

## CAPITULO I

### LA POLICÍA INVESTIGADORA Y LA REFORMA PENAL DE 2008

#### 1.1. APROXIMACIÓN A UN CONCEPTO DE POLICÍA INVESTIGADORA, ORDEN PÚBLICO, SEGURIDAD NACIONAL, SEGURIDAD PÚBLICA Y SEGURIDAD CIUDADANA.

La palabra, es sin lugar a dudas la herramienta más poderosa en la resolución de conflictos, en la forma de aprehender y reconocer la realidad. Por ella, se constituye en un poderoso vehículo de comunicación por el que podemos, por ejemplo, ponerles nombres a las cosas.

Sin embargo este medio muchas veces ha sido, en su significado en sí, limitada o poco flexible para resistir un análisis de su significado real y su utilización habitual. Por ello, para intentar definir algunos conceptos debemos partir de la idea constante de que todo lo que hagamos para intentar definir un objeto, proceso o figura, será inicial y muchas veces finalmente solo aproximaciones.

El término policía deriva del latín *politía* y éste a su vez deriva del griego *πολιτεια*, y tiene diversos significados por lo que debemos aludir a ellos para identificar cuando denoten una *institución*: como un cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las ordenes de las autoridades políticas; un *proceso o mecanismo*: como el buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes y ordenanzas establecidas para su mejor gobierno. Es decir las acciones que se consideran típicas de la policía como son, por ejemplo el patrullaje, la vigilancia, la aprehensión de una persona por la posible comisión de un delito, el uso de la fuerza, el resguardo del orden; o bien a título *personal*, como cada uno de los miembros encargados de velar por el mantenimiento del orden público, es decir, a quienes se asigna la institución policial y las

actividades consideradas típicamente policiales. (Real Academia Española. 2010, en línea).

Las actividades policiales han sido desarrolladas por distintos grupos, o instituciones policiales en el país dependiendo del objetivo de control de ciertos delitos, lo que finalmente a resultado en una falta de coherencia entre instituciones. Esto puede haber comenzado con una confusión terminológica que se identifica con los conceptos de orden público, seguridad nacional, la seguridad pública, y últimamente se habla de seguridad ciudadana.

El orden público se define comúnmente como un conjunto de principios o instituciones que se consideran fundamentales en la organización social de un país y que inspira su orden jurídico. (LÓPEZ - NIETO Y MALLO, 2007. p. 25) Sin embargo, esta definición es tan amplia que caben toda clase de fenómenos jurídicos por lo que cada estado, o constitución de cada estado deberá integrar aquello que conduce a la idea de autoridad a las personas y que actúa como límite a sus libertades.

En derecho privado, el orden público actúa como un límite a la autonomía de la voluntad en virtud del cual resultan nulos los actos o contratos cuyo contenido sea contrario a los intereses de la colectividad; es decir, el orden público representa la tranquilidad y la paz social. (DORAL. 2007. p. 17).

El concepto de seguridad proviene del latín *seguritas*, *securus*, compuesto por *se* que significa sin y *cura* cuidado o procuración lo que significa la noción de estar sin temor, despreocupado o sin temor de preocuparse. La seguridad nacional es un concepto que ofrece grandes dificultades para definirse pues evoca a distintas realidades en su desarrollo político, económico, social y militar. Sin embargo, es posible afirmar que este concepto se generó con la aparición de los primeros grupos humanos, como una necesidad de protección de los peligros provenientes de su relación con el medio ambiente o de la propia sociedad.

Entonces se trata de un fenómeno integrado por un conjunto de acciones que tiene por objeto que el estado pueda garantizar las circunstancias propicias para el logro del proyecto nacional.

Una vez que surgieron los Estados, la seguridad asumió otra naturaleza política pues se concreto para asegurar la supervivencia de esa organización, y el paso del tiempo colocó el tema de la seguridad nacional como un fenómeno social circunscrito a un proceso político.

En este sentido se pronunció Harold Brown al señalar que el fin del estado debe dirigirse a garantizar la certeza de la libertad en todos los ámbitos de la ley pero con miras a preservar la integridad física de una nación y su territorio, de mantener las relaciones económicas con el resto del mundo en términos convenientes, de proteger su naturaleza, sus instituciones y su gobierno de ataques provenientes del exterior y de controlar sus fronteras. (BROWN. 2008. p. 9).

La seguridad nacional se refiere a una noción relativa de estabilidad, calma o predictibilidad que se supone beneficiosa para el desarrollo de un país; así como a los recursos y estrategias para conseguirla, principalmente con intervención de la Secretaría de la defensa Nacional. Mientras que los objetivos clásicos de la seguridad nacional nos remiten a la idea de la guerra en sentido clásico, en la actualidad la seguridad nacional asume objetivos cada vez más difusos que incluyen terrorismo, riesgos medioambientales, migraciones masivas, delitos contra la salud, etc.

Las aspiraciones, intereses u objetivos provenientes de los intereses privados surgidos del interior o de un Estado o de otras naciones, pueden generar la aparición de riesgos y amenazas que pongan en peligro la seguridad de una nación en su conjunto. Esto justifica la intervención decidida del estado destinada a garantizar la consecución y salvaguarda de los objetivos nacionales, a pesar de los antagonismos internos o externos que existan o que puedan existir.

Es común que se invoque en la lucha contra las actividades altamente delictivas, o que forman parte de acciones de delincuencia altamente organizada en sus estructuras, operatividad, expansión, poder económico, que se manifiesta en múltiples ocasiones en una gran capacidad de penetración y corrupción. El tema del narcotráfico, por ejemplo El problema del narcotráfico es tan importante para el estado que tiene el potencial para redefinir la agenda de seguridad nacional de México y el involucramiento de las fuerzas armadas. (BAILEY, CHABAT, 2003. p. 212).

En este sentido, Robert Mcnamara señala que "...la seguridad nacional no es la fuerza militar, aunque pueda incluirla, la seguridad no es la actividad militar tradicional, aunque pueda abarcarla. La seguridad es desarrollo y sin desarrollo no puede haber seguridad". (MORALES HERRERA. 2005. p. 24)

En nuestro país, la seguridad nacional es un bien social invaluable y se entiende como la condición permanente de paz, libertad y justicia social, que dentro de un marco de derecho procuran pueblo y gobierno, su conservación implica un equilibrio dinámico de los intereses de diversos sectores poblacionales para poder alcanzar los objetivos que como nación tienen, garantizando además de la integridad de su territorio, el ejercicio de su soberanía e independencia.

En el orden externo, somos un país de vocación civilista, y de inalterable tradición pacífica, por lo que siempre en este campo se ha dirigido principalmente a atender problemas de interés internacional como es el combate a la delincuencia organizada, fundándose en sus ideales de paz y de justicia. (MORENO. 2007. p. 80).

En el ámbito interno, la seguridad se cimienta de manera especial en la solidez y firmeza de nuestras instituciones sociales, debidamente tuteladas por el orden jurídico emanado de la constitución. La acción del estado en este aspecto se encamina fundamentalmente a lograr el desarrollo integral del país dentro de los causes de justicia social que la propia constitución preconiza. (MORENO. 2007. p. 80).

La seguridad pública, desde un punto de vista doctrinal ha sido definida como la cualidad de los espacios públicos y privados que se caracteriza por la inexistencia de amenazas que socaven o supriman los bienes y derechos de las personas y en la que existen condiciones propicias para la convivencia pacífica y el desarrollo individual y colectivo de la sociedad. (GARCÍA. 2000. p. 81).

No obstante lo anterior, no se ha identificado una concepción perfectamente establecida de la seguridad pública, algunas veces tan estrecha y otras tan alejada del propio concepto de orden público. La realidad es que las posiciones varían de acuerdo con el contexto social e histórico en que se estudian.

Considerando lo anterior, podríamos encontrar a la seguridad pública dentro de un contexto de actividades dirigidas a la protección de personas y bienes, o al mantenimiento de la tranquilidad y orden ciudadano, que son finalidades inseparables, o como algunos autores han señalado, mutuamente condicionadas.

O bien, vista como forma de prevención del delito, procuración de justicia, administración de la misma y rehabilitación de la delincuencia a efecto de reinserción social: (ZAPATA. 1996. p. 173).

También se ha expresado que se encarga de cumplir con funciones dirigidas al orden social sobre la base de un orden jurídico que controle el poder y de ciertas normas a las relaciones entre ciudadanos y con el Estado. Es decir que la existencia de un orden privado y un orden público serán la condición necesaria para la vida social y las acciones de seguridad pública permitirá la salvaguarda, integridad, intereses y bienes de las personas y de las entidades públicas y privadas. (SANCHEZ. 2000. p. 83).

En resumen, a la seguridad pública se le han asignado funciones de:

- a) Mantener la tranquilidad y el orden público, protegiendo los intereses sociales.
- b) Proteger la integridad física de las personas y los bienes.
- c) Prevenir la comisión de delitos e infracciones a los reglamentos o bandos de policía
- d) Coadyuvar a la persecución de los delitos.

La seguridad pública, de acuerdo con el artículo 21 constitucional es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos, la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que dicha constitución señala.

Esta definición se introdujo en la constitución a la par que se realizaron otras tantas modificaciones a diversos artículos constitucionales, con lo que se dio inicio a una profunda transformación de los sistemas penales y de seguridad pública del país. Estos son los dos propósitos centrales de las reformas de 2008, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 19 de junio del 2008.

En materia de seguridad pública se otorga a las policías del país la facultad de investigar los delitos bajo la conducción y mando del Ministerio Público, y señala explícitamente que las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional, las cuales se regirán por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

En este mismo artículo se señaló que el Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el sistema nacional de seguridad pública que estará sujeto a tres bases mínimas:

- a) la regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las

instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones serán competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificada y registrada en el sistema.
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
- d) A involucrar la participación de la comunidad, entre otras cosas, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública, y
- e) La aplicación exclusiva para los fines de seguridad pública, de los fondos de ayuda federal pública entregados a las entidades federativas y municipios.

A partir de estos lineamientos constitucionales, el poder legislativo emprendió el análisis, discusión y aprobación de una nueva Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, promulgada finalmente el 2 de enero de 2009, que redefinió los fines de esta función pública.

Hoy en día se suma a estas ideas el concepto de seguridad ciudadana o bien, tolerancia cero, tales concepto presentan quizá las mismas dificultades que el de orden y seguridad públicas, sin embargo, se trata de un concepto relativamente nuevo en nuestro país y por tanto poco explorado no solo a nivel doctrinal sino de las políticas que miran hacia la seguridad ciudadana.

Cristian Candia señala que se trata de la respuesta organizada contra la ciudad insegurizada. (CANDIA. 2001 p.4). Corresponde entonces a la necesidad de

promover una estrategia conjunta ante la sensación generalizada de inseguridad.

Como es de apreciarse estos conceptos se vinculan directamente al de policía. Pues siempre se ha afirmado que el buen servicio de la policía es la base de la seguridad de la ciudadanía y el más importante recurso para impedir los delitos y reprimir la criminalidad.

Desafortunadamente por los defectos de la policía hasta hoy se ha propiciado en la ciudadanía la falta de respeto y consideración de que disfrutaban en los países más desarrollados. (Recopilación de leyes, decretos y providencias de los poderes legislativos y ejecutivos de la Unión. 1872). Sin embargo, es una realidad que aún con ciertos matices, ese concepto sobre nuestra policía no ha variado en el periodo de más de 130 años. Pues la idea sobre la policía significaba una institución de y para la sociedad, con cierto sentido político. Al perder ese sentido, en lugar de constituirse en aquella vigilancia que implicara seguridad, tranquilidad y salubridad pública, se degeneró en inquisición, carácter distintivo de la debilidad y la tiranía, es decir en miedo que constituye la base de algunos gobiernos. (Recopilación de leyes, decretos y providencias de los poderes legislativos y ejecutivos de la Unión. 1872).

El término policía deriva del latín *politia*, y ésta del griego *πολιτεία*, de *πολις*, *ciudad*, que se refiere al gobierno o a la administración del estado.

Los primeros estudios en torno a la policía fueron en 1611, denominados: Monarquía aristó-democrática, escrita por Turquet de Mayerne, identificados como un programa sobre la organización del estado donde se señaló que era necesario contar con ramos de justicia, guerra, hacienda y policía, abarcando esta última, la justicia, recaudación de impuestos y ejercito. (BARRÓN. 2005. p. 22). Posteriormente en el siglo XVIII se publicó otro Tratado sobre Policía, de Nicolás Delamare que giraba en torno a un concepto de policía como técnica de gobierno que debía intervenir en todos los ámbitos sociales en cuanto a orden y vigilancia del mismo. (BARRÓN. 2005. p. 23).

En México, el primer cuerpo policiaco existe desde finales del siglo XIX y se ha dividido históricamente en tres niveles: municipal, estatal y federal.

El artículo 2º de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, dispone:

*La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que tienen como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, la sanción de las infracciones administrativas, así como a investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del individuo.*

La policía federal ha sido definida legalmente como la encargada de aplicar y operar la política de seguridad pública en materia de prevención y combate de delitos. Dicha definición quedó asentada en el artículo 2º de la Ley de la Policía Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de junio de 2009, donde también se señala que los objetivos de este cuerpo policial será salvaguardar la vida, la integridad, la seguridad y los derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos, prevenir la comisión de los delitos, e investigar la comisión de los mismos bajo la conducción y mando del Ministerio Público de la Federación.

El artículo 3º de ese mismo ordenamiento señala que dentro de los principios rectores que regulan la actuación de la policía están los de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Mucho se ha dicho y escrito en torno a la policía investigadora. Las principales noticias que tenemos en este país sobre los cuerpos policiacos se relacionan a hechos violentos fuera del terreno de la legalidad y la seguridad. Sin

embargo, las nuevas corrientes han dimensionado a la policía investigadora y/o científica nutrida con algunas o varias ciencias que les permitan en el desarrollo de su actividad adquirir una serie de conocimientos técnicos y fundamentos científicos para lograr sus objetivos.

El nacimiento, evolución, adaptación y progreso de este concepto respecto de la policía se basa en la necesidad por parte de la administración de justicia de contar con medios de prueba más convincentes, provenientes de una tecnificación y especialización en la investigación policial, objetivos que solo se pueden lograr a través de todos los conocimientos científicos necesarios y la totalidad de los adelantos técnicos que contribuyen a ello.

Durante muchos años se ha pretendido dotar a los cuerpos policiales de todos los elementos científicos para abatir la criminalidad, sin embargo en México siempre ha prevalecido una severa deficiencia, no solo de la incapacidad manifiesta para combatir la criminalidad y la delincuencia sino porque se ha antepuesto la corrupción interna, además de la justificada falta de confianza de la ciudadanía no solo a los distintos cuerpos policiales, sino a sus gobernantes. Quizá por ello se ha intentado justificar la intervención de las fuerzas armadas para garantizar la seguridad necesaria.

El fin del siglo XIX y comienzos del XX trajo enormes progresos científicos para beneficio de la acción policial en la identificación criminal, como la antropometría, la dactiloscopia, y otras ciencias auxiliares de la criminología, que orientaron las opciones a una policía científica como modelo profesional de los agentes, lo que los distingue y diferencia de la policía simplemente uniformada. La decisión gubernamental de dar mayores posibilidades a los servicios de investigación, reconociéndoles una identidad profesional al sistema policial, abre una nueva etapa en la historia de la policía.

## **1.2 PAPEL DE LA POLICÍA EN LA INVESTIGACIÓN DELICTIVA, DE CONFORMIDAD CON EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.**

Uno de los nuevos actores que tendrán una participación activa y trascendente en el nuevo sistema de justicia es la policía investigadora, ya que antes de ello la investigación de los delitos no se realizaba de forma científica ni por personas capacitadas o especializadas en esta actividad.

El papel de la policía investigadora se extiende hasta la audiencia del juicio oral, ya que junto con los peritos podrán testificar con las pruebas que hallaron a partir de la investigación y cuales fueron los métodos que utilizaron para hallarlas.

Acertadamente, la reforma ha adoptado la comprensión de que la policía es un producto social, es un componente de un proyecto de la sociedad que está determinada por circunstancias históricas concretas y por ende, debe formar parte de la organización social que hoy en día sostiene un nuevo paradigma del Estado moderno que responde a las demandas culturales, sociales, políticas y económicas que se crean en su seno.

Desde luego que para ello se debe asegurar un grado mínimo razonable de eficacia a los cuatro principios constitucionales de actuación policial (legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez), antecedentes a la decisión que se tuvo de otorgarles mayor poder.

Si bien es cierto que este empoderamiento no es nuevo, el giro reciente es una estrategia del Sistema Nacional de Seguridad Pública, para atribuirles un objetivo constitucional expreso, que obligue a los cuerpos policíacos a llevar a cabo la vigilancia e investigación correspondiente, para asegurar la vida pacífica nacional, que solo se logra a merced de una acertada combinación de técnicas perfectas, aplicadas legalmente que permitan la clasificación de las instituciones policíacas como órganos eficientes para la defensa del Estado.

Existen un sin número de fundamentos teóricos que legitiman el nuevo papel de la policía en torno a la investigación delictiva que, lejos de ser una actividad a la ligera debe constituir un horizonte de sentido para orientar los adecuados resultados de una investigación judicial que permitan determinar los hechos tal y como sucedieron, y aportar, derivado de esa actividad las pruebas conducentes para el esclarecimiento de los mismos.

Actualmente se destacan cuestiones muy importantes en torno a las nuevas atribuciones legales de la policía. En primer lugar se reconoce un aparato policial sumamente fortalecido a través de una serie de atribuciones legales que le permiten intervenir en materia de seguridad pública a lo largo de todo el país. La segunda es que, al parecer, sus tareas de inteligencia policial consisten principalmente en la investigación de las actividades de delincuencia organizada.

Esta idea de profesionalismo y científicidad de la policía, no debe desvincularse del modelo de policía consensual (contrario al modelo de inspiración militar) (LOPEZ. 1999. p. 6,7) es decir que cuenta con el respaldo social resultado de la percepción de los beneficios que para la comunidad significa, la protección frente a la delincuencia. En este sentido el intercambio de comunicación y transparencia de la policía favorecerá que las investigaciones sean exitosas, lo que conlleva mayor certeza en que la policía solo detendrá a quienes deba detener, es decir, se abandona el concepto de *tiros de escopeta* en el que la policía detenía indiscriminadamente para encontrar entre las personas detenidas a quien debía responder por algún delito. Hoy se modifica el significado de esos estereotipos para que la policía responda de manera efectiva al delito y a los delincuentes, rompiendo esa expresión que ha sido utilizada en el pasado en México, *la policía detiene para investigar y no investiga para detener*.

En este nuevo esquema se ha anunciado la creación de una policía sujeta a controles eficaces y profesionales, sin dejar de lado transformaciones de tipo académico y de capacitación en servicios y conocimientos técnicos,

estratégicos y de inteligencia, para estar en posibilidad de producir profesionales confiables capaces de asumir el control de dicha función.

### **1.3 LA ILICITUD DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS EN LA INVESTIGACIÓN POLICIAL.**

La actividad de valoración de las pruebas que lleva a cabo el juzgador, comprende tres juicios intelectivos básicos: La interpretación de los datos probatorios; la determinación del grado de eficacia del medio de prueba y la comprobación del valor de la prueba.

En el primero, se trata de identificar antes que nada que clase de información ha sido suministrada por medio de la prueba. Esa interpretación se encuentra condicionada por la percepción que se haga del medio. La riqueza que aporta del dato interpretativo ira en función de las características del material observado y de las condiciones de su observación. Por ello no se puede hablar de interpretación sin la percepción.

En el segundo, se determinará que la prueba esta prevista en la ley, y que ésta se ha practicado o producido debidamente o que el órgano de prueba estaba en capacidad de percibir el hecho y no miente en su narración; o que el documento no ha sido alterado, etc.

En el tercer caso supone el grado de vinculación a que puede estar sometido el juez en su labor, en razón al tipo de prueba propuesta. El valor se mide en función a la cantidad de verdad que posee (o que se conoce) un medio probatorio. La verdad se ha definido como la comunión entre el intelecto y realidad.

Aclarado lo anterior debemos establecer lo que se considera como prueba ilícita, también llamada ilegal o prohibida.

De acuerdo con el diccionario, tanto lo ilícito como lo prohibido e ilegal son sinónimos (Diccionario General Ilustrado de la Lengua. 2008. p. 745), pero la

ilicitud o prohibición desde una perspectiva jurídica deviene de la obtención de la fuente de la prueba, es decir, tomando algunos ejemplos, del testigo que su información se obtenga por medio de la tortura o de la presentación de un objeto para que se emita dictamen que haya sido obtenido introduciéndose sin autorización expresa de la autoridad judicial al lugar donde se encontraba dicho objeto, o que éste se halle contaminado y por tanto reste valor al mismo pues pueda producir falsas interpretaciones, desconcierto sobre su valor, etc.

De lo anterior se desprende que no es dable en la prueba la presentación de pruebas ilícitas.

En cuanto a la definición de prueba ilícita, la doctrina se ha dividido en dos grandes grupos: Concepciones amplias y restringidas. (MIRANDA. 2009. p. 17)

Las concepciones amplias se caracterizan por la imprecisión de sus definiciones, dando lugar a una posible restricción del derecho a la defensa, materializada a través de la presentación de medios probatorios. Así, posiciones extremas llegan a definir a la prueba ilícita como aquella que atenta contra la dignidad humana, sin precisar los límites de tal concepto. Otras posiciones señalan que las pruebas ilícitas son todas aquellas que violan una norma jurídica, sea cual sea la jerarquía de la misma, incluso un principio contenido en la doctrina. Esto último en virtud de que las normas relativas a las pruebas son normas de garantía del acusado, por lo que su violación implica una violación al derecho de este último a tener un proceso con las debidas garantías o debido proceso.

Las concepciones restringidas definen la prueba ilícita como aquella derivada incluso de irregularidades y que en algunos casos deben ser excluidas del proceso, pero también se dan los supuestos en los que la irregularidad en la prueba solo disminuya su fiabilidad.

Si observamos lo descrito por la constitución política de los Estados Unidos mexicanos en su artículo 20, apartado A, fracción IX se ha dispuesto que:

*IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula,*

En esta referencia podemos apreciar que el legislador adoptó en la constitución una concepción restringida ya que considera ilícitos los medios probatorios obtenidos con violación de derechos fundamentales dentro de los que se consideran aquellos que atentan las garantías de un debido proceso.

Sin embargo, en lo dispuesto por el código federal de procedimientos penales, que dispone:

***Artículo 206.- Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.***

La mención que hace sobre *que no vaya contra el derecho*, incluye dentro del concepto de prueba ilícita a las obtenidas en violación de las normas constitucionales o bien transgrediendo las leyes procesales que consagren garantías para el procesado, lo que resulta una concepción demasiado amplia para el fin de la institución por cuanto si bien dentro de las normas procesales existen normas que son garantías de un debido proceso, también dentro de ellas existen normas que son meramente formales cuya violación no importa una alteración seria al debido proceso.

En este sentido diversas teorías intentan explicar el efecto producido por una prueba ilícita directa o derivada, entre ellas la teoría de los frutos del árbol envenenado o de la fuente independiente, por ejemplo. En particular destacamos la teoría de la conexión de la antijuricidad que intenta mostrar que la tensión entre el interés de alcanzar la verdad dentro de un proceso y el

interés de proteger los derechos fundamentales, dan pie a que se puedan rescatar la validez de las actuaciones, es decir, en ciertos casos admitir las pruebas ilícitas cuando la vulneración de algún derecho no se hubiera producido en forma directa, sino indirectamente.

Teresa Armenta Deu, nos señala en una síntesis la idea principal de ésta teoría al decir: “esta teoría arranca de la idea de que la exclusión de las pruebas ilícitas no debe ser absoluta. La existencia del valor constitucional de la búsqueda de la verdad permite construir determinadas excepciones a la cita exclusión. Tales exclusiones aparecerán cuando la lesión del derecho fundamental y el medio de prueba que se intenta hacer valer sean independientes entre sí (inexistencia de conexión de antijuridicidad). Además, la exclusión de las pruebas indirecta se fundamentará en una lesión del derecho fundamental tal, que su propia intensidad provoque aquella eliminación”.

Existe consenso en la doctrina actual con respecto a la exclusión de la prueba ilícita, sin embargo las teorías que explican cierto margen de permisibilidad ah sido empleadas solo excepcionalmente por los tribunales y en el caso de pruebas contaminada también tenemos que la regla de exclusión es absoluta, pues no permite incorporar tales pruebas al proceso.

Y esto tiene su asidero en que una prueba, aun suprimiendo hipotéticamente una posible ilicitud por la forma en que fue obtenida, conserva cierto valor probatorio, en tanto que puedan existir otros medios probatorios lícitos que hubiesen permitido llegar al mismo resultado. Pero cuando la prueba ha estado ahí, expuesta, mal embalada, contaminada, afectará en su valor, por el mal manejo de la misma, lo que no tendría sentido pues aun aportándose con estricto cumplimiento a las normas procedimentales, es inútil pues afecta uno o varios de los ejercicios intelectivos del juzgador al momento de su valoración.

Y este tema cobra sentido no solo por la ponderación del interés social referido a la eficacia de la administración de justicia, sino al derecho del procesado a no

ser condenado sobre la base de una prueba que esta perdiendo su valor a titulo de evidencia cierta.

En nuestra Carta Magna es donde se consagra en primer lugar el fundamento en lo que respecta a las pruebas y de acuerdo con la fracción V del artículo 20 Constitucional ordena recibir al inculcado los testigos y demás pruebas que ofrezca. Pero “el régimen procesal penal mexicano consagra una amplísima posibilidad probatoria: en efecto, abre la puerta para la recepción de cualesquiera pruebas pertinentes, es decir, relativas a la materia que constituye el tema del proceso. En términos generales, cabe decir que la facultad probatoria de las partes sólo se detiene cuando se trata de medios reprobados por la ley o la moral, o de probanzas inconducentes, frívolas, inútiles”. (COELLAR. p. 252)

Es cierto que en el procedimiento penal mexicano impera el principio de la libertad de la prueba (artículos 180 y 206 del Código Federal de Procedimientos Penales). Por lo que al respecto Moisés Moreno Hernández explica: “otorga al Ministerio Público en la averiguación previa, y al juez en la instrucción, la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes, de lo que se deduce el derecho de las partes a presentar cualquier medio de convicción que sea útil como medio de prueba y la obligación del juez de admitirlo”. (ZAFFARONI. 2000. p. 450).

Refiriendo este mismo autor que: “Ahora bien, la libertad de prueba está limitada por la licitud del medio, pues los citados códigos prevén que puede emplearse cualquier medio de investigación, aunque no sea de los que menciona la ley, siempre que esos medios no sean contrarios a derecho”. (ZAFFARONI. 2000. p. 450).

Así que por lo tanto se considera a los medios contrarios al derecho como aquellos elementos, medios, instrumentos o servicios de carácter electrónico, científico, tecnológico, personal, etc., que de acuerdo con las normas de derecho, se consideren prohibidos por la ley, es decir, ilícito su utilización como medio de prueba.

Por lo que es muy importante que prueba sea legalmente admisible y que haya sido obtenido por medios legítimos, sino no sucede esto, se denominara prueba ilícita o prueba prohibida, refiriéndose como ya lo hemos dicho a la obtenida de manera ilícita, en violación de los derechos fundamentales que confiere las garantías individuales. Por lo que existen tres criterios para determinar qué medios de prueba son contrarios a derecho:

- Criterio referente al medio de prueba en sí
- Criterio relativo a la producción del medio de prueba
- Criterio respecto al hecho en particular

Estos criterios los explica con mucha amplitud Marco Antonio Chichino Lima y son los siguientes:

#### A. Criterio referente al medio de prueba en sí

Los fundamentos que sirven para determinar la ilicitud de los medios de prueba en sí, derivan de no tener validez científica reconocida, de atentar contra la moral, la libertad o la dignidad de las personas, de no estar autorizadas por la ley o bien porque ésta los prohíba. En tal sentido serían contrarios a Derecho por ejemplo los siguientes medios de probar: la magia, la quiromancia, la brujería, las declaraciones anónimas que son casos de prueba que carecen de validez científica o verosimilitud. Las que derivan de violencias físicas o morales, como el tormento y las amenazas, las que son producto de drogas como sueros de verdad como lo son la escopolamina o el pentotal; de procedimientos como el narcoanálisis, que suprimen la libertad y conciencia del sujeto, sin importar que éste se hubiere sometido voluntariamente; las grabaciones subrepticias son casos claros de pruebas ilícitas por atentar contra la libertad y la dignidad de las personas.

No están autorizadas por la ley, pruebas como el juramento, el perjurio. También están prohibidas las pruebas impertinentes e inidóneas, las primeras por no existir ninguna relación lógica o jurídica entre el medio no es útil para probar el hecho con que se relacionan, o bien porque la propia ley no permite probar con ese medio el citado hecho.

#### B. Criterio relativo a la producción del medio de prueba

En cuanto al trámite de su producción, se consideran contrarias a Derecho aquellas pruebas que en su actuación se aparten del procedimiento establecido en la ley para su desahogo. La ilicitud no se refiere aquí al medio en sí, que puede estar aprobado por la ley procesal, sino que ilegalidad sobreviene al apartarse de las formas y procedimientos determinados para su ofrecimiento o desahogo. Los testimonios y peritajes obtenidos por cohecho, son muestras de esta ilicitud.

#### C. Criterio respecto al hecho en particular:

El hecho particular a investigar puede originar la ilegalidad de las pruebas, en aquellos casos en que los medios carecen de sentido para el proceso; por ejemplo las pruebas que no tengan relación con la materia del procedimiento penal o que se refieran a hechos no controvertidos en el proceso.

Procesalmente se entiende que el oferente tiene el deber de proporcionar los elementos de que disponga respecto del medio propuesto, es decir, que estén a su alcance, para tramitación a fin de facilitar su desahogo y propiciar una más expedita y mejor justicia; es claro que si en el ofrecimiento no se proporcionan dichos elementos para el despacho de la prueba, el juez debe apercibir al oferente para que subsane la omisión y aun, en algunos casos, no admitir de plano la probanza mal solicitada. (CHICHINO. 2000. Pp. 94-06).

En base e estos tres criterios mencionados de ninguna manera podrá otorgarse valor probatorio y habrá de declararse la nulidad de las probanzas obtenidas con desprecio de las condiciones mínimas de salvaguarda del valor de la evidencia, pues su contaminación redundante en la ausencia de confianza en la misma y se debe desechar de plano.

Julio Antonio Hernández Pliego explica que: "...en un sistema de enjuiciamiento correspondiente a un Estado democrático de derecho, como el mexicano, debe privar un proceso garantista en el que se respete la presunción de inocencia, los principios *in dubio pro reo*, *non bis in idem*, la suplencia de la queja deficiente y en general todas las normas tuteladoras de los derechos fundamentales de los ciudadanos" (HERNÁNDEZ. Ob. Cit. p. 462).

García Ramírez ha dicho en relación a esta cuestión: "Se estableció primero la inadmisibilidad de pruebas contrarias a la ley. Luego se consagró otra regla que estaba implícita en aquélla; sólo son admisibles las pruebas recabadas legítimamente, entre ellas las que preserven adecuadamente la verdad histórica de los hechos. En este sentido digo que los medios justifican el fin; la verdad que se busca sólo se alcanza por medios legítimos. Esta es una de las afirmaciones más enfáticas sobre el carácter moral del proceso y del Estado que preside" (PLIEGO. Ob. Cit. p. 463).

Hace falta un método que permita al juez valorar si es verdadera o no la hipótesis formulada por la parte que acusa. Por ejemplo, si cree que una prueba no es verdadera, si se ha recogido con técnicas que influyan sobre la libertad moral de una persona. Una confesión tomada con violencia o amenaza no es utilizable. Le compete al juez el control sobre la admisibilidad de los medios de prueba requeridos por las partes.

## **CAPÍTULO II**

### **LA IMPORTANCIA DE LA CIENCIA EN LA INVESTIGACIÓN POLICIAL**

#### **2.1 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN POLICIAL CIENTÍFICA PARA LA SOLUCIÓN DE LA CONFLICTIVA PENAL.**

El avance de la criminalidad ha exigido un trabajo cada vez más complejo, profesional y científico por parte de los auxiliares en la procuración de justicia. El desarrollar mejores investigaciones y más modernas solo es posible mediante las ciencias que, para darle el mayor grado de efectividad, eviten el menor error.

La naturaleza de una adecuada investigación implica que todas las ciencias posibles colaboren brindando respuestas lógicas, coherentes, racionales a las incógnitas criminales.

Comúnmente en la escena de un hecho delictivo o del lugar del hallazgo de un evento típico y antijurídico se puede revelar cual fue la trama que sucedió ahí mismo. De igual modo que se develara el telón de un acto teatral mostrando situaciones, personajes, afeites y máscaras. Sin embargo, la conclusión del evento depende del investigador designado. La habilidad del mismo para analizar la escena y determinar dónde, cuándo, cómo, quién y por qué, por más difícil que se encuentre el desarrollo de esa trama en la escena.

El termino satisfactorio en un trabajo investigativo sólo tiene cabida cuando podemos implicar directamente a quién es el autor y como fueron desarrollados los hechos.

Las ciencias que colaboran en esa misión tienen la tarea de descubrir los elementos externos, objetivos del delito, develar los indicios que materializan el

aspecto probatorio que reviste el hecho, lo que llevará a la respuesta de qué pasó y quién lo hizo.

Un hecho investigado a medias o deficientemente logra un objetivo: desprestigiar a los investigadores, un ejemplo claro lo encontramos en el Diario La Crónica de Hoy, de fecha 23 de mayo de 2010. El cual hace referencia al caso Paulette en el que la PGJEM acepta las deficiencias en la investigación. Luego de anunciar oficialmente que la muerte de Paulette Gebara Farah fue un accidente y que se concluye una investigación sin ejercer acción penal en contra de alguna persona, Alberto Bazbaz Sacal reconoció abiertamente que el procedimiento inicial realizado por la institución a su cargo tuvo deficiencias, al no haber revisado pericialmente en forma plena la cama y la habitación de la menor desde el inicio.

Durante mucho tiempo la ciencia estuvo representada ante el sistema de procuración y administración de justicia exclusivamente por la medicina forense. Hoy con la entrada en vigor del sistema acusatorio se agregan diversas ciencias y técnicas especializadas en los distintos temas que involucran los indicios de una investigación. Es por ello la trascendencia de conocer y aplicar distintas disciplinas que ayuden a descubrir y verificar los hechos.

### **2.1.1 CRIMINALÍSTICA.**

La criminalística es una ciencia auxiliar del derecho penal cuyo objetivo es el descubrimiento, explicación y prueba de los delitos, así como la verificación de quienes son las víctimas y los autores. Esta ciencia se vale de los conocimientos científicos y aplica diversos procedimientos y técnicas de investigación para reconstruir los hechos. El conjunto de disciplinas auxiliares que la componen se denominan ciencias forenses.

Bien lo señala Moreno González la criminalística aporta toda una metodología y un sin fin de elementos instrumentales para el manejo de evidencia física, así

como diversos sistemas que resultan ser un valioso auxiliar en la estrategia de investigación. (MORENO. 2005. p. 177).

Para Gisbert Calabuig "... la criminalística es la ciencia que estudia los indicios dejados en el lugar del delito, gracias a los cuales puede establecer, en los casos más favorables, la identidad del criminal y las circunstancias que concurrieron en los hechos delictivos" (CALABUIG. 2002. p. 975). Desde nuestra apreciación más que una ciencia estaríamos en presencia de una técnica científica en estricto sentido, dado que para alcanzar sus objetivos utiliza técnicas de aplicación de las ciencias naturales.

En suma, el método criminalístico consiste, en opinión personal en un trabajo técnico "de la cuna a la tumba" -Término exportado de las ciencias ambientales que se refiere al manejo de residuos contaminantes desde su origen o producción hasta su disposición final. En términos de nuestro tema implicaría todo lo relacionado al manejo de los eventos, lugares y evidencias hasta el destino final de ésta como elementos probatorios y su destrucción o disposición final.- es decir que nos permitirá proteger y preservar el lugar de los hechos; proceder por medio de la observación a la descripción del lugar de los hechos; hacer fijación y recolecta de evidencias; embalado de indicios; transportación de los mismos; análisis y dictamen de los mismos.

Es por ello que la criminalística es fundamental en la cadena de custodia, es decir, hay mucha de la intervención de las ciencias forenses en todo lo relacionado con los elementos físicos involucrados en hechos probablemente constitutivos de delitos, especialmente para garantizar la autenticidad de los mismos, acreditando su autenticidad y su estado original, pero además para señalar de forma definitiva las condiciones y las personas que intervienen y de qué forma.

Existen en esta importante tarea diversas disciplinas y técnicas para la investigación, desde las más elementales hasta las más elaboradas y complejas, e incluso las más modernas. Todas, sin excepción revisten gran utilidad. Como los indicios son de naturaleza múltiple, es lógico que las

circunstancias mismas exijan el trabajo de especialidades muy diversas: de la química, de la física, de la biología, etc.

Si un responsable de un hecho delictivo pudiera tomar medidas de manera que no dejara ningún indicio, sería imposible la existencia de la criminalística, pues haría posible la existencia de la *teoría del crimen perfecto*. Afortunadamente no existe delincuente que no deje tras de sí alguna huella aprovechable para la reconstrucción de fenómenos o hechos que finalmente nos conducirán a una explicación científica de los mismos.

Por esta razón analizaremos algunas de las disciplinas científicas que han coadyuvado al éxito de las investigaciones delictivas. Jiménez de Asua al respecto de ella afirmó: “Descubrir un crimen suele ser arduo y lento. Las modernas pesquisas demandan una nutrida serie de conocimientos técnicos y considerable número de aparatos que la policía judicial científica contemporánea se ve precisada a utilizar”. (JIMENEZ DE AZUA. 2000. p. 185).

Tal parece que estamos en presencia de una carrera sin fin cuando se trata de seguir de cerca los pasos de las evidencias mediante disciplinas o laboratorios o instrumentos cada vez más modernos y sofisticados que aseguren con precisión el descubrimiento del delito. (BRANDFORD. 2007. p. 190). Hans Gross insistió “todo avance científico puede aprovecharse para el descubrimiento del crimen”. (GROSS. 2004. p. 123).

### **2.1.2 BALÍSTICA.**

En un intento de aproximarnos a un concepto de balística diremos que se trata de una ciencia que tiene por objeto el cálculo del alcance, dirección y comportamiento de los proyectiles.

Para Albarracín además de una ciencia, se trata de un arte que estudia íntegramente las armas de fuego, el alcance y dirección de los proyectiles que disparan y los efectos que producen. (ALBARRACIN. 2001. p. 20).

Tiene, según los autores consultados, cuatro ramas principales: Balística interna, Balística externa, Balística de efectos y Balística identificativa o comparativa.

La primera de ellas se ocupa de todos los fenómenos que producen el arma de fuego al momento de que el percutor golpea el fulminante del cartucho y hasta el momento que el proyectil abandona la boca de fuego del cañón. La segunda estudia la trayectoria del proyectil desde el abandono de la boca del cañón del arma hasta su arribo al blanco (aquí se incluye la gravedad, resistencia del aire, influencia del viento, obstáculos que evitaron dar en la trayectoria original, etc. (CORDOBA. 2008. p. 63).

La Balística de efectos indica los efectos del proyectil en el blanco alcanzado, y la identificativa o de proyección incluye los comparativos de la personalidad del arma de fuego (LOCLES. 2003. p. 51). a manera de individualizarla de todos los demás.

La Balística en su conjunto, aplicada al esclarecimiento de los hechos, participa con todas estas ramas para identificar un proyectil, un arma, determinar sus efectos en un blanco, la distancia, el ángulo de tiro, la trayectoria, el número de disparos, o si un sujeto ha disparado o no con el arma objeto del ilícito, entre otros datos. (HINCAPIE. 2000. p. 32).

Dentro de los principales estudios que se realizan están. (VARGAS. 2008. p. 102).

- a) Examen operativo de las armas de fuego, para determinar la capacidad, características técnicas y elementos derivados de éstas.
- b) Estudio de prendas y superficies objeto de disparo.
- c) Rastros de evidencia que determine si un sujeto accionó o no un arma de fuego.

### **2.1.3 DACTILOSCOPIA.**

La dactiloscopía es una ciencia que identifica físicamente a las personas, con base en la impresión o reproducción física de los dibujos formados por las crestas papilares en las yemas de los dedos de las manos. (VUCETICH. 1904. p. 10).

Es uno de los métodos de identificación más utilizados a nivel mundial, que permite establecer fehacientemente la identidad de un ser humano. Se ha mencionado que este método no posee margen de error, estando por encima del ADN y la CARTADENTAL, siendo esto aún motivo de controversia en el mundo científico. (TRUJILLO. 2009. p. 62).

Las crestas capilares se hallan localizadas en la piel de fricción de manos y pies, recibiendo el nombre sectorizado de acuerdo a la región de la que provienen, como dactiloscopía para impresiones de las yemas de los dedos, quiroscopía para la región palmar y pelmatoscopía para los pies. Era necesario un vocablo que englobara en un concepto las tres regiones, es así que surgen los vocablos sinónimos lofoscopia, papiloscopía o dermatoglifía, divulgados a nivel mundial; cada país elige el término que más prefiere, pero existen algunos que no prefieren en particular ninguno de ellos y han adoptado el termino dactiloscopía.

Como en todas las ciencias, es indispensable romper paradigmas no sólo respecto a los conceptos, sino frente a los métodos de clasificación. Así surgen métodos decadactilares como: el sistema Vucetich; sistema Vucetich oloris; sistema Henry; sistema Henry Americano; sistema Henry Canadiense; etc., a esto se agrega también los programas computarizados de biometría como apoyo indispensable para la identificación humana. (TRUJILLO. Ob. Cit. p. 68). Estamos en pleno siglo XXI, donde la tecnología y los sistemas de impresión digital sobrepasan la imaginación.

Existen diversos principios cuando hablamos del margen de error en la dactiloscopia, uno de ellos se refiere a la originalidad. Se ha encontrado que las crestas papilares poseen características de *especificidad* y de *imperceptibilidad* que permiten establecer unicidad y originalidad en las impresiones y huellas dactiloscópicas. (DELGADO. 2008. En Línea)

La especificidad tiene referencia a las características macroscópicas. A mayor grado de singularidad de la característica, mayor valor identificador demostrativo.

Imperceptibilidad. Características microscópicas, que establecen originalidad.

#### **2.1.4 MEDICINA FORENSE.**

Ya es clásica la obra de Quiroz Cuarón sobre la también denominada medicina legal, jurisprudencia médica o medicina judicial, (QUIROZ. 2002. p. 345) rama a quien se ha atribuido las posibilidades científicas para determinar situaciones legales, pues coadyuva con los distintos aspectos de la medicina para auxilio de los jueces legales.

Para este autor la medicina forense sobrepasa los intereses individuales para procurar los intereses de la sociedad, aporta sus conocimientos médicos y biológicos en la resolución de problemas que plantea el derecho al proporcionar sus conocimientos para el asesoramiento, perfeccionamiento y evolución de las soluciones legales con un profundo valor ético – deontológico. Del vínculo entre medicina y derecho ha tomado su nombre y el médico especialista en esta área recibe el nombre de médico legista, médico legal o médico forense. (QUIROZ. 2001. p. 345 y ss)

En el derecho penal es donde más ha impreso su huella, pues con esta ciencia es posible dar diagnósticos y causas de muerte, reconocimiento de lesiones, agentes causales, secuelas inmediatas y mediatas, estudio físico y psíquico de un delincuente. De esta ciencia genérica se desprenden algunos temas o

disciplinas específicas como la asfisiología, la deontología médica, la psicología y psiquiatría, etc.

En otras ramas del derecho, como la civil, permite estimar la capacidad mental de los futuros herederos o administradores de bienes, por ejemplo. En materia laboral se aplican sus conocimientos sobre enfermedades o accidentes profesionales o valoración de daños en accidentes de trabajo, etc.

Como concepto el mismo autor ha señalado que se trata de técnicas y procedimientos científicos, mediante los cuales se aprovecha una o varias ramas de la medicina o ciencias conexas para estudiar y resolver casos concretos, habitualmente ligados a situaciones legales. (QUIROZ. 2002. p. 28).

Para Samuel Gajardo, se trata de un "...conjunto de conocimientos utilizados para estudiar y determinar diversas condiciones biológicas del hombre, considerado como sujeto de derecho." (QUIROZ. 2002. p. 136).

Jorge Núñez de Arcos lo definió como el estudio teórico y práctico de los conocimientos médicos, biológicos y psiquiátricos, necesarios para la resolución de problemas legales. (NUÑEZ. 2005. p. 24).

Algunos autores llegaron a sostener que bastaba con ser un médico bien informado para ser un buen médico legista. Craso y peligroso error, toda vez que la medicina legal requiere de conocimientos legales y jurídicos que la mayoría de los médicos ignora o mal entiende, exige criterios especiales para poder ayudar en la solución de problemas inherentes a esta materia. (ROJAS. 2006. p. 14).

Además al añadir a la medicina el término *legal* implica precisamente que en proyectos determinados, los conocimientos médicos tienen que asumir una realidad y un enfoque forense, es obvio que cuando esta preparación médica no tiene la perspectiva legal de lo que nos debe decir un médico sobre un hecho en el mundo jurídico, nada podría opinar en ese campo del derecho.

Existen diversas formas de clasificar la medicina forense pero básicamente los autores han coincidido en que existen:

#### **2.1.4.1 MEDICINA LEGAL ADMINISTRATIVA:**

Requisitos: Médicos con formación en derecho, a nivel penal, constitucional y procesal.

Actividades:

- Realizar los registros estadísticos correspondientes a todas las actuaciones medico legales en los períodos de tiempo determinados.
- Manejo de la estadística criminal, estadística de casos.
- Rendir los informes técnicos-administrativos de las actuaciones y actividades que desempeñen en el ejercicio de sus funciones.
- Asumir las actividades de un archivo y custodia de evidencias.
- Desempeñar cargos administrativos, dentro del Instituto o instituciones de Investigaciones forenses.
- Asesoramiento a jueces, ministerios públicos y tribunales en cuestiones médicas.

#### **2.1.4.2 MEDICINA LEGAL ACADÉMICA.**

Requisitos: Médicos con maestría en medicina legal y forense. Médicos con formación en derecho, a nivel penal, constitucional y procesal. Abogados médicos.

Actividades:

Realizar la enseñanza teórica y práctica de los conocimientos médicos y biológicos necesarios para la resolución de problemas jurídicos. Dentro de los programas de medicina legal y criminalística.

### **2.1.4.3 MEDICINA FORENSE PRÁCTICA.**

Especialidad que engloba toda actividad médica relacionada con el proceso penal, su investigación, en sus aspectos médicos.

Valoración legal de los lesionados físicos.

Actúa como perito en los juicios orales.

Asesoramiento a jueces, tribunales y fiscales en cuestiones médicas.

Puede dividirse en relación a su ámbito de actuación en:

- Medicina forense evaluadora
- Medicina forense tanatológica
- Medicina forense de investigación científica.
- Medicina forense criminológica

#### **A. MEDICINA FORENSE EVALUADORA.**

Requisitos: Médicos con maestría en medicina legal y forense.

Actividades:

- Valoración del daño físico y psíquico y sus consecuencias o secuelas. (Ejemplo en: agresiones, accidentes laborales, de tránsito, etc.)

- Realizar la correspondiente evaluación medicolegal de los resultados de las pruebas clínicas y químico toxicológicas con la ingestión de bebidas alcohólicas y en cualquier otra sustancia tóxica.
- Emitir en cada una de las actuaciones medicolegales realizadas el correspondiente dictamen pericial.
- Ilustrar a los tribunales en la fase de juicio oral mediante informes orales o escritos.
- Reconocer a las víctimas o presuntas víctimas de delitos sexuales, así como los presuntos victimarios, incluidos los elementos y circunstancias que concurran en estos hechos.
- Participar en la colecta de evidencias, pruebas científico-técnicas para establecer los modos y los posibles autores. Realizar reconocimientos para emitir dictámenes de peligrosidad.

## **B. MEDICINA FORENSE TANATOLÓGICA.**

Requisitos: Médicos con maestría en medicina legal y forense.

Actividades:

- Realizar reconocimientos y levantamientos de cadáveres según lo soliciten las autoridades competentes.
- Realizar necropsias con el fin de establecer la causa de la muerte, determinar la causa o causas que le dieron origen, las circunstancias de su ocurrencia, la data de la misma y de ser posible su etiología.
- Intervenir activamente en las diligencias de exhumación de cadáveres dispuestas por las autoridades competentes con el fin de auxiliar a la investigación criminal o de otra naturaleza.

- Realizar reconocimientos de partes o segmentos de cadáveres o de restos óseos, incluyendo la diligencia de levantamiento y su metódica de recolección, a fin de determinar en lo posible, los elementos de identidad absoluta o relativa que puedan ofrecer, su data, así como cualquier otro aspecto relacionado con la investigación criminal o de otra naturaleza.
- Seleccionar y extraer órganos, tejidos y líquidos corporales de cadáveres para la realización de exámenes histopatológicos, biológicos y químico-toxicológicos entre otros.

### **C. MEDICINA FORENSE DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA**

Requisitos: Médicos con maestría en medicina legal y forense.

Actividad:

- Emitir boletines, sobre documentación actualizada de la actividad forense en el mundo.
- Investigar y publicar resultados de estadísticas, que permitan modificar la forma de actuación de los forenses.
- Modular la actuación de otras ciencias: la Psicología jurídica, la Psiquiatría Forense, la Policía Científica y la Estadística Criminal de otras instituciones.
- Investigar formas de actuación en el campo de la prevención general y especial del delito.

### **D. MEDICINA FORENSE CRIMINOLÓGICA.**

Requisitos: Médicos con maestría en Criminología.

Actividad:

- Emitir boletines, sobre documentación actualizada de la actividad en Medicina Criminológica.
- Emitir información de estadísticas y resultados que sirvan de soporte para emitir políticas criminales por el Ministerio Público.
- Investigar y publicar resultados de estadísticas, sobre Víctimas, delincuentes y sistemas de prevención.
- Investigar y publicar resultados sobre perfiles tipo, de determinadas actividades delictivas.
- Modular la actuación de otras ciencias como la Criminología y actividad en Centro Penitenciarios, Centros de acogida, Centros de protección a Víctimas y testigos.
- Investigar formas de actuación en el campo de la prevención general y especial del delito.

### **2.1.5 PSICOLOGÍA.**

La psicología forense permite recolectar, analizar y presentar evidencias psicológicas para los propósitos judiciales, por tanto participa en el desarrollo del procedimiento penal aportando evaluaciones del estado psicológico de las personas implicadas en hechos jurídicos.

En la materia penal alcanza su máximo desarrollo al aportar evaluaciones o recomendaciones sobre ciertos sujetos para evaluar su estado de peligrosidad, la sintomatología de la mentira en el caso de acusados, víctimas o testigos, y permite capacitar a los encargados del orden penal y la seguridad pública proveyéndolas de herramientas que permiten identificar perfiles criminales.

La psicología no puede juzgar, demandar o defender el derecho, se limita a explicar las conductas. La clasificación de esta ciencia no es unánime debido a las peculiaridades culturales, científicas o de legislación en cada país. En algunos países ha sido muy lento su desarrollo en tanto que en otros ha alcanzado un excelente nivel y grado de participación en la ciencia jurídica.

En su rol profesional, las funciones de la psicología jurídica se desarrollan en:

1. Evaluación y diagnóstico. En relación a las condiciones psicológicas de los actores jurídicos.
2. Asesoramiento. En orientación y asesoría de expertos ante los órganos judiciales dando puntos de vista sobre puntos determinados de esta disciplina.
3. Intervención. Diseño y realización de programas para la prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los actores jurídico bien en la comunidad, bien en el medio penitenciario, tanto a nivel individual como el colectivo.
4. Formación y Educación. Entrenar y seleccionar a profesionales del sistema legal (jueces, agentes del ministerio público, policías, abogados, personal penitenciario, etc.) en contenidos y técnicas psicológicas útiles.
5. Campañas de prevención social ante la criminalidad y los medios de comunicación. Elaborando y asesorando campañas de información social para la población en general y de riesgo.
6. Investigación. Estudio e investigación de la problemática de la psicología jurídica.
7. Victimología. Investigar y contribuir a mejorar la situación de la víctima y su interacción con el sistema legal.
8. Mediación. Para propiciar soluciones negociadas de conflicto jurídico a través de la intervención mediadora que permita paliar y dar contención al daño emocional, social y presentar alternativas legales donde se refleje su papel sensible.

## **2.1.6 OTRAS DISCIPLINAS CIENTÍFICAS.**

Desde luego que muchas otras ciencias, permite alcanzar el objetivo del procedimiento penal, que es descubrir la verdad histórica y la probable responsabilidad de un hecho. Así tenemos por ejemplo:

### **2.1.6.1 LA GRAFOLOGÍA.**

Su aporte permite descifrar las manifestaciones gráficas que serán evidencias de los hechos, en el procedimiento penal. Marilu Puente y Francisfo Viñals lo definieron como una ciencia que estudia el grafismo, es decir la escritura. En la escritura se condensan gestos físicos involuntarios que a través de un proceso semiconsciente se personalizan los condicionamientos biológicos y experiencias socioculturales, mostrando incluso la psique de la personalidad. Al respecto, Max Pulver describió que las letras más allá de ser un símbolo, son dibujos de comunicación psíquica en el que nos proyectamos inconcientemente. Por lo anterior, el grafólogo tiene una misión de hacer abstracción del contenido inconciente e intencional para dilucidar no solo la autenticidad de cierta grafía, sino también el origen, personalidad, estado físico, biológico y psíquico de la persona que la emite. (VELS. 2001. p. 210).

### **2.1.6.2 DOCUMENTOSCOPIA.**

Esta disciplina trata de establecer con una metodología la autenticidad de documentos para determinar cuando es posible el origen del mismo. Para ello es importante que el investigador conozca de las diversas áreas físicas (papel, vidrio, metal, cartón, etc.) y donde se fabrica, vende o compra ese material. También se debe conocer factores caligráficos y de impresión.

### **2.1.6.3 FOTOGRAFÍA FORENSE.**

El fin de esta técnica consiste en reproducir la totalidad de los elementos cromáticos en el examen del lugar de los hechos, la identificación y fijación de objetos en el sitio donde se localiza cada evidencia así como las características del mismo, reuniendo con la mayor exactitud y nitidez. Es cotidiano su uso no solo al fijar el lugar de los hechos o hallazgos, sino en apoyo a diversas diligencias ministeriales, inspecciones oculares y también como dictamen de material aportado por otras áreas como la balística, la documentoscopia y la grafoscopia.

## **CAPÍTULO III**

### **LA CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA**

#### **3.1 ASPECTOS GENERALES**

##### **3.1.1 CONCEPTO**

A manera de aproximación a un concepto de cadena de custodia de la prueba, es menester darnos la idea de que se trata de un procedimiento sujeto a un protocolo, que se emplea para garantizar que los indicios (huellas y rastros) vinculados a un delito, tengan un manejo impecable, para que se evite su contaminación, alteración, daño o destrucción, y cumplan el cometido de la obtención del cercioramiento del juzgador de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución de un conflicto sometido a un proceso.

La cadena de custodia tiene el propósito garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, armas de fuego, muestras orgánicas e inorgánicas, proyectiles, armas blancas, etc, desde el momento en que son encontrados en el sitio del suceso o lugar de los hechos, hasta que son entregados en los laboratorios criminalísticos o forenses a fin de que sean analizados y así obtener por parte de los expertos, técnicos o científicos los resultados periciales correspondientes. Su importancia radica en que garantiza el adecuado e idóneo manejo de los elementos materiales de la prueba desde su identificación en el sitio del suceso, pasando por su tratamiento, análisis en los diferentes laboratorios, hasta el envío del resultado pericial correspondiente a la autoridad judicial competente. (ROCAÑIN, CABRERA. 2007. p. 171)

El concepto cadena de custodia engloba el conjunto de normas de actuación que garantizan la identidad de una muestra o prueba. Está basado en la cumplimentación de una serie de documentos, normalmente formularios

impresos, en que se verifican o certifican todos los pasos que siguen las muestras desde su obtención hasta su destrucción o conservación posterior, así como la identificación de las personas que hayan intervenido en todo el proceso. (REPETTO. 2009. p. 497)

El propósito de la cadena de custodia es evitar el error en la identificación del objeto y demostrar que la evidencia presentada no ha sufrido cambios sustanciales desde que fue ocupada desde el día de los hechos. (BINDER. 2006. p. 253).

Más que un procedimiento rutinario, la cadena de custodia implica no solo una responsabilidad administrativa moral y ética del funcionario a quien se le encomienda como parte de las labores inherentes a su cargo la custodia de un indicio físico, por constituir el un eslabón más de dicha cadena. Debe entenderse aquí mismo el sentido de responsabilidad en dos direcciones: Una, en la que la persona acepta la responsabilidad por la custodia del indicio que se le entrega; la otra, cuando el funcionario es liberado de esa responsabilidad al entregar de forma adecuada el indicio a la persona que le sucede en el procesamiento de la prueba. (MOLINA. 2004. p. 67).

Esto significa que los indicios inmaculados servirán de pieza clave para el tránsito de los hechos desconocidos (lo que ocurrió), a un hecho conocido (al presente).

Según Charles Sanders Peirce, un indicio (o índice), es un signo determinado por su objeto dinámico en virtud de la relación real que mantiene con él. Para Natarén Nandayapa, debemos entender por indicios aquellos rastros materiales de lo ocurrido (perceptible desde los cinco sentidos o con ayuda del conjunto de las especialidades periciales o criminalística), que permitirán probar jurídicamente un hecho. (NATAREN. 2009. p.173)

De esta forma, la cadena de custodia permite implementar un procedimiento claro, de control, para que los indicios materiales vinculados a un delito, a partir de su búsqueda y localización, hasta que han sido valorados por los órganos

de administración de justicia y dejan de ser útiles al proceso, y que permitirá mantener sin vicios dichos indicios para que no varíe su significado o no se desestime como elemento de prueba idóneo, válido y recomendado. (BADILLA. 2008. p. 23).

Borbon y Saenz sostienen al respecto que, en la expresión de custodia, va implícita la calidad que debe contener la evidencia física. La custodia garantiza al juzgador que todos los elementos recolectados y presentados en el juicio son los mismos del lugar del suceso, que se mantienen sin alteraciones o bien que han sido interpretados con apoyo de algún método científico que les asignó un significado. (BORBON Y SAENZ. 2002. p. 44. El énfasis en la cuestión legal, también se ofrece con el concepto de Pedro López Calvo, quien señala que el procedimiento para la cadena de custodia debe responder a la normatividad jurídica, que dé integridad, conservación y estabilidad, a los elementos materiales como documentos, muestras orgánicas e inorgánicas, armas de fuego, armas blancas, estupefacientes, etc., entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente, a fin de analizar y obtener por parte de los expertos técnicos o científicos, un concepto pericial. Su importancia reside, según este autor en el hecho de garantizar un manejo idóneo a los elementos materiales de prueba desde su identificación en el lugar de los hechos, pasando por los diferentes laboratorios, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad correspondiente. (LOPEZ. 2000. p. 137).

Por lo que respecta a nuestro país, hasta hace muy poco, no contaba con procedimientos escritos de cadena de custodia. Resultaba inverosímil que cuando se producía un hecho delictivo, el personal que se apersonaba en el escenario del hallazgo o de los hechos, no tuviera un criterio establecido normativamente para tomar acciones en el espacio físico donde se hallaban los indicios, para perennizarlos.

El acuerdo A/002/10 del Procurador General de la República, dispone que por cadena de custodia se entenderá: "... el procedimiento de control que se aplica al indicio material, ya sea vestigio, huella, medio de comisión, objeto material o

producto relacionado con el delito, desde la localización por parte de la autoridad, policía o Agente del Ministerio Público, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión, según se trate de la averiguación previa o el proceso penal”.

En la cadena de custodia se presentan fases o etapas con una serie de actividades distintas en cada una de ellas, por ejemplo: algunas acciones están determinadas a la búsqueda, o ubicación de los indicios, posteriormente otras acciones y técnicas servirán para la fijación de los mismos, etc., así como los métodos y técnicas para la identificación o señalización, recolección, embalaje y el traslado de la evidencia, almacenamiento, entrega y verificación, hasta la presentación del debate. Esta es en sí la vida de la cadena de custodia.

La cadena de custodia debe garantizar en todas sus fases, que el procedimiento empleado ha sido exitoso, y que la evidencia que se recolectó en la escena, es la misma que se está presentando ante el tribunal, o el respectivo dictamen pericial.

### **3.1.2 OBJETIVO.**

La cadena de custodia tiene como objeto primordial evitar que la evidencia física sea dañada, contaminada, destruida, alterada, e incluso, sustituida.

Por *daño* debemos entender, el detrimento, perjuicio o menoscabo causado por culpa de otro en el patrimonio o la persona. Pero en materia de cadena de custodia, debemos evitar afectaciones parciales a los elementos de análisis. Un elemento tomado de la escena del delito, sin el cuidado debido podría dañar parte de su estructura física, dificultando su análisis y en consecuencia, hacerla inútil al procedimiento penal.

La *contaminación* se refiere a una alteración del estado en el que un objeto se encuentra, y que generalmente es producto de la actividad humana. En la

materia del presente estudio, implica que un instrumento de prueba, impregnado de agentes externos, incorporados intencionalmente o de forma descuidada, puede hacer variar los resultados de su análisis.

La *destrucción* es la inutilización o desaparición de una cosa. En la custodia de la prueba, la destrucción podría producirse a raíz de la utilización de un instrumento inapropiado o defectuoso, desapareciendo e inutilizando aquellos elementos de importancia para el análisis que poseía el indicio.

### **3.1.3 IMPORTANCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL Y PROBATORIO.**

En el ámbito procesal, el sistema acusatorio implementado en nuestro país, modificó el artículo 14 y 16 constitucional que contienen aspectos fundamentales en relación con el ámbito procesal en general y probatorio en particular. Desde el 19 de junio del 2008, la tendencia fue orientada a facilitar la labor investigativa del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, y reducir los altos índices de impunidad. Al mismo tiempo, el principio de presunción de inocencia, identificado con este sistema penal garantista obliga al abogado de la acusación a acreditar fundadamente su acusación en un juicio oral, mediante un ejercicio estratégico orientado a que se verifique una historia que resulte creíble, lo que dependerá con su coherencia interna y verosimilitud.

La construcción de una prueba, implica comprobar un hecho, es decir, que éste, efectivamente tuvo lugar en la realidad y no solamente en la mente de quien lo narra, esto es, que la forma en que sucedieron los hechos se asemeja bastante, con base en una plataforma probatoria, a las descripciones dadas en el relato.

Tómese en cuenta que no se ha empleado la palabra verdad para calificar un hecho que ha sido probado, ya que el término verdad no es el más adecuado a

las ciencias fácticas. Las ciencias exactas pueden calificar algo de verdadero, pero en las fácticas, la forma de comprobar la validez de un enunciado sobre un hecho es la verificación, y por tanto son verosímiles o inverosímiles en la medida en que tengan apariencia de verdadero y que tan cercana está esa apariencia.

Esto permite al juzgado que observa las pruebas presentadas por los litigantes con base en una teoría del caso, ponderar cual de ambas historias resulta más creíble.

Por lo tanto, La finalidad de la prueba jurídica es trasladar, en forma figurada, los hechos a la presencia del juez, la clave reside en la forma de llevar algo que ocurrió en el pasado, con base en razonamientos lógico – jurídico que establezcan relaciones de causalidad entre la conducta que sucedió y el resultado de la misma. La prueba es un fenómeno que pertenece a la esfera lógica y racional, sólo algunos de los aspectos del fenómeno probatorio están regulados por normas. (TARUFFO. 2002. p. 345).

Los instrumentos de prueba son todos los objetos, documentos o personas que se encontraban en el lugar y en el momento en que ocurrieron los hechos que se desea verificar tuvieron lugar en la realidad. Estos instrumentos son el continente donde quedó grabada alguna huella o rastro de lo ocurrido (el contenido).

Todas las pruebas tienen dos dimensiones:

1. una dimensión material, como huella o rastro que quedó grabado en un instrumento probatorio (documento, persona u objeto). Dado que esa huella puede ser también un recuerdo o lo que se conoce como huella anémica (grabado en la memoria). La huella material abarca también lo que saben las partes y los testigos de lo ocurrido por haberlo vivido directamente o cuando menos presenciado.

2. Cómo significado, lo que quiere decir esa huella o rastro en función de lo ocurrido.

La dimensión material nos remite a algo que es fácilmente entendible. En algunos casos, las huellas o rastros de un hecho no son posibles percibirlos por medio de los sentidos, por lo que es necesario emplear métodos correspondientes a ciertas disciplinas (psicología, la medicina, etc.) o con herramientas tecnológicas; además de que el significado no puede inferirse desde un conocimiento común por lo que debe ocurrirse a los especialistas o peritos que dominan los conocimientos científicos específicos que se requieren para hacerlo.

En cuanto a la segunda dimensión, las huellas o rastros se infieren en su significado, en el sentido de que la persona que las percibe es quien directamente les asigna significado o *lee*, desde un conocimiento de sentido común, sin necesidad de recurrir a un especialista o perito, por ello no quiere decir que de la simple percepción se desprende su significado, ello requiere de una operación mental que relaciona lo que perciben nuestros cinco sentidos con el conocimiento que poseemos, a fin de asignarle significado a lo percibido.

A la pregunta: ¿Qué significa una huella o rastro? Seguramente la respuesta es que la huella o rastro alcanzará el significado que desee dársele en el marco de la teoría del caso que se pretende probar. Esto es que las cosas efectivamente sucedieron desde la teoría del caso A y si se leyera desde la teoría del caso B también alcanzaría un significado.

Debe tenerse en cuenta que no hay conocimiento sin un sujeto que lo produzca, y que todo sujeto introduce, consciente o inconscientemente un punto de vista, pues "...lo que ve un hombre depende tanto de lo que mira como de lo que su experiencia visual y conceptual previa lo ha preparado para ver". (KUHN. 1962. p. 179).

En resumen, el significado de las pruebas, sólo será evidente al interior de una teoría del caso, cuando éste pase a formar parte de la narrativa, cuando sea una pieza de ese relato y tenga, en comparación con otra teoría del caso, un más alto grado de coherencia y probabilidad de que *así ocurrieron las cosas*.

Ello nos lleva a distinguir la diferencia entre evidencia y huella o rastro (indicio) de lo sucedido. La huella o rastro de lo ocurrido sólo será evidente en la medida en que se interprete desde una versión de lo sucedido. Por ello es correcto precisar que la cadena de custodia no sólo alude al procesamiento de huellas o rastros (indicios), sino también de evidencias, que durante el juicio oral forman parte de una teoría del caso expuesta. Por lo tanto, los indicios (en etapa investigativa), como las evidencias (integrantes de los razonamientos de cargo y descargo), requieren un procedimiento de control que las mantenga intactas hasta que dejen de ser útiles en el proceso.

De este modo, al ser escasas las pruebas plenas, la importancia de las habilidades investigativas recae en los indicios, su preservación y presentación dentro de la teoría del caso permiten integrar un todo que sirve de base al juez en la elaboración de su sentencia.

### **3.1.4 FUNDAMENTOS.**

#### **3.1.4.1 EN RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO.**

La expresión de *debido proceso* suele ser de las más empleadas en la concepción jurídico penal. Tiene un claro y profundo significado. No se trata tan sólo de que el proceso esté apegado a derecho, que sea legal o que el resultado parezca *correcto*. Se trata de un proceso apropiado acorde a los requerimientos mínimos de las personas, para salvaguardar su dignidad, el humanismo, la justicia.

El principio de debido proceso invoca la exigencia de un proceso con garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del

procedimiento penal, permitiendo a las partes ser oídos y a hacer valer pretensiones legítimas. (MACHICADO, 2010. En línea).

La cadena de custodia, dentro de un esquema del debido proceso tiene como finalidad satisfacer los intereses de los justiciables, al servir de garantía al órgano jurisdiccional, asegurando que, con respecto a los instrumentos probatorios aportados al proceso, estos han tenido el manejo apropiado según los procedimientos escritos, para considerarlos lícitos.

Con ello es posible alcanzar una tutela jurisdiccional efectiva.

#### **3.1.4.2 EN LOS PRINCIPIOS PROBATORIOS.**

En el capítulo primero explicamos algunos aspectos relacionados con las pruebas, es importante tenerlo en cuenta, toda vez que la cadena de custodia de la prueba, encuentra su fundamento precisamente en aquellos principios probatorios, como lo son: el principio de aseguramiento de la prueba; de la licitud; de la veracidad; de la necesidad de la misma; de la obtención coactiva; y en cuanto al nuevo sistema de justicia penal, se debe considerar a la intermediación, la publicidad y la contradicción de las pruebas.

##### **A. PRINCIPIO DE ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA.**

En el principio de aseguramiento, el legislador ha determinado como indispensable poner a las pruebas a salvo de dos grandes enemigos: el tiempo y el interés de las partes. Por este principio, el funcionario debe proveer de medidas necesarias para evitar que los elementos materiales de prueba sean alterados, ocultados o destruidos. Este es el postulado que más directamente alude a la cadena de custodia, pues lo que se pretende es asegurar que la prueba que se localice en el lugar de los hechos sea la que se presente ante el Tribunal de Justicia (FÁBREGAS. 2009. p. 165), pues finalmente los materiales probatorios sólo adquieren carácter de prueba cuando son presentados ante el juez, es decir, tras su validación pública.

## **B. PRINCIPIO DE LICITUD DE LA PRUEBA.**

El principio de licitud es sinónimo de principio de legitimidad de la prueba. Este principio se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y en cuanto a su veracidad, hemos visto que el juez al administrar justicia entra en la obligación moral y legal de revisar las pruebas libres de vicios, artimañas o arreglos, para que su intervención en el proceso y su valoración se base en pruebas que se hallen inmaculadas. (MIRANDA. Ob. Cit. Pp. 17 y ss).

Frente al criterio que abre la posibilidad de conceder la mayor libertad y apertura para aportar pruebas que sean conducentes al descubrimiento de la realidad de los hechos, el principio de licitud se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de un instrumento de prueba que se quiera incorporar al procedimiento penal.

Efectivamente, el principio de libertad probatoria da a las partes una amplísima gama de pruebas, éstas encuentran su límite en la licitud de las mismas. Por lo que la naturalidad o espontaneidad de la prueba incluye la prohibición y sanción de testimonios, dictámenes periciales, traducciones o copias, que hayan sido falsificados o alterados, sea en virtud de dinero o de beneficio de otro orden, o mediante amenazas al testigo o al perito, hechos que constituyen delitos. Igualmente implica la prohibición de alterar materialmente las cosas u objetos que han de servir de prueba, como ciertas huellas, lugares, objetos, por ejemplo, el documento original, el muro o la cerca que se relacionan a los hechos, aspectos se identifican con el principio de la probidad y veracidad de la prueba. (MIRANDA. Ob. Cit. p.43).

## **C. PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PRUEBA**

La prueba en el proceso penal prácticamente es la materia central del juicio, los hechos o derechos afirmados o negados o argumentados serán ideas que denotan la necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la veracidad de aquello que se ha afirmado en el proceso para provocar

una reacción intelecto-subjetiva por quien se haya en potestad de convencerse y actuar en consecuencia.

Por lo tanto, se puede definir como un principio procesal que denota, normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o, en su caso, se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso, para que adquiera validez en una sentencia justa.

Este principio ha sido expresado por Victor De Santos, quién nos explica que la necesidad de la prueba:

“... alude a la necesidad de que los hechos sobre los cuales deben fundarse las sentencias se hallen acreditados, con pruebas suministradas por cualquiera de los litigantes o por el órgano jurisdiccional, sin que el magistrado pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellos. Este principio entonces es una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estarían en manos de jueces parciales y a merced de decisiones que no podrían ser revisadas por el superior... Si se presume la inocencia, el Estado por medio del fiscal debe probar la responsabilidad penal. De lo contrario esa presunción queda incólume y viene a imponer la decisión del juzgador” (DE SANTOS. 2002. p. 14)

#### **D. PRINCIPIO DE OBTENCIÓN COACTIVA O ILÍCITA DE LA PRUEBA**

El principio de obtención coactiva de la prueba se conceptualiza como:

“Para el recaudo de la prueba, el Estado puede usar de los atributos que emanan de su soberanía, no quedando a

voluntad de las partes. Si alguien se resiste en facilitar el recaudo de la prueba (por ejemplo, el testigo se niega a comparece), el Estado emplea a la coacción para garantizar la recaudación de la prueba (el testigo es llevado por la policía al juzgado y además sancionado con multa convertible en arresto), en asuntos civiles. El Estado emplea medidas de coerción de diverso orden, a saber: a) físicas, como el arresto o la conducción forzada. b) Sicológicas, como el juramento. c) Económicas, como las multas. d) Jurídicas, como los indicios que deduce el legislador de la conducta de las partes". (FLORES. 2002. p. 48).

Para resumir, los principios de necesidad y obtención coactiva de la prueba se manifiestan en forma independiente entre sí con respecto a la cadena de custodia, ya que a partir del momento en el que estado tiene la *notitia criminis* se requerirá forzosamente la averiguación de los hechos, lo cual se podrá obtener únicamente por medio de la prueba, siendo ésta indispensable dentro del engranaje investigativo que se despliega dentro de un proceso penal.

Ninguna sentencia absolutoria o condenatoria puede dictarse sin un fundamento probatorio mínimo, en virtud de que la prueba permitirá al juzgador obtener la convicción acerca de los hechos investigados dentro de un proceso penal.

Por medio de la cadena de custodia se obtendrá una garantía que efectivamente el material probatorio que se encontró en el lugar de los hechos es el mismo que se incorporó como prueba ante los Tribunales de Justicia y que guarda una relación directa o indirecta con el objeto de probar el delito.

Debe tenerse cuidado de no aludir a una aparente contradicción entre este principio con el de la naturalidad, espontaneidad y licitud de la prueba que explicamos anteriormente como aquel de total libertad. Este se refiere a que los instrumentos de prueba son puestos a disposición del juez para el proceso penal, en consecuencia, la lealtad y probidad de las partes, así como el interés

público permite al juez allanar inmuebles, acceder a archivos públicos o privados, e imponer otras coacciones a partes o testigos para que comparezcan o exhiban objetos o documentos. La coacción debe considerarse como un deber para prestar colaboración a la justicia, en materia de cadena de custodia los resultados de esa colaboración se garantiza el más efectivo de los procesos penales, pues la suerte del proceso y de la justicia que se quiere impartir, dependen de la prueba.

#### **E. PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN, PUBLICIDAD Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA.**

La congregación de los principios ya expresados, requiere que se permita a las partes conocer las pruebas para en un momento determinado impugnar, cuestionar y debatir sobre las mismas con base en un adecuado sentido de contradicción. Asimismo la inmediación permite que el contacto directo y conocimiento del juzgador sirva para despejar dudas sobre los hechos indagados.

#### **3.2 ETAPAS O FASES DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA.**

El acuerdo A/002/10, del Procurador General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 2010, a que ya hemos hecho referencia anteriormente, define como *procesamiento de los Indicios o Evidencias*, un procedimiento que pretende preservar los indicios o evidencia.

Igualmente se establecen las etapas del procesamiento consistentes en:

- identificación,
- fijación,
- levantamiento,
- embalaje,

- traslado,
- entrega de los indicios o evidencias al agente del Ministerio Público,
- almacenamiento y, en su caso,
- transferencia al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, como paso previo a la cadena de custodia se debe considerar la preservación del lugar de los hechos.

Como sabemos, las condiciones originales del lugar de investigación son únicas e irrepetibles, por lo que la fijación del lugar de los hechos implica documentarlas mediante diversos procedimientos que plasmen su estado, antes que sean modificadas. Ello corresponderá al equipo interdisciplinario que designado por el agente del Ministerio Público, quien dirige la investigación.

Esto significa no alteraciones. Tal y como está, y se procura por ende, conservar en su sitio original cada uno de los indicios o evidencias, para descubrir la verdad histórica de un hecho lo más apegado a la realidad, identificando al o los posibles autores del mismo.

Los responsables de la preservación son las primeras autoridades que llegan al lugar, quienes tienen la encomienda de no permitir alteraciones por mínimas que sean, es decir, el no tocar o cambiar de sitio los objetos o la posición del cadáver; prohibirán que cualquier otro se introduzca en el lugar, como familiares, curiosos, etc., hasta que no arriben las autoridades responsables y auxiliares de la investigación.

Las acciones en la preservación, deben conducir a evitar la contaminación, pérdida o desplazamiento de indicios o evidencias inadecuadas, por ello es necesario evitar que cualquiera deambule innecesariamente sobre el lugar, desplazar objetos que sean indicios o evidencias, tocar cuerpos o restos humanos, contaminar artículos que puedan contener huellas o rastros humanos. Tocar objetos sin permiso de quién resguarda el lugar, desestimar indicios o evidencias.

Es importante señalar que existen diferencias de preservación en consideración a si se trata del lugar de los hechos o del hallazgo, lo mismo que si el lugar es abierto o es cerrado.

Posteriormente se da inicio a la cadena de custodia:

### **3.2.1 OBSERVACIÓN.**

Una vez establecidos los auxiliares en la investigación de un hecho probablemente delictivo, se debe buscar y ubicar los indicios iniciales, con los que el agente del Ministerio Público irá construyendo una *teoría del caso* que pondrá a consideración del juzgador. Esta teoría identifica las evidencias e indicios dentro del plan, estrategia o visión que se tiene sobre los hechos y que requiere inexorablemente de estos instrumentos de prueba, para generar en el juzgador un juicio de probabilidad que haga creíble la versión del que la expone.

Los involucrados en la investigación, deben observar el lugar con la finalidad de determinar si realmente se trata de un probable hecho delictivo, determinado por la presencia de los indicios o evidencias.

Es importante que mientras se presenta esta fase de observación se establezca la vía de tránsito del lugar de los hechos y, de ser posible, marcarlos.

Existen diversas formas de efectuar una observación, entre ellas:

- Espiral
- Criba
- Franjas
- Círculos concéntricos

- Búsqueda de sector o zonas
- Búsqueda en abanico
- Punto a punto
- Búsqueda en rejas o parrilla

Todos estos métodos se pueden utilizar aisladamente o combinados, dependiendo de cada caso en particular. Se debe procurar para un éxito en la observación, las condiciones más favorables, de luz, con instrumentos ópticos, etc.

Muchos de ellos no son apreciables a simple vista, por lo que es necesario conocer y aplicar el método adecuado para encontrarlos.

Para ello existen para la búsqueda de indicios o evidencias, la observación:

1. directa, realizada macroscópicamente y sin instrumentos de ayuda, es decir, que se basa en el sentido del observador.
2. indirecta, con ayuda de implementos tales como el microscopio, lámparas, lupas, entre otros.

### **3.2.2. FIJACIÓN.**

La fijación de los rastros, es la aplicación de algún método en el lugar de la investigación, que permite plasmar la permanencia de los objetos, condiciones y relaciones de tamaño, distancia, posición, localizados en él. (DE BENITO. 2005. p. 164).

Este paso presupone la ubicación de los indicios o evidencias relacionados con los hechos. Para la fijación se pueden usar técnicas como la fotografía, videograbación, planimetría, cinta magnetofónicas y por escrito, en este último caso por ejemplo, puede realizarse un inventario con una descripción, posición y estado en que fueron encontrados los objetos, cuerpos, personas, huellas o rastros

### **3.2.3. LEVANTAMIENTO, EMBALAJE Y ETIQUETADO.**

Dada la evolución científica de la investigación criminal, se ha dado mayor atención al lugar del hecho o del hallazgo para localizar, recuperar y documentar indicios que posteriormente, serán examinadas por peritos en laboratorio forense, ya que la habilidad del laboratorista para proporcionar interpretaciones científicas depende en gran medida de un trabajo eficiente del equipo investigador de campos, el cual tiene que estar bien coordinado y debido, provisto de implementos y utensilios necesarios para una recolección adecuada de las evidencias que las mantenga intactas para que no pierdan licitud.

Al embalar las huellas, rastros, o evidencias, se debe inventariar en el empaque o contenedor con los datos indispensables, así como cerrar, etiquetar y en su caso sellar.

El embalaje se debe llevar a cabo con técnicas de manejo adecuadas y de conservación que se emplean para guardar, inmovilizar y proteger un indicio de acuerdo a la naturaleza del mismo, con el objeto de mantener su integridad para su posterior estudio y análisis. Cada indicio debe embalarse por separado y etiquetarse con los datos administrativos como: número de carpeta de investigación o de averiguación previa, según el sistema penal de que se trate, las características del indicio, clase, fecha, nombre del perito, destinatario.

Según el tipo de material a embalar existen distintas recomendaciones (DE BENITO. 2005. p. 198 y ss). por ejemplo que en el caso de armas de fuego, se debe tomar por los bordes, o por la cacha si ésta se encuentra estriada, desabastecer y descargar y colocar en una caja de cartón resistente de tamaño adecuado, en la cual se hacen orificios por los que pasarán los cordeles, sujetándola por el cañón y la cacha. No se debe levantar con un pañuelo ni insertando algún objeto en el cañón. Si fueran armas blancas,

podrían levantarse de los extremos, colocándose en cajas de cartón o tablas rectangulares, sujetándose con cordeles.

Para los cadáveres, se llevará acabo con una metodología dependiendo del tipo de muerte, registrando la posición, orientación, situación y detalles que sean importantes mencionar, etc.

Los documentos se manejan con guantes, por las esquinas y sin doblarlos, colocándolos en un sobre de papel para que sean remitidos al departamento de dactiloscopia, se rotulará el sobre, antes de introducir los documentos, pues de lo contrario, la tinta del rótulo podría penetrar, etc.

Las pinzas con punta de goma, se deben embalar por separado en bolsas de plástico.

Las muestras de pelo a víctimas o probables responsables se deben arrancar, y nunca cortar, tomando como mínimo 20 pelos en cada región (frontal, temporal, parietal, occipital) que se embalarán por separado, etc.

Ropa empapada de líquido (por sangre, gasolina u otros), deben dejarse a secar a temperatura ambiente en un lugar cerrado seco y ventilado, y posteriormente se colocarán en bolsas de papel para su traslado al laboratorio correspondiente, etc.

Si fueran fluidos orgánicos, el experto en química deberá tomar la muestra y colocar los indicios en frascos de vidrio o plástico con tapa o bolsas de plástico, etc.

De los anteriores ejemplos se explica que, para el levantamiento de los indicios que serán trasladados a su destino de almacenamiento o a la sede pericial, se deben observar algunas reglas que permitan mantener los indicios localizados en el lugar de investigación, sin transformar o modificar la naturaleza de los mismos, con el objeto de mantener su integridad para su posterior estudio y análisis. (DIMAIO. 2004. p. 998)

- a) Antes de tocar el indicio debe haberse cerciorado de la fijación con los métodos pertinentes.
- b) El indicio debe tratarse con la técnica y metodología para su protección, recolección y embalaje. Un manejo inadecuado se traduce en la contaminación, deterioro o destrucción.
- c) Se debe evitar contaminar el indicio con los instrumentos que se utilicen para su levantamiento, los cuales deben ser descontaminados antes y después de usarse.
- d) El indicio debe manipularse solamente lo necesario, con el fin de no alterarlo o modificarlo, para no impedir su adecuado estudio.
- e) Cada indicio debe levantarse por separado.
- f) Se deberá indicar el sitio preciso donde fue levantado el indicio.
- g) Si hay riesgo de que el indicio pueda alterarse o destruirse, deberá de procederse con toda rapidez posible sin detrimento de la calidad de la técnica apropiada.

Si los indicios sufren cambios o modificaciones, es probable que se deba a:  
(DIMAIO. 2004. p. 967 y ss)

- a) Pérdida mecánica, como podría ser polvo fino a través de un agujero en el recipiente o fisura en un sobre.
- b) Por evaporización o escape de un líquido en un recipiente sin tapa o mal cerrado.
- c) Por contaminación química o bacteriológica, debido al uso de recipientes sucios.

- d) Por cambios resultantes de mezclar muestras provenientes de varios orígenes, cuando se utiliza un envase común.

La señalización, también llamado etiquetado, implica que una vez localizado el indicio, se asigne una descripción individualizada que será la que permita identificarla a lo largo del procedimiento penal. (RODRIGUEZ. 2001. p. 76).

Las etiquetas básicamente deben contener datos como fecha y hora: número de indicio o evidencia, número de registro (folio); domicilio exacto del lugar de los hechos o del hallazgo, descripción material; etc.,

#### **3.2.4. TRANSPORTE O TRASLADO DE LOS INDICIOS O EVIDENCIAS.**

En el momento del traslado o el transporte de los indicios o evidencias es importante tomar en cuenta las condiciones climatológicas, la temperatura, el transporte, la presión, el movimiento, así como la duración del mismo, para evitar la contaminación, daño o destrucción de indicios o evidencias.

#### **3.2.5. PROCESAMIENTO DE INDICIOS EN EL LABORATORIO DE CRIMINALÍSTICA.**

El procesamiento de los indicios se debe realizar con el equipo mecánico y humano necesario y utilizar guantes a fin de no contaminarlo.

La especialidad de criminalística que intervendría tendría en todo caso el análisis de indicios o evidencias, tales como fragmento de cristal, armas de fuego o blancas, herramientas, documentos, huellas dactilares o palmares o quiroscopia y podolares; objetos de material plástico, cintas adhesivas, etc.

## CAPITULO IV

### NECESIDAD DE REGLAMENTACIÓN CLARA Y PRECISA EN TORNO A LA CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA EN SEDE POLICIAL

#### 4.1. LA FACULTAD DE INVESTIGACIÓN POLICIAL INDISPENSABLE PARA TRANSFORMAR UNA HIPÓTESIS DELICTIVA Y UNA HIPOTESIS DEL CASO EN UNA SUSTENTADA TEORÍA DEL CASO EN EL SISTEMA ACUSATORIO.

Al menos dos ideas deben estar presentes en cualquier investigación que exija el debido proceso penal acusatorio: En primera, la investigación de una *hipótesis delictiva*; y en segunda, de una *hipótesis del caso*.

La hipótesis delictiva mediante la investigación policial puede conducir a determinar que los hechos sujetos a esa investigación configuran un delito. Por otra parte, la hipótesis del caso a través de la investigación policial puede conducir al sustento de una teoría del caso. Si hemos podido transformar la hipótesis delictiva en una teoría jurídica delictiva, también es posible que la hipótesis del caso, es decir la vinculación cognitiva entre el delito realizado y un probable responsable de ese hecho puedan ser probados e identificados, fundamentando la teoría del caso.

En nuestro país, estas ideas son completamente nuevas y en ciertos casos parecen confusas. Históricamente la fusión de las facultades de investigar y perseguir delitos se hallaban concentradas en el Ministerio Público tal y como lo preceptuaba el texto anterior del artículo 21 constitucional. Esto motivo que en la práctica no existiera una clara distribución de las facultades, y por tanto, las investigaciones que podían realizarse generalmente eran ordenadas y desarrolladas desde un escritorio. La investigación del delito, sabemos que

requiere un ejercicio criminalístico serio, técnico, científico, desarrollado desde el campo y en el laboratorio.

Las reformas al artículo 21 constitucional permiten que la policía esté facultada para investigar por lo tanto requiere tener el perfil y competencia adecuados, en aras del ejercicio de una investigación científica del delito, en la intervención en el lugar de los hechos, en el manejo de evidencia, en la conformación de la cadena de custodia y en tareas de prevención y reacción.

La relevancia de los cuerpos policíacos en la investigación es fundamental desde la noticia criminal, puesto que la inexistencia del delito hace innecesario cualquier dato de prueba. En cambio, la existencia del hecho delictivo exige de la investigación policial, la prueba; exige además de ellos, que las consecuencias ulteriores no arriben; exige detener al presunto culpable; diferenciar entre autores o partícipes; y, exige la protección a las víctimas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha expresado que el proceso penal pretende el esclarecimiento de los hechos (hipótesis delictiva), proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune y que los daños sean reparados. Esto quiere decir que del esclarecimiento de los hechos podría arribar la no existencia de un delito, con lo que se desvanecería la hipótesis delictiva y por tanto la investigación policial reviste naturaleza de prevención policial.

Por otro lado, si de la investigación policial se determina la existencia del hecho ilícito, la investigación policial será responsabilidad del órgano acusador, convocado a sostener una acusación mediante la carga de la prueba, por ello toda investigación debe contar con una policía técnica y científica que en uso de las artes criminalísticas y criminológicas, victimológicas y ambientológicas, de las que ya hemos hecho mención (a penas de un número representativo de ellas), que permitan comprobar que un hecho ilícito fue causado por un persona humana, ha tenido repercusiones sociales y jurídicas y por tanto merece una sanción punitiva o cuanto antes una solución del conflicto. (DIAZ. 2008. p. 417).

En la investigación de la hipótesis del caso, es la policía la que debe llevar la iniciativa de investigación pues es su responsabilidad convertir esa hipótesis en toda una teoría que debe entregar al Ministerio Público debidamente investigado, para iniciar un procedimiento preparatorio que le permita al Ministerio Público entablar la relación procesal penal. Por su parte, para que el Ministerio Público no se introduzca en la fase de hipótesis delictiva ni en la fase de hipótesis del caso, debe plasmar una política de dirección que, sin intervenir en la función policial, fije las líneas de acción de la policía para luego dejarla trabajar según sus propios criterios técnicos.

Vale aclarar que el Ministerio Público tiene la potestad de no admitir una investigación que, sin su dirección y control, deviene en actividad procesal defectuosa. Procurando que la investigación sea legítima, siempre en manos de la policía, debe ser dirigida y controlado por aquel. Esto afirma que si la hipótesis delictiva nos coloca ante la presencia de un delito, es la policía quien debe realizar la investigación conducente a la hipótesis del caso, cuidando los criterios técnicos y legales que le fijen el derecho penal constitucional; el código de procedimientos penales; su ley orgánica y las directrices de las instituciones de procuración de justicia.

Sobre este punto cabe afirmar que no existe precisión clara en el seguimiento y desarrollo de las tareas y diligencias vinculadas a la investigación y lo que corresponde a la cadena de custodia en el marco normativo que condiciona el actuar de la policía, pues si bien hemos aludido la existencia del acuerdo A/002/10 por el que el Procurador General de la República estableció los lineamientos que deberán observar los servidores públicos, en torno a la cadena de custodia, y existe, asimismo, el proyecto de protocolo correspondiente de la Dirección General de Servicios Periciales de dicha institución, ambos instrumentos jurídicos no han sido muy afortunados en su diseño y contenido, por las razones que expondremos más adelante.

Más osado nos parece que con base en cumplir el compromiso de dar oportuna atención de las obligaciones previstas por la ley para la homologación de

critérios en la regulación e instrumentación de la cadena de custodia de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso y de los instrumentos, objetos o productos del delito, los procuradores de justicia de entidades federativas, de la zona occidente del país, integrantes de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, acordaron atender el tema en la Asamblea Plenaria con miras a emitir protocolos homogéneos basados en el cuestionado acuerdo A/002/10, que en esta materia ha expedido la Procuraduría General de la República y probablemente considerando también el proyecto de protocolo sobre cadena de custodia de la misma institución.

Es importante que entendamos que en el caso de las entidades federativas que han incorporado el sistema acusatorio, tales como el Estado de México, Baja California, Zacatecas, se halla superficialmente regulado lo relativo a la cadena de custodia, pues se establece en todas ellas, más o menos en el mismo sentido de la redacción, que ésta debe aplicarse con base en factores de identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, empaque y traslado, lugares y fecha de permanencia y los cambios que cada custodia haya realizado, etc. Sin embargo, hasta la fecha, no se han creado los acuerdos o protocolos necesarios, y por lo tanto, la falta de lineamiento en este sentido afecta la precisión de la tarea, toda vez que la policía no tiene nociones muy claras, en el manejo de la cadena de custodia.

Toda la normatividad al respecto más bien se ha diseñado para atribuir la responsabilidad a las instituciones de Seguridad Pública, de preservar, conforme a disposiciones aplicables (aun inexistentes), los datos de prueba, para que no pierdan la calidad probatoria y sean idóneos para suministrarse al procedimiento penal correspondiente.

Es importante hacer una observación, originalmente la Ley General del Sistema de Seguridad Pública Nacional, se refiere a *pruebas e indicios* de probables hechos delictivos o de faltas administrativas, en realidad está aludiendo a *datos de prueba*, puesto que, en el sistema de justicia acusatorio adversarial, para que un elemento o dato alcance la categoría de prueba debe ser suministrada

en la teoría del caso presentada al juzgador en la etapa de audiencia oral, previa calificación en la etapa intermedia, de su licitud.

Esto parece una confusión derivada del anterior esquema de justicia, en el que era el propio Ministerio Público quien recababa y construía o se autoacreditaba los datos, calificándolos de pruebas idóneas de comprobación del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del hecho.

Basta leer el artículo 40 de la ley en comento, señala que corresponde a las instituciones de Seguridad Pública:

“... Preservar, conforme a las disposiciones aplicables, las *pruebas* e indicios de probables hechos delictivos o de faltas administrativas de forma que no pierdan su calidad probatoria y se facilite la correcta tramitación del procedimiento correspondiente”

#### **4.2. CRÍTICAS AL ACUERDO A/002/10 DE LA PGR Y SU RESPECTIVO PROTOCOLO.**

##### **4.2.1. ACUERDO NÚMERO A/002/10 MEDIANTE EL CUAL SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS QUE DEBERÁN OBSERVAR LOS SERVIDORES PÚBLICOS PARA LA DEBIDA PRESERVACIÓN Y PROCESAMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS O DEL HALLAZGO Y DE LOS INDICIOS, HUELLAS O VESTIGIOS DEL HECHO DELICTUOSO, ASÍ COMO DE LOS INSTRUMENTOS, OBJETOS O PRODUCTOS DEL DELITO.**

De conformidad con el referido acuerdo, en el Segundo Punto se expresa que se entenderá por cadena de custodia el procedimiento de control que aplicará el servidor público, al indicio material, ya sea vestigio, o huella, medio de comisión, objeto material o producto relacionado con el delito, desde la

localización hasta su conclusión, según se trate de la averiguación previa o el proceso penal.

Desde este punto de vista, a la luz del Primero y segundo Punto del referido Acuerdo debemos entender lo siguiente:

- a) Que tienen la obligación los servidores públicos, que por su cercanía al *lugar de los hechos*, entraran en contacto con materiales, objetos o productos del delito, de hacer un procedimiento de control denominado cadena de custodia.

Primera incongruencia, toda vez que en todo momento el documento en análisis hace referencia al lugar de los hecho y/o del hallazgo, y por lo tanto, al parecer la exposición de motivos olvidó que la cadena de custodia también concentra una obligación a los funcionarios públicos para llevarla a cabo en ese lugar.

En razón de un sin número de explicaciones, sabemos que tanto el lugar de comisión del hecho o bien el lugar del hallazgo son sitio fértil en el que la policía técnica o los servicios periciales pueden descubrir con fundamento en su hipótesis del caso, la evidencia que procesada pueda determinar al autor, a la víctima y al hecho.

Por eso, en busca de evidencia no es posible admitir únicamente la escena del hecho o del hallazgo como escena del delito. Puesto que mientras a la tarea ministerial le interesa el hecho y si éste es delito, la criminalística (que es una ciencia y técnica policial y pericial) se enfrenta no solo a la escena del hecho o del hallazgo, sino que la propia víctima es un escenario, también se enfrenta a la escena del autor y a la escena del objeto.

Para explicarlo mejor: a través de la ciencia, el arte o la técnica el policía descubre con la evidencia y desde distintos escenarios a la víctima, el objeto, el autor y el hecho, esclareciendo de ese modo, de la mejor manera posible, el tiempo, modo, lugar y circunstancias en que sucedieron las cosas.

En razón de lo que hemos descrito, la evidencia hallada (independientemente de él lugar o la persona en la que se encuentre) permite determinar la existencia de un hecho, o por lo menos la relación entre éste y la víctima, el autor, el lugar o el objeto, medio o el producto del delito.

Responder que hacían diminutas muestras de algún material, como por ejemplo, polvo, piel, fibras en ciertos lugares o depositados sobre ciertas personas o sus objetos, pasaría para la mayoría desapercibidos. Sin embargo cuando se comete un delito, esas evidencias se convierten en fuentes de gran valor. No importa cuan cuidadoso sea un criminal, tratando de cubrir las pistas que deja, es imposible deshacerse completamente de ellas. Es probable que un par de fibras de ropa se hallen en el lugar de los hechos o bien que se de el hallazgo del descubrimiento del objeto usado para cometerlo. Pero en ocasiones un rasguño de la víctima en el cuerpo del victimario o bien la marca de un zapato en la víctima, algo que parece tan insignificante puede terminar probando las acciones de un delincuente.

Posteriormente refiere el Acuerdo en su punto Primero:

- b) Que cualquier material físico, medio, objeto o producto del delito debe tener un procedimiento de control.

Lo que debe ser ajeno al lugar, objetos o personas en el que se halle. Reiteramos que si pensamos solo en el lugar de los hechos, entendido como el sitio o espacio físico material inanimado donde se cometieron los hechos, o bien, el lugar del hallazgo, que es el espacio físico material inanimado, donde se encontró el indicio o evidencia referido, nos limita a identificar indicios o evidencias valiosas que podrían ser hallados en los órganos personales, la piel por ejemplo, lo que limitaría la investigación.

- c) Que respecto de dicho material físico, medio, objeto o producto del delito debe realizarse la cadena de custodia desde su localización por la

autoridad policial o agente del Ministerio Público, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión; según se trate de la averiguación previa o el proceso penal.

De la anterior relación de expresiones podemos observar que el procedimiento de control, llamado cadena de custodia tiene que realizarse siempre que se entre en contacto con materiales, objetos y productos del delito desde su localización en el lugar de los hechos o del hallazgo del hecho delictivo durante el tiempo que sea necesario para su preservación y conservación. Desafortunadamente el acuerdo agrega la frase... *según se trate de la averiguación previa o el proceso penal...* lo que rompe con la sintaxis del enunciado. ¿Según se trate? ¿A que se refiere? ¿Del momento procedimental en el que se entra en contacto con los materiales vinculados al hecho delictivo? ¿Será localización si se hace durante la averiguación previa, y conclusión en el proceso penal? O bien ¿será preservación cuando se trata de averiguación y conservación para la fase de proceso? Sería mucho mejor ser más claro al respecto.

Por otro lado la expresión *averiguación previa* es un término inapropiado en el marco de la reforma constitucional al Sistema de Justicia penal, por el que el procedimiento penal en sus diversas etapas ha cambiado de denominación y por tanto mejor sería referirse a la etapa de investigación o preeliminar, en todo caso.

- d) Los indicios o evidencias, que puedan encontrarse en el lugar de los hechos y/o lugar del hallazgo y que por sus características exista la probabilidad de que tenga alguna relación con la comisión del delito que se investiga.

Es fundamental entender que la palabra *indicio* quiere decir: fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido; viene del latín *indicium* que quiere decir *de allí digo*.

Dado que la teoría del caso enuncia probabilidades fácticas, en tanto que se trata de afirmaciones de hecho que han pasado por dos condiciones que son: por una parte, el haber sido comprobadas, y por la otra, corresponder con el supuesto de hecho contenido en alguno de los elementos del tipo penal, es de esperarse que el indicio se vea representado por las huellas o rastros cuyo significado expresan y que por lo tanto al ser reconocido o comprobado en su existencia deja de ser un mero dato objetivo (fundamento de una presunción o de un juicio de probabilidad) para ser un dato evidente. (NATAREN. p. 43 y 44)

Tal y como ya lo habíamos señalado en este trabajo, una huella o rastro, es decir, un indicio, será evidente en la medida en que se interprete desde una versión de lo sucedido congruente y convincente, más que cualquier otra versión sobre los mismos hechos.

El acuerdo A/002/10 sin ningún orden o diferenciación se refiere a indicios o evidencias entendiendo como tales las huellas, vestigios y demás elementos materiales del hecho delictuoso, que puedan encontrarse en el lugar de los hechos y/o lugar del hallazgo y que por sus características existe la probabilidad de que tenga alguna relación con la comisión del delito que se investiga.

e) Que la preservación significa custodiar el lugar de los hechos o el hallazgo.

De conformidad con la concepción del acuerdo, por preservar debemos entender la actividad que lleva a cabo la policía para custodiar y vigilar el lugar del delito o del hallazgo de indicios o evidencias de su comisión, con el objeto de evitar cualquier intromisión indebida o inadecuada que pueda alterar o dañar los indicios o evidencias que se puedan encontrar.

Desde el enfoque de la criminalística se ha entendido siempre que la preservación es junto con otros pasos un método de investigación delictiva. En ese método criminalístico, el orden de pasos a seguir es: 1. Preservación. 2.

Observación. 3. Fijación. 4. Levantamiento, embalaje y etiquetado. 5. Cadena de custodia y suministro al laboratorio. (PEREZ. 2010. p. 10). En cambio, de la interpretación del concepto de cadena de custodia, que expresa el propio acuerdo, la preservación será una de las fases de esa cadena, pues se alude a todo el proceso de control llevado a cabo desde la localización de un indicio o evidencia hasta su conclusión.

Si atendemos a su concepción gramatical, preservar consiste en proteger y resguardar anticipadamente, no tocar o mover el material sensible significativo (indicios); así como impedir cambios de lugar, posición, reemplazo, robo, o alteración a su naturaleza, evitando la contaminación, destrucción, borrado, modificación o pérdida. Para ello la preservación debe tener en cuenta tanto la rapidez con la que se llega al lugar, como no mover o tocar nada.

La llegada con rapidez funciona en la preservación, no solo para que los seres humanos no puedan causar un daño o peligro criminalístico a los indicios sino que no debemos olvidar que existen otros factores, como las condiciones geográficas o físicas del lugar que impiden garantizar que el material permanezca intocado. En esto juega un papel fundamental si el lugar de los hechos o hallazgo es un espacio físico inanimado abierto o cerrado, o es la propia víctima o el imputado. En cuanto a mantener los objetos intocados, las condiciones o circunstancias deben utilizarse a favor de que el objeto se mantenga immaculado para que pueda construir su propia historia. (PÉREZ. Ob. Cit. P. 11 y ss).

¿Qué debemos entender por preservar?

Si bien la terminología significa *proteger, resguardar anticipadamente a una persona, animal o cosa de algún daño o peligro*. No se expresa como una obligación exclusiva de la policía, sino de cualquier servidor público preservar el lugar de los hechos o del hallazgo, o ambos, y en consecuencia, proteger y resguardar el mismo, tanto en su sitio de arribo, sus zonas aledañas, sus vías de entrada, los objetos o personas que se encuentren en su interior y sus vías

de salida, para que no se cause daño o peligro al material sensible significativo. Es lógico que se dirija a la policía la obligación pues por lo general son los primeros en el arribo al lugar, sin embargo, debería optarse por un grado de abstracción suficiente que permita atribuir responsabilidades al personal administrativo, pericial o sustantivo que en dado caso podría presentarse antes que la policía.

- f) Que el procesamiento de los indicios o evidencias se refiere a las actividades tendientes a preservarlos.

Cuando se habla de preservación (protección y resguardo del material sensible significativo), involucra a su vez otro concepto igualmente interesante. La conservación de los indicios. Esto involucra diversos actos encaminados a mantenerlos en buen estado, para posteriores estudios y análisis, a diferencia de la preservación que se realiza al instante o al momento de llegar al lugar de los hechos o del hallazgo, la conservación se puede prolongar a través del tiempo, en consecuencia se puede decir que se preserva para conservar.

El acuerdo A/002/10, señala que este procesamiento incluye:

- Identificación
- Fijación
- Levantamiento
- Embalaje
- Traslado
- Entrega de los indicios o evidencias al agente del Ministerio Público Federal
- Almacenamiento, y en su caso,
- Transferencia al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, en términos de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 182 del CFPP.

g) Que es indispensable el registro de la Cadena de Custodia.

Hace falta para cerrar este tema, mencionar algunos aspectos que incorpora el acuerdo y su correspondiente guía en cuanto a la cadena de custodia, tal como es su registro, en el que deberá detallarse la forma en que se realizó la recolección, embalaje y etiquetado de las evidencias; así como, las medidas implementadas para garantizar la integridad de las mismas, y las personas que intervinieron en dichas acciones, recabando la firma de cada una de ellas.

Igualmente no debemos pasar por alto los aspectos sobre la entrega y recepción de los indicios al agente del Ministerio Público para que continúe con su averiguación previa. Algo que debió redactarse con términos más abstractos a fin de que fuesen interpretados a la luz de ambos sistemas de justicia penal, tal vez usando un término más abierto e igualmente claro, tal como... *para que continúe con su investigación.*

Creemos que ha quedado claro que el manejo de la cadena de custodia en sede policial es fundamental para la idoneidad de los datos que a la larga se convertirán en prueba de los hechos. Pero también tanto el acuerdo como la guía respectiva consideran en su descripción las actividades y la forma en que deben realizarse por parte del propio agente del Ministerio Público y de los servicios periciales. La adecuada coordinación y manejo va a traer excelentes resultados desde el punto de vista científico (servicios periciales), jurídico (agente del Ministerio Público) y de la investigación de campo (policía), asegurando con esto la identificación de los participantes y la reconstrucción de los hechos.

#### **4.3. PROYECTO DE PROTOCOLO DE CADENA DE CUSTODIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

La Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, a través de la Dirección Ejecutiva de laboratorios por su parte, ha diseñado un documento o manual que aún se discute en los foros del Instituto Nacional de Ciencias Penales, intitulado Protocolo de Cadena de Custodia, y que pretende establecer lineamientos claros en materia de preservación y procesamiento de los indicios o evidencias relacionadas con un probable hecho delictuoso. Aun cuando en su introducción hace referencia a presunto hecho delictuoso.

Como señalamos en líneas anteriores, desde el punto de vista de la criminalística, tanto la preservación, como la observación, fijación, levantamiento, embalaje, etiquetado y la propia cadena de custodia, así como el procesamiento en los laboratorios, son sólo pasos del método criminalístico. Dentro del cual, la cadena se ubica en el séptimo de ellos.

Esto resulta confuso, pues en tanto el acuerdo A/002/10 se refiere a la cadena de custodia como un procedimiento de control presente en todo momento desde que los servidores públicos correspondientes localizan los indicios sobre un probable hecho delictivo y hasta la disposición final del material de que se trate, ya se encuentra en acción la cadena de custodia.

La falta de claridad sobre lo que es y dónde empieza y termina, invita a suponer de acuerdo con este protocolo, por ejemplo que la cadena de custodia implica solamente el traslado del material sensible (indicios) de un punto a otro o de un servidor público a otro.

En la doctrina las cosas no son tan distintas y existen algunos autores víctimas de estas confusiones. (CARRALES. 2010. p. 15). A manera de ejemplo, se ha dicho que, bajo el nuevo enfoque constitucional del proceso penal, los materiales probatorios sólo adquieren el carácter de prueba cuando son presentados ante el tribunal del juicio oral, es decir, tras su validación pública.

Hasta acá creo que no tenemos objeción, sin embargo, cuando se refieren a la cadena de custodia como un principio ineludible del resguardo de los signos de convicción para presentarlos en su momento en el Tribunal de Juicio Oral, la idea no encaja. Si bien se trata del cuidado de los elementos que podrían generar convicción en el juzgador, se trata de un procedimiento práctico para garantizar la autenticidad de la prueba asegurándola desde su obtención hasta la presentación ante el juez de juicio oral.

Con esta base la función del policía debe dirigirse a obtener datos de investigación, cuidando de no perderlos o alterarlos para incorporarlos al proceso y desahogarlos como prueba.

Fijar, asegurar, embalar los objetos o indicios que van a ser objeto de análisis o prueba en la audiencia del juicio oral serán aspectos prácticos y no teóricos o teleológicos que debe conocer y respetar el servidor público al momento de recabar el material probatorio, con el fin de establecer su autenticidad.

El autor en comento, refiere que como parte del sistema acusatorio el principio de cadena de custodia, junto con otros principios de publicidad, inmediatez, continuidad, contradicción y concentración permiten alcanzar los fines del sistema procesal acusatorio. (CARRALES. 2010. p. 15).

Se olvida el autor que antes de las reformas constitucionales al sistema de justicia penal y seguridad pública, ya existían algunos antecedentes para preservar y conservar las escenas y elementos derivados de un probable hecho delictivo. Véanse por ejemplo: Instructivo para la Protección, Preservación e Investigación de la escena del Delito de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero. Estudios legislativos. Mayo de 2005; Manual de Procedimientos de la diligencia de levantamiento del cadáver; Acuerdo PGJ/03/2008 del Procurador General de Justicia del Estado de Nayarit, mediante el cual emite los lineamientos a observar por los servidores públicos de la Institución para la protección, preservación e investigación de la escena del delito. pues en virtud de sus aseveraciones pareciera que la investigación científica del delito y el procedimiento para el manejo de indicios o

escenarios de probables hechos delictivos es una aportación del sistema acusatorio.

A favor del Protocolo de la Cadena de Custodia, diremos que su diseño permite conocer, a los servidores públicos involucrados, pormenores en las acciones que deben llevar a cabo o aquellas que no deben realizar para evitar la contaminación, pérdida o desplazamiento de indicios, que conducirán a resultados inadecuados. Asimismo el manejo de la dimensión del acordonamiento, las formas de búsqueda de indicios, o los distintos métodos y materiales para el embalaje, dependiendo de cada sustancia o material, etc.

#### **4.4. PRINCIPIO BÁSICO, CONTROL Y DILIGENCIAMIENTO QUE DEBE REGIR LA CADENA DE CUSTODIA.**

En razón de los principios de transferencia, relación y causalidad, la escena del crimen se convierte en el sitio fértil en el que la policía técnica puede descubrir, con fundamento en su hipótesis del caso, los indicios que podrían trasladarse en evidencia para determinar al autor, la víctima, el hecho.

Pero eso obliga reiterar lo que hemos señalado que la escena del delito no es el único escenario del hecho. Los indicios que han sido resultado de una transferencia del autor a la víctima, del lugar del hecho al autor, del objeto del delito al autor, permiten transformar el indicio en evidencia que resulta fundamental. Es decir ¿Qué hacia la huella dactilar del imputado o acusado en los paquetes de droga decomisada o en el arma que se detonó?

El vocablo “indicio” proviene del latín *indicium* que significa aparente o probable de que exista alguna cosa y al mismo tiempo es también sinónimo de “seña, muestra o indicación. Ahora bien, desde hace tiempo el vocablo “indicio” ha sido plenamente incorporado al lenguaje criminalístico y se le conoce también como “evidencia física”, “evidencia material” o “evidencia sensible”, por lo tanto “indicio” y “evidencia física” actualmente son términos intercambiables. (MONTIEL. 2008. T.I. p. 49).

Desde esa perspectiva se conceptualiza al indicio como toda señal, vestigio, huella, marca u otro análogo que se halla en la escena del crimen y que necesariamente requiere de un análisis o estudio por parte de los peritos o pesquisas que intervienen en un hecho delictuoso y que requiere de una respuesta. (POLICIA NACIONAL DE PERU. 2006. p. 16). También se le conceptualiza como todo objeto, instrumento, huella, marca, rastro, señal o vestigio que se usa y se produce respectivamente en la comisión de un hecho. (ARCE. 2007. p. 40). Se reconoce que la trascendencia de los indicios reside en que cualquiera de ellos puede ser el elemento que permita hallar la verdad. Otro concepto denota por indicios aquellos signos o señales materiales de la actividad delictuosa que pueden conducir al conocimiento de la verdad del hecho. (BLOSSIERS. 2005. p. 115).

De acuerdo a lo anterior es que se puede afirmar que es evidencia física aquella que tiene estrecha vinculación con la comisión de un hecho presuntamente delictivo y cuyo examen otorga las bases científicas para dirigir la investigación y lograr la identificación de los autores, las pruebas de la comisión de un hecho y la reconstrucción del mecanismo del hecho. (MONTIEL 2010. p.49).

También la presencia de vellos, cabello, fibras, sangre, semen, por ejemplo, en el cuerpo de la víctima, en el lugar de los hechos o del hallazgo, requieren de una explicación pericial necesaria, propia de una área técnica y científica que identifiquen cual es la relación entre los indicios hallados en el escenario. Es más, aun cuando no se localice el objeto material sobre el que recayó la conducta o los medios materiales empleados para realizarlo, se puede determinar, mediante trabajo científico algunas circunstancias de las relaciones interpersonales previas al hecho que faciliten revelar lo que ocurrió.

En otros casos los hechos tienen un desarrollo causal. Que sencillo resultaría atrapar a alguien con las *manos en la masa* y que posterior a su detención tuviera la disposición de contarnos el cómo y el por qué del hecho delictivo. Lo que prácticamente es improbable. Los indicios con una adecuada cadena de

custodia serán viables para determinar ciertos aspectos. Por ejemplo, si un sujeto se pasa un semáforo, es probable que en el caso de un impacto de vehículos podamos relacionar directamente el hecho de colisión, lesiones u homicidio al autor del hecho punible y la conducta previa que propicio ese resultado.

Por lo tanto, el control y diligenciamiento que se tenga del lugar y de los materiales sensibles tiene importancia en razón de los principios de transferencia, relación y causalidad.

Ese control y diligenciamiento tan necesario es el fundamento científico del resultado de la investigación. Si cumplimos el fin inmediato que es evitar alteraciones, modificaciones, robos, reemplazos, contaminación, destrucción o pérdida del material sensible, podemos continuar con el fin mediano, que es estar en posibilidad de reconstruir intelectivamente los hechos, determinando su existencia y la verdad histórica del mismo, e identificar a los participantes y la dinámica de las relaciones físicas, causales y de transferencia en ese evento.

Es responsabilidad de todo funcionario de policía que participa en el proceso de cadena de custodia conocer los procedimientos generales y específicos establecidos para tal fin. Cada funcionario de policía que participa en la cadena de custodia es responsable del control y registro de su actuación directa en el proceso. Al momento de recolectar los elementos físicos de la prueba, se debe dejar expresa constancia en el formato o acta de cadena de custodia, haciendo su descripción completa, registro de su naturaleza, sitio exacto donde fue encontrada, técnica empleada para manipularla y levantarla, y la identificación del funcionario que realizó estas últimas acciones de recolección. (ROCAÑIN, CABRERA. 2007. p. 173).

#### **4.5 PRINCIPIO DE TRANSFERENCIA.**

Este principio criminalístico, cuya paternidad se le atribuye al Criminalista francés Dr. Edmundo Locard (1877-1966), plantea que cuando dos cuerpos “A”

y “B” interactúan, se produce un contacto inevitable entre dos elementos distintos, lo cual necesariamente genera una transferencia de elementos materiales, en muchos casos una transferencia mutua o intercambio, de evidencias físicas tangibles o intangibles.

Efectivamente, en muchos casos es notable la cantidad de elementos materiales y evidencias físicas que pueden llegar a ser transferidos como consecuencia de la interacción inevitable entre la víctima, el victimario, el sitio del suceso y el medio de comisión del delito, como por ejemplo: En los delitos de homicidio y violación pueden transferirse, fluidos corporales como sangre y semen, células epiteliales, apéndices pilosos, fibras, rastros de tierra o polvo, fragmentos de vidrio, etc.

El delincuente en su paso por la escena del crimen, de la víctima o del objeto, deja indicios de su presencia y de aspectos de la comisión de su conducta. El análisis posterior de esos elementos permitirán develar ciertos misterios planteados en la hipótesis delictiva o hipótesis del caso. El principio de transferencia conlleva una interacción deliberada y a veces inadvertida entre el sujeto y el objeto o persona o escena del hecho o del hallazgo, que en muchas ocasiones requieren de la aportación de explicaciones científico – forenses para descubrir por que están allí o por qué están en esas condiciones. Nada sucede por casualidad y es prácticamente comprobado que no existe el crimen perfecto, sino a veces malas investigaciones.

Este principio de transferencia también podrá materializarse en sentido negativo cuando el control y diligenciamiento no es llevado a cabo apropiadamente de tal suerte que pueden transferirse del sujeto que intenta preservar el lugar, el objeto o a la persona sin tomar las medidas adecuadas y por tanto contaminar e interferir en los indicios, igualmente podría suceder que al poner a disposición de la autoridad ministerial sean contaminados o impregnados de elementos ajenos al evento, o que los mismos operadores periciales sin los cuidados apropiados.

Para evitar lo anterior se estima que deben procurarse tres aspectos de protección:

- A) Protección Personal: Evitar el contacto directo, comer o beber con proximidad a la muestra, utilizar elementos desechables, tomar providencias de asepsia, etc.
- B) Protección de la Muestra: Contaminación con otro material biológico, microbiológica, química, o de contacto con otros indicios, degradación de la muestra, etc.
- C) Protección burocrática: Evitar la tramitología innecesaria, llena de formularios desgastantes, traslado o pase de manos o asunción y baja de un área a otra, de una base de datos a otra, de un almacén a otro o de una persona a otra.

#### **4.6 PRINCIPIO DE RELACIÓN O CORRESPONDENCIA.**

Este principio señala que, cuando se produce un contacto entre dos cuerpos "A" y "B", y sobre éste último se generan huellas producto de dicha interacción, las marcas dejadas sobre el cuerpo "B" pueden llegar a permitir la identificación, así como inferir la forma del cuerpo del cuerpo u objeto "A", así como la trayectoria y mecanismo como se originaron dichas marcas o huellas, tomando en cuenta la relación de correspondencia que existe entre las características de las huellas dejadas y el cuerpo o instrumento que las produce.

Estas huellas o marcas pueden ser producidas por diversos mecanismos, entre los que cabe mencionar:

- A) Las generadas por las adherencias transferidas por el área dactilar y las huellas de calzados y neumáticos sobre una superficie.

B) Las marcas por compresión dejadas por el uso de una palanca o instrumento similar al apoyarse sobre un soporte o base.

C) Las huellas por estriación generadas cuando el instrumento es desplazado sobre la superficie de contacto.

D) Huellas producidas por la combinación (Compresión + estrías) como las producidas por la utilización de una cizalla sobre el asa de un candado y las marcas de campos y estrías que se observan en los proyectiles disparados por armas de fuego de cañón estriado.

El Profesor y Ex Director del Laboratorio de Identificación Judicial de París, Pierre Fernand Ceccaldi plantea que “La similitud en este principio es de orden cualitativo y se halla en la base de la búsqueda o investigación esencial: Si los efectos son parecidos cuando proceden de una misma causa, es preciso recurrir al juego de las comparaciones y los detalles significativos en los efectos para que esta similitud conduzca a la identificación de la causa común” (CECCALDI. 1971. p. 22).

En términos prácticos por ejemplo, nos permitiría establecer la relación de ciertos indicios, desde un aspecto comparativo, es decir, si dos huellas dactilares corresponden a la misma persona o dos proyectiles fueron disparados por la misma arma, etc.

Ese control y diligenciamiento tan necesario es el fundamento científico del resultado de la investigación. Si cumplimos el fin inmediato que es evitar alteraciones, modificaciones, robos, reemplazos, contaminación, destrucción o pérdida del material sensible, podemos continuar con el fin mediato, que es estar en posibilidad de reconstruir intelectivamente los hechos, determinando su existencia y la verdad histórica del mismo, e identificar a los participantes y la dinámica de las relaciones físicas, causales y de transferencia en ese evento.

#### 4.7 PRINCIPIO DE CAUSALIDAD.

En física, el término causalidad describe la relación entre causas y efectos, y es fundamental en todas las ciencias naturales, especialmente en física. En términos generales, la causalidad puede ser estudiada desde varias perspectivas.

El principio de causalidad postula que todo efecto -todo evento- debe tener siempre una causa (que, en idénticas circunstancias, una causa tenga siempre un mismo efecto se conoce como "principio de uniformidad"). Se usa para la búsqueda de leyes definidas, que asignan a cada causa su correspondiente efecto.

El vínculo de causalidad en el esclarecimiento de ciertos hechos o de la participación de los sujetos en un evento el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquél. Para establecer la causa del daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas.

Dos términos son importantes en el tema de la causalidad: uno, la delimitación del nexo causal (de determinación para las conductas de acción o de evitación para la conducta de omisión), es decir el nexo es el aspecto inmaterial o hilo vinculante entre la conducta realizada u omitida y el resultado expresado en la pre-interpretación de los hechos o bien en los rasgos distintivos que tienen las huellas o evidencias de un hecho; y dos, el juicio de probabilidad que es un coeficiente universal de conocimiento por medio del cual se determina que con respecto de todas las causas posibles, una de ellas es determinante para causar el resultado o es una causa de evitación, en el cual, *el no hacer* del sujeto activo fue preciso para la ocasión del resultado.

## **4.8 VICIOS DE LA PRÁCTICA POLICIAL.**

### **4.8.1 INDICIOS MOVIDOS DE LUGAR.**

Este ha sido uno de los principales peligros o daños criminalísticos que consiste en que si el indicio sufre un cambio de posición o forma, producto de su movimiento. Puede ser que el cambio sea dramático, es decir, de un lugar a otro con respecto al espacio físico que ocupaba dentro del lugar de los hechos, o sea, que no se encuentre en el lugar en el que quedó cuando finalizó el hecho delictivo.

Otra forma que reviste este movimiento consiste en que aun permaneciendo en el mismo lugar cambie de posición. Otra, podría ser que cambiara su forma, es decir que asuma una forma distinta a la que tenía cuando concluyó el hecho.

Claro que estas formas pueden presentarse de manera independiente o en combinación unas con otra, de cualquier forma es claro que al ser tocado movido peligra el resultado criminalístico en sus detalles individuales.

### **4.8.2 INDICIOS ROBADOS O REMPLAZADOS.**

Cuando han sido robados los indicios simplemente pueden dejar incompleta la hipótesis o teoría del caso. Los indicios ya no pertenecen ni a la víctima ni al victimario, por decirlo de un modo simbólico, sino que pertenecen a la investigación.

Si son reemplazados, el peligro es por la naturaleza, posición o lugar. Carecen de valor al observarse que han sido sustituidos o repuestos por otro igual o equivalente en el lugar de los hechos.

#### **4.8.3 LA CONTAMINACIÓN DEL INDICIO.**

Se trata del daño que sufre el indicio al transformar la pureza o su condición normal por medio de agentes biológicos, químicos o físicos.

Aquel que encuentra un vaso dentro de una habitación donde acontecieron probables hechos delictivos y decide fumar depositando las cenizas dentro del vaso que probablemente contenía huellas o saliva de los participantes del evento. Esta actitud irresponsable, propicia la pérdida de uno o más elementos o su metabolización corrompiéndolo, lo cual reduce el éxito en su estudio o posiblemente produciendo el fracaso del mismo si es que en casos más graves lo que se propicia es su inadmisibilidad dentro del procedimiento penal.

#### **4.8.4 INDICIOS DESTRUIDOS O BORRADOS.**

Cuando el material sensible (indicios) se reduce a fragmentos entonces puede tornarse inservible y en consecuencia sus características de grupo o individuales no pueden ser observadas para conocer sus detalles. *Los materiales localizados como indicios son objetos que hablan por si mismos* pero su inadecuado control, preservación, conservación y diligenciamiento las vuelve mudas.

Cuando son borrados, el peligro o daño consiste en que han desaparecido del mundo físico o se ha sobrepuesto otros signos de modo que no puede apreciarse su forma natural, lo que produce que simple y sencillamente no pueda observarse, especialmente los que se encuentran impresos o grabados han sido víctima de estos vicios.

#### **4.8.5 INDICIOS MODIFICADOS O ALTERADOS.**

Si el indicio conserva su naturaleza, sus características grupales o individuales es probable que aún mantengan el riesgo de poder aparecer incompleto o

transformado. Esto es lo que se conoce como modificación o alteración. Quizá no ha variado en su esencia ni composición, pero sus características podrían tener algún efecto nuevo o diferente con respecto a cómo era originalmente o como era durante el hecho delictivo. Esto es la modificación.

La criminalística ha resuelto que la diferencia entre la modificación y la alteración es que la alteración produce cambios a la esencia que terminan estropeado o inutilizando el objeto y por lo tanto es descompuesto. La modificación solo la torna diferente.

#### **4.8.6 INDICIOS PERDIDOS.**

Esto implica que la policía pudo haber tenido el material sensible significativo del hecho, el indicio; según el razonamiento, podríamos determinar que el servidor público en la escena tiene el lugar en el que se halló, la posición, pero se pierde por culpa o descuido o por contingencia o desgracia, de igual forma en el que un servidor público de servicios periciales puede desperdiciar o malgastar el indicio en una actitud irresponsable.

#### **4.9 CONSIDERACION FINAL Y PROPUESTA DE QUE SE REALICE UN PROTOCOLO DE CADENA DE CUSTODIA.**

El procedimiento de control, denominado cadena de custodia debe demostrar en el proceso una serie de eslabones que en el tiempo, modo, lugar y persona, se cuidaron para que los indicios fueran procesados para poder suministrarse como medios de prueba al proceso penal y que son los mismos que estuvieron presentes durante el desarrollo del evento criminal. Ello para relacionar al imputado con el lugar, la víctima o el hecho.

La cadena de custodia antes de su procesamiento y después del mismo abarca varios eslabones que van desde el hallazgo del indicio mismo, la fijación de éste en la escena del crimen o descubrimiento, por medio de planimetría en el

caso de lugares y por medio de inspecciones corporales en el caso de personas.

Después de la planimetría que permite ubicar en indicio en la escena, las muestras, rastros o huellas deben seguir un camino claro de levantamiento, embalaje, etiquetado, traslado a los laboratorios respetando un correcto protocolo, guía o manual para su manejo y disposición final.

Esto no ha sido posible aún hoy en día a 2 años de aprobada la reforma penal, y el intento infructuoso fue la creación del Acuerdo A/002/10 del Procurador General de la República y su respectiva guía, así como del proyecto de Protocolo de Cadena de Custodia que no se hallan homologados para facilitar la tarea policial, pericial y ministerial y ser un instrumento de apoyo para dar capacidad de probar lo que ha de probarse en juicio, y especialmente para demostrar que respecto de la prueba que se ha incorporado para su valoración se han observado todas las medidas para asegurar que el indicio es el mismo que se ingresó para su procesamiento desde la escena en la que se realizó el hallazgo o el acopio de la misma.

Mientras no se tome el cuidado correcto, es temerario intentar replicar dicho acuerdo e instrumentos correlativos en otras entidades federativas. Es tan grave como enviar un cadáver a la morgue sin identificación o salir del hospital con un hijo que no es de uno.

No admitiremos la viabilidad de la construcción de manuales, guías o instrumentos para la cadena de custodia que se basen en documentos cuya imprecisión se refleja en sí mismos. Cadena de custodia, Preservación y otros tantos aspectos sobre los que aún no está dicha la última palabra, por lo tanto, este trabajo cumple su cometido al proponer se realice un protocolo de cadena de custodia.

