

## ACTOS DE INVESTIGACIÓN QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN PREVIA DEL JUEZ DE CONTROL: CNPP

Cuatro cosas le pertenecen a los jueces;  
escuchar correctamente, contestar sabiamente,  
considerar todo sobriamente, y decidir imparcialmente.

SÓCRATES

No hay otra virtud más grande y divina que la justicia.

ADDISON

Pedro Pablo CARMONA SÁNCHEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes conceptuales e históricos.* III. *Bases constitucionales.* IV. *Ámbito normativo en los actos de investigación.* V. *Artículo 252 del CNPP: actos de investigación que requieren autorización previa del juez de control.* VI. *Concepto de técnicas de investigación.* VII. *Principios que rigen la investigación deberán realizarse con la estricta observancia de los principios que rigen la investigación.* VIII. *Clasificación de las técnicas de investigación* IX. *Técnicas de investigación que requieren autorización del juez de control.* X. *Protocolo de una exhumación judicial.* XI. *Protocolo de una exhumación.* XII. *Protocolo de Minnesota en la exhumación.*

### I. INTRODUCCIÓN

Los derechos del hombre al ser considerados como el conjunto de potestades, prerrogativas y libertades al ser humano, por el solo hecho de formar parte de la especie humana como tal, vinculados con la vida, la libertad, la dignidad, la integridad física y psíquica o mental, fue necesario que en el nuevo proceso penal acusatorio y oral, del Código Nacional de Procedimientos Penales contar con la figura y representación del *Juez de Control* o de *Garantías*, quien

\* Doctor en Derecho por la UNAM. Especialidad en Derecho Penal por la UP. Profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM, en el Inacipe y en otras Universidades.

es el titular del Órgano Jurisdiccional unipersonal y letrado, con competencia para ejercer las atribuciones que la ley le reconoce desde el inicio de la etapa preliminar hasta juicio oral que da término al procedimiento intermedio.

El derecho de acceso a la justicia previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra referido o sobredicho a la función jurisdiccional desarrollada por los tribunales federales y del fuero común, pero también deberá de entenderse vinculado, particularmente en tratándose de la justicia penal, con la investigación y persecución de los delitos, función asignada o encomendada por el Estado al Fiscal Federal o Ministerio Público de la Federación, conforme a los artículos 21 y 102, apartado A, constitucionales, pues tal prerrogativa contiene como presupuesto lógico, la práctica efectiva, segura y cierta, en la investigación de los delitos.

En esa virtud, estableceremos las fases en que se divide el sistema penal acusatorio, ante los nuevos retos de la reforma penal, los fundamentos que dan facultad al Fiscal Federal o Ministerio Público de la Federación, de iniciar la búsqueda de los *datos de prueba* que le permitan conformar o robustecer todos aquellos *medios de prueba* y así poder formular una acusación con sustento probatorio, empero, si bien el Representante Social de la Federación, tiene o posee de facultades amplias para la investigación de los delitos, no escapa a dichas actuaciones, todos aquellos actos en los que el Fiscal Federal o Ministerio Público de la Federación, deberá de solicitar la autorización previa del Juez de Control, para su realización.

Todo ello con estricto respeto y acatamiento a los *Derechos Humanos* contenidos en nuestra Carta Magna, lo que exige no invadir la esfera jurídica del propio gobernado, actuación o procedimiento ministerial que además, deberá de reunir los requisitos para efectos de su concesión, fundados bajo el sustento de datos suficientes que hagan necesaria y justificada la afectación de acceso a los derechos que protege cada acto de investigación y así evitar prácticas que violen los derechos humanos de los gobernados.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, establece las normas que se deberán observar en la investigación, durante el procedimiento y medios de prueba de los delitos federales y locales; establece los lineamientos para llegar a demostrar la verdad de los hechos que se busca, que se resguarde al inocente, castigar a los culpables, reparar el daño, que no constituyan actos de molestia, y no afecten el debido proceso, pero fundamentalmente respetando los Derechos Humanos, reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales.

La función del Juez de Control, es proteger a la persona investigada contra la perturbación indebida e ilegal que afecte los derechos fundamentales, que pueden acaecer en virtud de capturas, registros, exhumaciones,

cateos, incautaciones e intervenciones de comunicaciones. En el marco de su poder decisorio, el juez deberá ponderar intereses legítimos contrapuestos, por un lado la garantía del debido proceso para la persona investigada, y por el otro, la efectividad de la aplicación de ley penal fincada por el Estado. Así las afectaciones excepcionales de derechos fundamentales en el curso de la investigación penal, necesariamente deberán ser ordenadas en todos los casos por un Juez de Control de garantías de manera previa. Por ello la función principal del Juez es controlar la legalidad de la investigación que desarrolla el Fiscal Federal o Ministerio Público de las Federación, tanto respecto de aquellas actuaciones que impliquen o puedan significar la afectación de derechos fundamentales del imputado o de terceros, como en la resolución de solicitudes o decisiones que puedan dar lugar a una terminación anticipada del procedimiento.

El Juez de Control deberá de ponderar el correcto y necesario desenvolvimiento y desarrollo de la autoridad investigadora, con la debida preservación de los derechos humanos de toda persona indiciada, deberá de valorar la legalidad y legitimidad de la oficiosidad e intromisión de la autoridad en los derechos fundamentales, frente a las necesidades del perfeccionamiento en la investigación y persecución de los delitos para su debida pertinencia y eficacia.

## II. ANTECEDENTES CONCEPTUALES E HISTÓRICOS

La reforma del 18 de junio del 2008, implicó y generó modificación de diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que fundó y originó un cambio trascendental en la forma como se verifica el proceso penal en el Estado mexicano, por ello, la implementación del Sistema Acusatorio Adversarial en la Federación, los Estados y el Distrito Federal se rige ahora ya, a partir del respeto de los Derechos Humanos en virtud, de que el principio de presunción de inocencia se contempla en la Carta Magna, no solo de manera implícita sino tácitamente, lo que impone un eje rector en la forma como habrán de realizarse los actos de investigación por el fiscal federal o del fuero común como órgano ministerial.

En esa virtud, la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio del 2008, que concibe el *Sistema Procesal Penal Acusatorio*, previsto en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, fracciones XXI y XXIII del Apartado B del artículo 123 de la Carta Magna, ha sido calificada, como el evento de mayor trascendencia en México, en torno a la materia procesal, dado que establece las bases de un sistema novedoso,

moderno, que distingue, entre las cualidades y condiciones, por el respeto al principio de presunción de inocencia y cuya fecha de aplicación se determina en el artículo segundo transitorio del decreto en comento<sup>1</sup>, mediante dos supuestos, cuando lo establezca la legislación secundaria o en el plazo que no exceda de ocho años a partir del día siguiente de la publicación de la reforma.

En cuanto al invocado dispositivo ha puesto también en la Federación, los Estados y el Distrito Federal, una exigencia que implica, se expidan o pongan en vigor, las modificaciones u ordenamientos necesarios para la incorporación del sistema con la declaratoria correspondiente, que corre a cargo de los órganos legislativos y a través de los medios de difusión, el anunciar la incorporación del sistema a sus ordenamientos.

En ese propósito, se destaca que si bien la Constitución Federal regirá la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales, bajo la óptica o lupa del sistema procesal acusatorio adversarial, corresponde a las legislaciones secundarias ocuparse de implementar las mejores prácticas pretendiendo mayor eficacia en el sistema procesal, pugnando por el efectivo reconocimiento y enarbolando la defensa de los derechos fundamentales de las víctimas e imputados, como lo establece en esencia, el más relevante de los motivos que impulsaron la reforma al tenor de lo que dispone el artículo 10, en sus párrafos primero y tercero de la Constitución Federal.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Artículo 2o. El Sistema Procesal Penal Acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contados a partir del día siguiente de la publicación del Decreto.

En consecuencia la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el Sistema Penal Acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán de emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusiones oficiales, en la que se señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y tiempos en que se substanciarán los procedimientos penales.

<sup>2</sup> Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales Mexicano sea de los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Conforme a la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio del 2011, en esencia o fundamental de su contenido se ajustan perfectamente a las exigencias de la Carta Magna y de los Tratados de Derechos Humanos suscritos y ratificados por nuestro país.<sup>3</sup>

El décimo cuarto párrafo del artículo 16 Constitución Federal señala que una de las atribuciones del Juez de Control, es la autorización de Técnicas de Investigación:

Los poderes Judiciales contarán con Jueces de Control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control Judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

En el artículo 20, apartado A, de la Constitución Federal, se establece la sanción, para el caso de no atenderse a aquella pauta en la actividad, diligencia y procedimiento ministerial de investigación, a saber, “Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”,<sup>4</sup> lo que implica un parámetro o medida, no solo vigente ahora ya para el Fiscal o Ministerio Público, sino incluso también para el investigador privado, quien orientará su actividad, presteza o diligencia, atendiendo que en los términos del artículo 21, de la Norma Suprema, corresponde a dichos sujetos procesales la investigación de los delitos.<sup>5</sup>

Con la adopción del Sistema Penal Acusatorio, el Constituyente permanente tratando de definir las funciones que cada uno de los Actores deberían tener en la investigación del Delito: actualmente “La investigación de

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

<sup>3</sup> [http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/initiativa/initiativa\\_Conjunta\\_unica.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/initiativa/initiativa_Conjunta_unica.pdf).

<sup>4</sup> Artículo 20... A, De los principios generales: ...IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

<sup>5</sup> Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las Policias, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.

los delitos corresponde al Ministerio Público y a las Policias, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función”

Con las reformas de 18 de junio de 2008 en la nueva redacción:

- I. Las funciones y actividades del Ministerio Público y de la Policía.
- II. Se amplían y legitiman constitucionalmente las facultades de las Policias,
- III. La Policía con base constitucional, fundamenta atribuciones de investigación.
- IV. Al Ministerio Público le toca la dirección o conducción jurídica de ella,
- V. A la Policía le corresponde la parte operativa,

El Dictamen de la Cámara de Diputados 11 diciembre de 2007 y la Cámara de Senadores 13 diciembre de 2007: artículo 21:

1. Las Policias podrán realizar funciones de análisis e investigación, pero de manera taxativa en el momento en el que encuentre un delito deberá de notificarlo y denunciarlo ante el Ministerio Público de manera inmediata.
2. Implica la necesidad absoluta de coordinarse para los fines de la Seguridad Pública entre los Agentes del Ministerio Público y los elementos de la Policía,
3. Se precisa que siempre que se trate de la investigación de delitos ésta actuará bajo la conducción del Ministerio Público en ejercicio de su función,
4. Es decir el Ministerio Público consolida su carácter de controlador y eje rector de la fase investigadora.

El *acto de investigación* tiene como finalidad observar, identificar, recaudar, analizar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán vertidos en el juicio oral, para confirmar las presunciones fácticas de las partes en conflicto, así como para justificar, con grado de probabilidad las decisiones que corresponden al *Juez de Control o de Garantías* en las etapas preliminares del procedimiento penal.<sup>6</sup>

*¿Qué es Investigación?*

*In: Sobre.*

*Vestigio: Vestigio, indicio, indicador, rastro, huella. Ir sobre los vestigios, indicios, indicadores, rastros, huellas.*

<sup>6</sup> Bedoya Sierra, Luis Fernando, La prueba en el proceso penal colombiano, Fiscalía General de la Nación, Colombia, 2008, p.39.

### III. BASES CONSTITUCIONALES

En lo fundamental se destaca en el artículo 20 apartado A, párrafo primero en las fracciones I, II, III, IV, V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>7</sup> en las que se establecen o se instituyen las normas o reglas a seguir en la implementación del proceso penal acusatorio, en el cual se advierte como novedoso y propositivo el sistema procesal, en el que se concibe como el objetivo del proceso de mayor trascendencia es el esclarecimiento de los hechos que se investigan, como también sucede en torno a que se desarrolle en un sistema de audiencias en presencia del Juez como la figura procesal a quien le corresponde la facultad exclusiva de valoración libre y lógica de la prueba atendiendo que en la sentencia solo se considerarán como pruebas aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, que ésta se celebrará ante un Juez que no haya conocido del caso, y que en la audiencia de juicio de verificará la presentación de los argumentos y elementos probatorios que sustenten la postulación de la Fiscalía o de la Defensa en un plano de igualdad, bajo los principios de publicidad, contradicción y a través de la oralidad con estricto apego al principio de inmediación, que supone en el Juez o Tribunal, la forma de percibir e manera directa y personal a prueba como medio de verificación sobre el hecho que se halla sometido a su jurisdicción.

En esa virtud, de imponerse en el acusador la carga de demostrar la culpabilidad del acusado, bajo la tutela efectiva del principio de presunción de inocencia, como se ha mencionado, deberá vigilarse que exista igualdad procesal para sustentar la acusación o la defensa.

<sup>7</sup> Artículo 20... A... De los Principios generales...

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

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del Juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia solo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un Juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y de los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.

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

Con ese propósito, a partir de tal disposición, podemos extraer que en el sistema penal acusatorio a que hace referencia la reforma constitucional, se concibe la existencia del *Juez de Control*, que será independiente y controla la actividad del órgano de acusación en torno a medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación y que es referido en el artículo 16 párrafo décimo cuarto de la Constitución Federal,<sup>8</sup> lo anterior con la finalidad de que no se exponga ante el Juez de Juicio, ningún dato de prueba que implique vulneración a los derechos fundamentales, pretendiendo entre las partes la igualdad procesal.

Con este propósito, en virtud de que el Juez de Control, tendrá como encargo fundamental vigilar la actividad del órgano de la acusación, tutelando la investigación formalizada a efecto de que no se vulneren derechos fundamentales de la persona en contra de quien se instaura o incluso de la víctima de los hechos, lo cual necesariamente implica terminar de facto el monopolio ministerial de la acción penal, que en ocasiones sustentaba su investigación a partir de pruebas, que aun cuando podrían influir en el veredicto final, se encontraban permeadas de ilicitud, limitando con ello la actividad de las partes procesales para debatir su contenido, pues en todo caso, los hechos que a partir de tales datos se ventilaban, engendraban un matiz de vulneración de derechos fundamentales que no era declarado, incluso por los órganos jurisdiccionales de la federación.

Así, la norma federal ahora regula, como imperativo constitucional en la obtención de pruebas, solo sean considerados como tales, los que hayan sido previamente controlados, ante la vulneración de derechos fundamentales, por un Juez, al que corresponde solo filtrar a la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que con arreglo a los principios en que se soporta el sistema acusatorio adversarial, se obtengan, generando en consecuencia con inmediación de quien recibe la prueba, bajo concentración y continuidad, igualdad de herramientas en los contendientes procesales, pero además que no provengan de actos ilícitos, como lo establece el Código Nacional de Procedimientos Penales en sus artículos 263, párrafo primero,<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Artículo 16... Los poderes Judiciales contarán con Jueces de Control que resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

<sup>9</sup> Artículo 263... Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidas y desahogadas en el proceso en los términos que establece este Código.

que alude a licitud probatoria en la obtención, producción y reproducción licita de los datos y pruebas para su admisión e incorporación al proceso, en el artículo 264, párrafo primero,<sup>10</sup> calificando como nulidad de la prueba que incluso se puede hacer valer en cualquier etapa del proceso, se indica, a petición de parte, con pronunciamiento del órgano jurisdiccional sobre su procedencia o exclusión.

En ese sentido, el artículo 346,<sup>11</sup> del citado Código Procesal, hace alusión a otro estadio procesal, para excluir los medios de prueba que pudieran considerarse obtenidos con vulneración de derechos fundamentales, lo que establece que la legislación procesal señala diversos filtros que pretenden instaurar en el proceso *igualdad de armas* o *igualdad probatoria*, dentro de un contexto de *presunción de inocencia*.

Por ello cabe señalar que en materia de prueba ilícita, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido un criterio, que señala y alude en lo sustancial, que una prueba cuya obtención ha sido irregular por contravenir el orden constitucional o legal, no puede, sino ser considerada inválida.

Prueba ilícita. El derecho a un debido proceso comprende el derecho a no ser juzgado a partir de pruebas obtenidas al margen de las exigencias constitucionales y legales. Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al imputado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho de una defensa adecuada que asiste a todo imputado de acuerdo al artículo 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede, sino ser conside-

<sup>10</sup> Artículo 264... Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación a los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el Juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

<sup>11</sup> Artículo 346... Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de Control, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y, sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que actualice algunos de los siguientes supuestos: II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales:

rada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.<sup>12</sup>

#### IV. ÁMBITO NORMATIVO EN LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

Como se ha mencionado, el acto de investigación tiene como finalidad la de observar, identificar, recaudar, analizar y obtener los indicios y las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán vertidos en el juicio oral para confirmar las proposiciones fácticas de las partes en conflicto, así como para justificar, con grado de probabilidad las decisiones que corresponden al Juez de Control o de Garantías en las etapas preliminares del procedimiento penal. Es decir, son todos aquellos actos que se realizarán en la etapa de investigación cuyo actor o representante social será el fiscal o ministerio público de la federación o del fuero común, en colaboración con los peritos en las diferentes especialidades y elementos de la policía científica.

Para tal propósito se debe de entender que para actuar se requiere de la autorización previa del Juez de Control, cuando el acto que se pretenda realizar por la autoridad, pueda implicar cualquier tipo de afectación directa o indirectamente de los derechos fundamentales de la persona, por lo que deberá de actuar con apego a protección de los derechos humanos.<sup>13</sup> Esto se encuentra relacionado con el acto de molestia que se encuentra regulado en el párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Federal, que señala: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”. Pautas para considerar que cualquier actuación que pueda generar afectación a la persona, el domicilio, los papeles o las posesiones y que no se obtenga con el consentimiento de la persona a quien va dirigido el acto de molestia, implica que

<sup>12</sup> Tesis 1a./J. 139/2011 (9a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, Página 2057.

<sup>13</sup> La diferencia entre derechos fundamentales y Derechos humanos, es que un derecho fundamental está reconocido en la Constitución Política, en cambio un derecho humano puede estar tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales.

es necesario se controle por un mandamiento del órgano jurisdiccional, el cual tendrá que cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación.

En cumplimiento a lo anterior, se deberá identificar en qué etapa del procedimiento penal, se contemplan los actos de investigación, así como identificar quienes son los encargados de realizar dichos actos, esto, con el propósito de poder analizar el papel y los fines de cada etapa.

Las etapas del proceso son 3, a saber:

*1. La etapa de investigación, la cual tiene dos fases*

- a. La primera fase de investigación inicial: que tiene inicio con la presentación de la denuncia o querella de la parte ofendida, así como sus análogos y tendrá fin con la presentación ante el Juez de Control del imputado.
- b. La segunda es la fase de investigación complementaria, que inicia con la formulación de la imputación, hasta cerrada la investigación que en su caso adicione la actividad del investigador en los hechos delictivos. Se contemplan los actos de investigación que se encuentran encaminados a obtener indicios o evidencias para su esclarecimiento del hecho, donde el fiscal o ministerio público tendrá el papel de investigar y determinar la probable responsabilidad del indiciado en la comisión del delito.<sup>14</sup>

*2. La etapa Intermedia o de preparación a juicio*

Que inicia desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura de juicio. En la que se ofrecerán, admitirán y prepararán para su desahogo las pruebas que ofrezcan las partes procesales y tienen como finalidad sustentar la postulación de la Fiscalía o de la Defensa en un pleno de igualdad, bajo los principios de publicidad, contradicción y a través de la oralidad con estricto apego al principio de inmediación que supone en el juez o tribunal, la forma de percibir de forma directa y personal la prueba como medio de verificación sobre el hecho que se ha sometido a su jurisdicción. Pero además impone al fiscal la carga de demostrar la culpabilidad del acusado, bajo la tutela efectiva del *principio de inocencia*, como se ha mencio-

<sup>14</sup> El Fiscal o Ministerio Público ejerce dos funciones, en la etapa de investigación su papel es de investigador, y en las siguientes dos etapas ejerce la acción penal pública.

nado debe vigilarse que exista igualdad procesal para sustentar la acusación o la defensa.

### *3. La tercera etapa es la de Juicio*

Esta empieza desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

Sin embargo, es importante señalar que la *etapa de investigación* en el sistema adversarial a que hace referencia la reforma constitucional, se plantea bajos los principios de presunción de inocencia y respeto a los derechos fundamentales de la persona inculpada, concibiendo en la existencia del *Juez de Control*, un garante en el proceso, siendo quien controla del órgano de la acusación en torno a las medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación, con la finalidad de que los medios de prueba que sustenten la investigación se verifiquen con respeto a los derechos fundamentales, so pena, no solo de ser excluidos del proceso, sino incluso también de fincar las responsabilidades inherentes a quien resulte responsable.

El Juez de Control tendrá como encargo fundamental vigilar la actividad de la Fiscalía o Ministerio Público, tutelando la investigación formalizada a efecto de que no se vulneren derechos fundamentales de la persona en contra de quien se instaura o incluso de la víctima, lo cual necesariamente implica un conocimiento que podría influir en el veredicto final, limitando entonces la actividad de las partes procesales en la audiencia de juicio.

Por su parte al Fiscal o Ministerio Público le corresponde la carga de la prueba, este es a quien más le interesa que los procesos se verifiquen con respecto a los derechos humanos, de ahí que esa actividad lícita también le corresponda al órgano de investigación. Al igual que cualquier otra autoridad, al Fiscal o Ministerio Público y a las instituciones de policía científica, ministerial o federal corresponde respetar y proteger los derechos humanos y esto debe hacerse desde la protección más amplia es decir, a partir del principio *pro persona*, como reza la norma constitucional prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, que no haya algo más importante que la persona humana vista, en su individualidad sin desconocer su sociabilidad. Persona como sujeto, fuente y objeto de derechos que, desde la propia carta magna no son únicos, individuales, propios y personales, sino universales —para todos sin distinción—. Pero, tanto la víctima del delito, los ofendidos, como el mismo inculpado son personas y, por ende, sujetos de derechos humanos.

## V. ARTÍCULO 252. CNPP: ACTOS DE INVESTIGACIÓN QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN PREVIA DEL JUEZ DE CONTROL

El artículo 252 del Código Nacional de Procedimientos Penales, enlista los actos de investigación que requieren la autorización previa del juez de control, de la siguiente manera:

Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, *requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución*, así como los siguientes:

- I. La exhumación de cadáveres;
- II. Las órdenes de cateo;
- III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;
- IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma;
- V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y
- VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.

## VI. CONCEPTO DE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

*Técnicas:* Proviene del latín *technicus*, que jurídicamente debe entenderse o interpretarse como el conjunto de medios que se emplean para la elaboración, producción, innovación, transformación de las reglas o en la aplicación de normas jurídicas. Así como también intrínsecamente o básicamente corresponde al conjunto de recursos y procedimientos de que se sirve una ciencia o un arte en la propia investigación científica.

*Las técnicas de investigación:* Son procedimientos metodológicos y sistemáticos que se encargan de operativizar e implementar los métodos de Investigación y que tienen la facilidad de recoger sensiblemente toda la información necesaria de manera expedita, limpia e inmediata; las técnicas son también una entelequia o invención especializada del hombre de ciencia y como tal existen tantas técnicas como problemas de individuos y sociedades susceptibles de ser investigados.

Estas consideraciones jurídicamente deben ser interpretadas o establecidas como:

1. Aquellos actos tendientes a reunir indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso.
2. Los datos de prueba para sustentar el ejercicio o no de la acción penal.

3. La eventual acusación contra el imputado.
4. Desde la perspectiva del inculpado.
5. Estas técnicas pueden constituir, actos de Indagación, tendientes a preparar su defensa.

## VII. LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DEBERÁN REALIZARSE CON LA ESTRICTA OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INVESTIGACIÓN

*La observación:* No solamente es la más universal si no la más antigua, porque coloca al investigador frente a la realidad de manera inmediata, la captación de lo que acontece en el entorno del investigador es de tipo sensorial, (como son visual, táctil, olfativo, auditivo), como es la habilidad, la destreza o de la experticia lo que permite robustecer consecuentemente por el dominio del conocimiento técnico y especializado en la ciencia o del arte.

En el nuevo Sistema de Justicia Penal los principios jurídicos fundamentales que rigen la propia Investigación técnico científica son los siguientes, de acuerdo al artículo 214 del CNPP.

- a. *Principio de Certeza,*
- b. *Principio de Legalidad,*
- c. *Principio de Objetividad,*
- d. *Principio de Eficiencia,*
- e. *Principio de Profesionalismo,*
- f. *Principio de Imparcialidad,*
- g. *Principio de Lealtad,*
- h. *Principio de Honradez,*
- i. *Disciplina y Respeto a los Derechos Humanos reconocidos en la CPEUM y los Instrumentos Internacionales ratificados por México.*

a. *Principio de certeza.* Este principio requiere que el grado de conocimientos de los hechos, materia de la noticia criminal, debe ser tal que sustente el inicio del proceso penal en contra de una determinada persona; no necesariamente implica alcanzar la verdad absoluta, sino la presencia de una explicación científica que haga probable la comisión del hecho señalado por la ley como delito; así como la intervención del imputado.

b. *Principio de legalidad.* Se comprende que las Técnicas de Investigación deberán respetar las reglas señaladas en el ordenamiento penal. Existen técnicas que para ser ejecutadas, la Ley exige la previa autorización del Juez

de Control; en tal virtud, se deberá cumplir tal exigencia normativa, de lo contrario podrá carecer de validez.

*c. Principio de objetividad.* Entendemos que en la búsqueda de la información, se debe tener como objetivo el esclarecimiento de los hechos, sin importar que fortalezca la “Teoría del Caso”, ya sea de la fiscalía o bien de la defensa.

*d. Principio de eficiencia.* Se comprende que la investigación, gira en torno al logro de fines y de objetivos que a su vez, giran en torno a la existencia de los hechos denunciados, el carácter delictuoso de los mismos, la identificación de la víctima; así como del probable autor y la cuantificación de los daños.

*e. Principio de profesionalismo.* Los agentes de investigación realizan sus actividades conforme a la preparación o capacitación que hayan recibido; en tal sentido, si bien, la investigación es libre, no carece de una base científica, cuyo conocimiento debe ser motivo de la permanente formación de los investigadores, en temas referidos a este rubro.

*f. Principio de lealtad.* Entendemos que los actores de la investigación fundan su actuar en valores éticos como: la buena fe, la probidad, y todo el ámbito ético que relaciona la investigación de delitos, condicionando sus actividades a tales valores.

*g. Principio de honradez.* Se comprende que, los investigadores actúen con veracidad, respetando su profesión; así como, buscando que su imagen y reputación no se vea empañada por actos de corrupción y que afecte su seriedad o profesionalismo.

*h. Principio de disciplina.* Implica una madurez profesional entre los agentes de investigación; es decir, una formación de vida comprometida al logro de las metas y de la indagación, pero con observancia de los valores o patrones éticos.

*i. Toda investigación debe girar en torno al respeto de los Derechos Humanos.* Dichos Derecho Humanos deben estar reconocidos en el bloque de convencionalidad, pero también debe entenderse, que los derechos humanos son atribuciones de ejercicio razonable; es decir, el respeto a los mismos debe darse en el contexto del juicio de razonabilidad que rodea a los citados derechos.

### VIII. CLASIFICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

1. Técnicas de Investigación de actuación inmediata o urgente.
2. Técnicas de Investigación que requieren autorización del Juez de Control.

3. Técnicas de Investigación de no requieren autorización del Juez de Control.

## IX. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN DEL JUEZ DE CONTROL

Dichas técnicas, como se anotó en el apartado 5, se encuentran reguladas en el artículo 252 del CNPP.

## X. PROTOCOLO DE UNA EXHUMACIÓN JUDICIAL

*Protocolo:* Corresponde a un procedimiento y una investigación especializada técnico científica completa, metódica, descriptiva, exhaustiva y pormenorizada con el objetivo de realizar u objetivar los siguientes puntos:

- a. Para proceder a un reconocimiento e identificación.
- b. Para efectuar la práctica de una necropsia médico legal.
- c. Reconocimiento e identificación de una determinada lesión.
- d. Para la práctica de una autopsia oral y su identificación.
- e. Demostrar la causa de la muerte y mecánica de las lesiones.
- f. Por existir sospechas de la muerte, si no fue natural.
- g. Por causa de muerte violenta, sospechosa de criminalidad.
- h. Cuando existe la duda de una muerte violenta o criminal.
- i. Obtención de muestras para ADN y técnicas de comparación.
- j. Para realizar una segunda autopsia si la 1a. fue incompleta.
- k. Para toma de muestras para estudio químico toxicológico.
- l. Para estudios de muestras de tejidos histopatológicos.
- m. Para la obtención de objetos, alhajas, documentos.
- n. Para estudios de carbono 14, análisis de la cronología, su continuidad o de la contemporaneidad.

## XI. PROTOCOLO DE UNA EXHUMACIÓN

En materia penal corresponde a una diligencia y procedimiento técnico científico especializado y una investigación completa, metódica, descriptiva, exhaustiva y pormenorizada con el objetivo de realizar u objetivar los siguientes puntos:

- a. Orden de la autoridad competente: juez de control.
- b. Autorización del encargado del panteón o cementerio.

- c. La identificación de sepultura: avenida, calle y número.
- d. Extracción del féretro, cadáver, los restos de estudio.
- e. Trabajo mecánico de la excavación.
- f. Extracción del féretro.
- g. Recolección de restos áridos.
- h. Recolección de tierra circundante y de revestimiento.
- i. Descripción de féretro metálico o ataúd de madera. Examen completo: metódico, descriptivo, exhaustivo y pormenorizado.
- j. Estudios químico toxicológicos cualitativos y cuantitativos.

## XII. PROTOCOLO DE MINNESOTA EN LA EXHUMACIÓN

Como una formalidad o procedimiento jurídico en materia penal, es fundamental la utilización especializada de la Antropología Forense es el estudio de asuntos médico-legales relacionados con una persona fallecida por tortura, por medio de la examinación y el estudio de los restos del esqueleto para, entre otras cosas, tratar de determinar la identidad de la persona, la forma y las causas de su muerte.

La identificación técnico científica de estos cuerpos es el trabajo de un equipo multidisciplinario de especialistas médicos forenses en apoyo de las cuatro disciplinas:

1. La Patología forense: estudio celular.
2. La Odontología forense: ficha dental.
3. La Antropología forense: exámenes y mediciones.
4. La Genética forense: estudio del ADN.

Los peritos en ADN realizan la llamada huella digital del ADN por la cual se hacen visibles las características individuales de una persona, se utiliza la técnica de reproducción del ADN, la llamada RCP= “Reacción en Cadena de la Polimerización” (PCR por sus siglas en Inglés).

- a. ADN nuclear: con características de los padres.
- b. ADN mitocondrial: con características de la madre.