar parte de un fortalecimiento a la teoría del caso del ministerio público.

H. *Carpeta de investigación con detenido*

La carpeta de investigación con detenido difiere sustancialmente de aquella integrada sin detenido, por lo que Camilo Constantino Rivera establece: “La carpeta de investigación con detenido sólo se puede dar en dos supuestos: a) flagrancia, y b) caso urgente”.³⁷

Es sabido que cuando se dan estos dos casos, se inicia la integración de la carpeta de investigación; sin embargo, de manera

³⁷ Constantino Rivera, Camilo y Jiménez Zárate, Thessy Naxhelilí, *op. cit.*, p. 117.

sintética sabemos que existen hipótesis de flagrancia, misma que debe ponderar el motivo y razón para establecer el porqué consideramos la hipótesis que se plantea; las hipótesis de flagrancia son: *a)* en el momento en que lo esté cometiendo, y *b)* momentos después, con persecución ininterrumpida.

En el siguiente supuesto práctico vamos a revisar las hipótesis que deben aplicarse:

El lunes 10 de julio de 2013, siendo las trece horas, en un cruce donde había semáforos, una parada del camión para ascender y descender pasajeros, donde estaban ocho pasajeros esperando a que llegara el transporte, y se encontraban en la esquina del oriente a poniente; resulta que en ese cruce la circulación era de sur a norte y de oriente a poniente; el conductor A se encontraba parado en la esquina de oriente a poniente, esperando que se pusiera el semáforo en verde para poder avanzar, siendo que él se encontraba parado en el carril de enmedio; contaba con tres carriles la avenida, y del lado izquierdo estaba un camión, que le obstruía visibilidad para observar los vehículos que venían de sur a norte; no obstante, al ponerse el semáforo en verde, el tracto-camión no avanzó, por lo que en segundos emprende la marcha el sujeto A, y se impacta con un sujeto B, que transitaba de sur a norte, creyendo que pasaría, pues de donde venía estaba el semáforo ámbar, que indicaba el cambio de color para circular o dejar de hacerlo. En consecuencia, el conductor A impacta en la puerta del copiloto del conductor B, y en ese momento se quedó detenido en su vehículo; por inercia del impacto, frena inmediatamente, traía una ventana de su puerta abierta, de abajo hacia arriba a un cuarto el cristal, por lo que al momento del impacto se pega con el vidrio en la sien; cuando el conductor A se baja, le dice “oye por qué no te fijaste”; pero no le dijo más, pues resulta que el sujeto B no se movía. De manera inmediata llama a la ambulancia, y posteriormente a su seguro. Tardan en llegar diez minutos. Los paramédicos le dicen al conductor A que avisarán al ministerio público porque el conductor B está muerto. El ministerio público llegó treinta minutos más tarde, y al llegar,

de manera inmediata llama a la policía para que detengan al sujeto A; no obstante, de las personas que estaban ahí esperando el transporte público, se acercaron solo dos y le dicen al sujeto A que no se preocupe, pues ellos vieron cómo estuvieron las cosas, y se quedarían con él para apoyarlo, permaneciendo con él desde que sucedió el hecho hasta que llegó la fiscalía; el ministerio público, al ordenar que se detenga al conductor A, integra datos de prueba que manifiestan que efectivamente dicho conductor le propició la muerte al conductor B, por lo que lo lleva ante el juez de control a efecto de que califique de legal la detención.

Se hace valer la flagrancia para el control de legal detención, y la pregunta sería: ¿qué hipótesis haría valer el ministerio público, la del inciso a, o, b?, ¿puede hablarse de flagrancia, o caso urgente?, ¿se da un hecho que la ley señala como delito?, y racionalmente, ¿hay delito, un accidente o una excluyente de responsabilidad?

Para analizar las preguntas anteriores hay que atender lo establecido en el cuarto, quinto y sexto párrafos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por eso es importante tener presente la flagrancia o el caso urgente, a efecto de hacer una buena integración de la carpeta de investigación, la cual, con detenido, se integra de la siguiente manera:

- 1) Noticia Criminal estando presente el detenido.
- 2) Acuerdo de inicio.
- 3) Lectura de derechos.
- 4) Calificación preliminar de la detención.
- 5) Integración de la trilogía de investigadora.
- 6) Constitución al lugar de los hechos.
- 7) Establecimiento de la primera teoría del caso.
- 8) Búsqueda de elementos de convicción para el perfeccionamiento de la teoría del caso.
- 9) Audiencia de Conciliación en Carpeta de Investigación.
- 10) Acuerdo de determinación.³⁸

³⁸ Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*, 5a. ed., México, Flores Editor y Distribuidor, 2011, p. 10.

Dicho lo anterior, es importante tomar en consideración que la integración de la carpeta de investigación con detenido necesariamente debe contener todo lo anterior, pero también la integración de los datos de prueba trabajados lógicamente, para dar cumplimiento a la pertinencia e idoneidad.

A continuación describimos los elementos que integran la carpeta e investigación de manera sintética y con base en la analítica, pues es racionalmente competente el ministerio público para integrarla, pero además debe vigilar la estructura lógica.

a. Noticia criminal estando presente el detenido

Naturalmente, cuando sea en flagrancia o caso urgente la detención, también puede ser denuncia o querrela; además, como hemos comentado anteriormente, también es viable que el policía conozca de la noticia criminal máxime si la detención es en flagrancia y en la primera hipótesis.

b. Acuerdo de inicio

De la misma manera, como lo hemos establecido con anterioridad, es menester tener presente que el acuerdo de inicio implica dar por hecho el registro de investigación, y en consecuencia el ministerio público asienta la noticia criminal en el libro de gobierno y la integra al sistema para que en automático le dé el número de carpeta de investigación.

c. Lectura de derechos

En la carpeta de investigación deben existir dos formatos de lectura de derechos: una por parte del ministerio público y la otra por parte de la policía;³⁹ es importante conocerlo, pues tendrá cabida para dilucidar sobre el control de legal o ilegal detención.

³⁹ Quede claro que la lectura de derechos que hace el juez de control en su primera intervención no lo hace con la intención de agregarla a la carpeta de

d. Calificación preliminar de la detención

Al momento en que la policía le pone a disposición al detenido o detenidos al ministerio público, inmediatamente, como coordinador de la investigación, debe valorar que no se hayan violado los derechos al o los detenidos; si la detención se apega a la ley, en consecuencia, se hace una calificación preliminar de la detención y permanece a su disposición para que en cuarenta y ocho o noventa y seis horas, dependiendo el caso, sean puestos ante el juez de control para el control de legal detención.

e. Integración de la trilogía de investigación

En cuanto se haya hecho el registro de investigación, de manera urgente, si así lo amerita con detenido, se hace el oficio de colaboración a la policía ministerial e investigadora, así como a periciales, con la intención de establecer la trilogía de investigación y estar en condiciones de trabajar la integración de la carpeta de investigación.

f. Constitución en el lugar de los hechos

Es importante lo comentado respecto de quien se constituye en el lugar de los hechos, pues no todos están ahí en el momento de sucedidos los hechos. Quien verdaderamente está en el lugar es la policía; y luego, de manera inmediata, los peritos. El ministerio público también debe de ir, pero en momentos posteriores, a efecto de levantar el acta pormenorizada.

investigación, sino que es un derecho del presunto que se le haga la lectura por parte del juez; y se agrega a la carpeta administrativa y especialmente en la denominada acta mínima de la audiencia.

g. Establecimiento de la primera teoría del caso

Una vez iniciada la trilogía de investigación, el ministerio público, ideáticamente, establece una primera teoría del caso, con base en elementos momentáneos, que debe perfeccionar con posterioridad y hacer una especificación de la misma teoría.

h. Búsqueda de elementos de convicción para el perfeccionamiento de la teoría del caso

Es el fin de la integración de la trilogía de investigación que ambos estén de acuerdo en la búsqueda y recolección de elementos que teleológicamente cumplan con la pertinencia e idoneidad para dar cabida al perfeccionamiento de los elementos de la teoría, misma que no debe pasarse por alto, ya que el ministerio público trabaja con lógica, y en esta primera parte, que es la investigación informal o no judicializada, debe emplearse estrictamente el principio ontológico jurídico de razón suficiente.⁴⁰

i. Audiencia de conciliación en carpeta de investigación

En la audiencia de conciliación, cuando el delito es totalmente irrelevante, el ministerio público debe incitar a una conciliación, pues no es trascendente invocar al órgano jurisdiccional, ya que se decreta la conciliación entre las partes y se concluye tanto la pretensión punitiva como la integración de la carpeta de investigación; esto implica que también la fiscalía sea conciliadora; no obstante, al discernir la noticia criminal, podría no registrar la investigación y en consecuencia canalizar a los centros de mediación y conciliación, pero si se registró la investigación, entonces es viable, por la irrelevancia, llegar a una conciliación entre las

⁴⁰ Cfr. Guerrero Posadas, Faustino, *La oratoria en el procedimiento penal acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor-Magister, 2012, pp. 86 y 87.

partes, cerrar con firma y comprometiendo a que se le dé cumplimiento.

j. Acuerdo de determinación

Sencillamente entendemos que una vez que el ministerio público haya valorado los estatutos de la razón empleados en su investigación no judicializada, también es importante tomar en cuenta que eso le obliga ponderar el principio ontológico jurídico de causalidad, con la intención de tomar en cuenta que el dinamismo lógico de sus intervenciones tienen cabida para formalizar la investigación, pero principalmente, al hablar con el detenido, es para solicitar el control de legal detención, y para tal efecto, si así lo considera estando integrados los elementos para imputar al presunto, emite su acuerdo de determinación; empero, si no hay elementos, inmediatamente se pronuncia inclinándose al criterio de oportunidad.

Si fuera el caso decretar el acuerdo de determinación con elementos constitutivos, invocará el archivo temporal o el definitivo, el criterio de oportunidad,⁴¹ y si así lo considera, invocará una audiencia para que el juez de control pronuncie la legal o ilegal detención.

I. *La solicitud y celebración de la audiencia de control de legal detención*

Dentro de las cuarenta y ocho horas en el proceso con detenido, el ministerio público debe solicitar la audiencia de control de legal detención, esto es, con la intención de no vulnerar derechos humanos; es claro que debe ser antes del término del tiempo antes mencionado, o si fuera el caso, antes de las noventa y seis horas, pero jamás debe sobrepasar el tiempo establecido.

⁴¹ Constantino Rivera, Camilo y Jiménez Zárate, Thessy Naxhelilí, *op. cit.*, p. 126.

La solicitud se hace mediante escrito libre, dirigido al juez de control en turno, con residencia en un determinado lugar; en él solicita, de manera inmediata, decretar la hora para celebrar la audiencia de control de legal detención del presunto inocente por el hecho delictuoso del que se le está acusando; este se presenta en el área administrativa del juzgado, el cual debe recaer un acuerdo para que se celebre la audiencia “de control de legal detención”.

a. Celebración de la audiencia de control de legal detención

En esta se señala la hora, pero no el día, pues se toma en cuenta que el término para este caso es solamente por horas; dicha audiencia se celebra, y en ella analizamos tal suceso.

Una vez que nos situamos en este momento procesal,⁴² se realizan varias etapas importantes,⁴³ las cuales, tienen que ver con los aspectos de razonamientos por las partes.

b. Dinámica de la audiencia inicial, pero exclusivamente para el control de legal detención

En la dinámica de la audiencia establecemos los nombres de los siguientes pasos:

- Generalidad de la audiencia. Aquí se indica lo siguiente:
- El saludo y la mención sobre de qué trata la audiencia: “estamos reunidos para celebrar la audiencia de control de legal detención”.

⁴² Así denominamos a los distintos sucesos que a medida que va avanzando la audiencia y que tendremos oportunidad de identificar, en atención a que una vez cerrado el momento procesal con el debate se resuelve y precluyen derechos, los cuales explicaremos más adelante.

⁴³ Constantino Rivera, Camilo y Jiménez Zárate, Thessy Naxhelilí, *op. cit.*, p. 129.

- Quién la preside: “audiencia que será presidida por el juez de control, licenciado, maestro, doctor en...” etcétera.
- Prevención a las partes y público en general: “se previene a las partes y al público en general para que se abstengan de atentar contra el orden y decoro de la presente audiencia, ya que serán acreedores a una medida de apremio consistente, en expulsión de la sala, multa hasta por..., y arresto hasta por treinta y seis horas; o, si constituyera un delito, se dará vista al ministerio público para que atienda al respecto.”
- Saludo del juez, y la declaración de apertura de la audiencia.
- Individualización de las partes; fiscalía, defensa, presunto inocente, víctima u ofendido.
- Lectura de derechos al presunto inocente, nombramiento, aceptación y protesta del cargo de la defensa.

Es importante tomar en cuenta que aun cuando el juez haga la lectura de derechos al presunto inocente, no quiere decir que se convalida la negligencia del ministerio público o la policía, pues si se viola el principio de igualdad procesal parcialmente también propicia la violación al principio de contradicción.

Para el caso de que la defensa no conozca la carpeta de investigación por ser la primera ocasión que comparece, debe solicitar un receso para estar en condiciones de conocerla; en ese sentido, tenemos presente el cumplimiento de la defensa técnica y adecuada.

- Exposición racional de los elementos circunstancia de la detención⁴⁴

Es el relato de los hechos sucedidos brevemente, donde se determina por qué se detuvo al presunto inocente.

⁴⁴ Guerrero Posadas, Faustino, *op. cit.*, p. 133.

En estos hechos deben de estar las siguientes razones, mismas que deben ser conocidas por parte del ministerio público, del defensor y del juez de control:

- Hora de la detención.
- Hora de la puesta a disposición.
- Hora de la solicitud de audiencia.
- Lectura de derechos de la policía.
- Lectura de derechos del ministerio público.
- Respeto de derechos de la policía.
- Respeto de derechos del ministerio público.
- Circunstancia de la detención.

1. Flagrancia

- a) Hipótesis primera (el momento de la comisión)
- b) Hipótesis segunda (momento después de la comisión, con persecución ininterrumpida).

2. Caso urgente

- a) Que sea delito grave.
- b) Que se presuma la sustracción de la acción de la justicia.
- c) Que por razón de la hora no se pueda acudir ante el juez de control.

3. Que realmente existan elementos del tipo penal que generen convicción de la realidad de un hecho delictivo.

- Pronunciamiento por parte de la defensa sobre la exposición de circunstancias de los hechos para petitionar control de legal detención por parte del ministerio público.

El defensor público o privado, necesariamente debe conocer los ocho puntos racionales, a efecto de ver si se cumplió con todos si no fue así, debe hacerlo valer con argumentos, y no solo pronunciarse por hacerlo.

- Deliberación del juez decretando de legal o ilegal la detención
El juez debe analizar todo lo que el ministerio público y la defensa argumentan, para que se pronuncie si fue o no legal la detención.

Si fue legal, se pronuncia así: “toda vez de que este unitario ha analizado lo expuesto por el órgano jurisdiccional y lo argumentado por la defensa; por lo que advierte que no se violaron los derechos humanos del presunto inocente, en consecuencia procedo a deliberar que la detención realizada por la policía es legal”; además, debe fundar, motivar y argumentar el porqué lo es.

Si de manera inmediata se considera que la detención es ilegal, se pronuncia en los términos que el párrafo anterior; lo viable es que si decreta la ilegal detención debe dejarse en libertad inmediata al detenido. Si el delito es grave, y aun así se dejó en libertad, el ministerio público tiene que establecer las estrategias de argumentación y litigación.

La fiscalía se despide de la defensa e inmediatamente solicita por escrito una audiencia para pedir la orden de aprehensión, misma que, por la urgencia, debe celebrarse de quince a veinticinco minutos, después por lo que el escrito debe llevarlo preparado, por si fuera el caso de necesitarlo de manera urgente.

Si decreta la libertad por ser ilegal la detención, el detenido se va a su casa con la reserva de ley,⁴⁵ aunque lo anterior

⁴⁵ La reserva de ley consiste en que se le pide al presunto inocente que si bien es cierto se va a su casa, no acabó todo ahí, por lo que cualquier cambio de domicilio debe notificarlo tanto al órgano jurisdiccional como al ministerio público, para efectos de que no se presuma que se quiere sustraer de la acción

no significa que el delito quede impune o que se extinguió la pretensión punitiva. En su momento deberá comparecer, cuando el ministerio público pretenda formular imputación inicial.

Si hay legal detención, en la misma audiencia inicial se resuelve y se pasa al siguiente momento procesal, que es la formulación de imputación inicial, la cual nos reservamos abordar, en razón de que este sencillo material solo es referente a la etapa preliminar, fase de investigación informal o no judicializada, donde tiene a bien la participación de la trilogía de investigación.

de la justicia; si sucede, entonces, si así se amerita, se presentará mediante una orden de aprehensión; por lo tanto en cuanto es citado para la audiencia de formulación de imputación inicial deberá comparecer. Queda claro que esto no es una medida cautelar, ya que aún no prosperan las mediadas cautelares.