

CAPÍTULO 2 DEL JUICIO CRIMINAL

a) Aspecto mediático. b) Reforma del procedimiento de pesquisa. c) Notificación al acusado y la seguridad de su persona. d) Reforma por cuanto hace al juicio criminal. e) De las condenas en rebeldía. f) De las pruebas e indicios de los delitos. g) Principios fundamentales de las pruebas judiciales. h) De la certeza moral. i) Principios procedentes. j) Cánones de la judicatura que deberían determinar el criterio legal. k) Cánones de la judicatura para las pruebas por indicios. l) Funciones judiciales. m) La defensa en el juicio criminal. n) La sentencia, la reparación del daño y derechos del absuelto.

a) Aspecto mediático.

“El hombre que es acusado de un delito, no debe perder el derecho a la opinión pública hasta que se le haya convencido de ser verdaderamente el autor del mismo. Buscando con esto evitar otro mal quizá mayor”.⁵⁹ (Filangieri)

⁵⁹ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Esta frase de Filangieri lleva consigo un principio trascendente de vital importancia para el actual sistema penal, el cual corresponde a la presunción de inocencia.

El cual en el Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su artículo 13 *ad litteram* lo siguiente:

Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

En este nuevo sistema nacional penal se advierte la presunción de inocencia como eje rector, evita que la persona acusada de cometer algún delito sea tratada como culpable hasta en tanto no se demuestre lo contrario. Filangieri poseía un pensamiento avanzado para su época, no obstante dicho pensamiento se retoma en pleno siglo XXI;

Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación
Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, p.85

Considérese entonces que principios como el de presunción de inocencia, se vio como un progreso dentro de la ciencia del derecho penal, cuando en realidad no resultaba cierto. Lo que lleva a plantearnos la siguiente reflexión: “Acaso las reformas en materia penal de 2008 y en derechos humanos de 2011 fueron novedosas, o bien solo retomaron cuestiones que se habían dejado de observar.” Se trata de criterios y cánones que el Estado Mexicano había decidido ignorar. Fue hasta los informes emitidos por los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas a partir del año 1982 cuando se empezó prestar una gran importancia respecto a estos temas, acuñándose la consolidación posteriormente con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Luego entonces analícese la siguiente tesis aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Justicia de la Nación en su décima época con número de registro 2003693 surgida del famoso amparo 517/2011. (caso Cassez)

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho fundamental a la presunción de inocencia como regla de trato, en su vertiente extraprocesal, debe ser entendido como el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza. Asimismo, es necesario señalar que la violación a esta vertiente de la presunción de inocencia puede emanar de cualquier agente del Estado, especialmente de las autoridades policiales. Dada la trascendencia de una acusación en materia penal, la Constitución otorga al imputado una serie de derechos fundamentales a fin de garantizar que se efectúe un juicio justo en su contra, sin embargo, de nada sirven estos derechos cuando las autoridades encargadas de investigar el delito realizan diversas acciones que tienen como finalidad exponer públicamente a alguien como responsable del hecho delictivo. Frente a estas acciones se corre el enorme riesgo de condenar al denunciado antes de tiempo, ya que el centro de gravedad que corresponde al proceso

como tal, se puede desplazar a la imputación pública realizada por la policía⁶⁰.

Transcrita la tesis anterior es posible destacar los siguientes puntos:

- La presunción de inocencia es un derecho fundamental de todas aquellas personas sometidas a procesos de índole penal, así como regla de trato, en su vertiente extraprocesal; ergo ha de entenderse como el derecho a recibir la consideración, y el trato de no autor o partícipe en los hechos de carácter delictivo o análogo a éstos, por ende, el derecho de no aplicar consecuencias o efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza, es decir, no se le debe prejuzgar hasta tener los elementos suficientes para demostrar si es culpable o no.

⁶⁰ [T.A.] 10a Época 1a. CLXXVI/2013 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 pág. 564

- Todas las autoridades deben respetar dicho principio, máxime al tratarse de la materia penal, en la cual se pone a tela de juicio un bien jurídico tan importante como la libertad. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al imputado una serie de garantías que constituyen el derecho fundamental al debido proceso, es decir, para que posea un juicio justo, pero de nada sirve si se expone públicamente a la persona como responsable. De ser así se condena al denunciado antes de tiempo, y se crea una idea prejuzgada sobre el mismo.

La presunción de inocencia constituye un elemento fundamental, ya que el *onus probando* le corresponde a quien acusa. El poder demostrar la culpabilidad constituye un requisito indispensable para obtener una sanción penal. La consolidación así como la realización de un efectivo derecho a la

defensa, acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que se dicte sentencia para determinar su culpabilidad, misma que habrá de quedar firme.⁶¹

Partiendo del análisis anterior se puede aplicar el principio general del derecho que versa “En el erro de hecho no se distinguen los daños de los beneficios; en el de derecho, sí⁶²”

Organismo Internacionales como el Comité de Derechos Humanos han establecido que la presunción de inocencia, es fundamental para los derechos humanos, permite que el acusado obtenga el beneficio de la duda, evita prejuzgar los resultados de un juicio y con ello hacer comentarios

⁶¹ Cfr. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220 párr. 183 y Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111 párr. 154

⁶² Cuyacio

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

en los que declare la culpabilidad del acusado.⁶³ No se le deba a nadie tratar como culpable, ni mucho menos condenarle jurídica o socialmente antes de ser probados los cargos en su contra; puede parecer extraño mencionar lo señalado con anterioridad, sin embargo el derecho a libertad y al honor se encuentran muy ligados. ¿Por qué referirse a esta simbiosis entre la libertad y el honor? basta decir, que la presunción de inocencia rige durante todo el procedimiento, por ello a nadie se le trata como culpable, sin que medie una sentencia de por medio en la cual se declare su culpabilidad. Tratarle como culpable sin que medie una sentencia, lesiona su derecho al honor, ello genera que la persona tenga una muerte social, ya que afecta la reputación de su persona, es decir, el derecho a que otros no

⁶³ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación No. 32 El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), párr. 30.

condicionen negativamente, así como la opinión que los demás hayan de formarse de cada persona.⁶⁴

“Un acusado no es siempre reo, pero puede llegar a serlo encerrado en una misma caverna con los delincuentes ya condenados, no respira en ella por decirlo así más que el olor del delito”⁶⁵. (Filangieri)

Esta frase va de la mano con el anterior sistema, antes de la reforma casi todo era materia de prisión preventiva, podría pensarse que se estaba prejuzgando al individuo antes de dictar la sentencia correspondiente.

⁶⁴ [J] 10a Época 1a./J. 118/2013 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I pág. 470 de número de registro 2005523 y de rubro DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA.

⁶⁵ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.85

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

El artículo diecinueve del Código Nacional De Procedimientos Penales establece que a la persona se le respetara su libertad personal, siendo que nadie puede ser privado de la misma, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad judicial, de conformidad con las demás causas, y condiciones que autorizan la Constitución Federal y el código citado; Así mismo la autoridad judicial solo autoriza las medidas cautelares o providencias precautorias restrictivas de la libertad en casos excepcionales.

La constitución en el artículo 19 establece un catalogo en el cual el juez puede ordenara la prisión preventiva de manera oficiosa, tratándose de delitos tales como delincuencia organizada, homicidio doloso violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, o bien por aquellos delitos que sean considerados graves,

pero la prisión preventiva se ha viciado, y en lugar de ser ocupada como una excepción, se ha comenzado a utilizar como regla de trato. La constante solicitud de la prisión preventiva, actualmente ha permitido que el sistema penal acusatorio adversarial se vea pervertido, pues se prima la libertad personal dentro del procedimiento, téngase en cuenta que la prisión preventiva es una medida cautelar, esta ha de aplicarse como excepción y no como regla de trato, cuestión que no se ha venido realizando en México, la falta de preparación de los funcionarios ha hecho que sigan ejerciendo como en el antiguo sistema; en este país no existe una separación entre los procesados y los condenados, esto resulta contrarió a lo establecido en el artículo 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la separación entre estas personas sujetas a diferente condición jurídica es necesarias para recalcar su condición de no condenadas.⁶⁶ El uso y

⁶⁶ Observación: CCPR-GC-21 Trato humano de las personas

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

el abuso de la prisión preventiva es una de las principales causas de sobrepoblación y hacinamiento dentro del sistema penitenciario mexicano.⁶⁷

El Estado le ha dado preeminencia a la prisión como castigo. Del total de sentencias condenatorias que se dictaron en 2011, 96.4% de ellas tuvieron prisión como pena.⁶⁸ La prisión preventiva es una medida dura que no puede durar más del plazo razonable, además la prisión preventiva más allá de la persistencia de la causal que la justificó, equivale anticipar una pena sin sentencia.⁶⁹ Parte del problema de la preeminencia de la prisión en las leyes mexicanas es que las autoridades han tomado

privadas de libertad (Sustituye la CCPR/GC/9), Párr. 9.

⁶⁷ Solís Leslie, De Buen Néstor, et al., *La cárcel en México ¿Para qué?*, México, México evalúa centro de análisis de políticas públicas, 2013, p. 22

⁶⁸ *Ibídem* p. 28

⁶⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C. No. 112. Párr. 229

como un indicador de efectividad del sistema el número de arrestos, consignaciones y encarcelamientos. Cuando en realidad el mejor indicador de efectividad sería una adecuada implementación de la política criminal, para evitar que continúe la incidencia de los delitos.

Se prima porque exista una justicia pronta y expedita dentro de los tribunales, no obstante existen excepciones respecto a la agilidad de los procesos judiciales y se fundamenta en el plazo razonable. El plazo razonable no puede ser establecido en abstracto, para ejemplificar basta señalar como ejemplo las situaciones que involucran prisión preventiva en materia penal, no por el simple hecho de que la ley establezca esta figura deberá de aplicarse, es importante que exista una razón fundada para su procedencia.⁷⁰ Además ha de establecer que en cada contienda judicial o

⁷⁰ Informe No. 2/97 CIDH párr. 18

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

administrativa se deben tomar en cuenta estos tres supuestos; a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.⁷¹

El artículo 167 de dicho ordenamiento nos remite y amplía el catálogo que da la constitución en el artículo *supra* mencionado como son los delitos de:

- I. Homicidio doloso.
- II. Genocidio.
- III. Violación.
- IV. Traición a la patria.
- V. Espionaje.
- VI. Terrorismo.
- VII. Sabotaje.

⁷¹ Cfr. Corte IDH. Caso Geni Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997 Serie C No. 30 párr.77

- VIII. A quien instigue, incite o invite a militares a cometer delitos de sabotaje, terrorismo, conspiración entre otros.
- IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o carentes de comprender el significado, lenocinio, pederastia, turismo sexual de menores entre otros.
- X. Tráfico de menores.
- XI. Delitos contra la salud.

La prisión preventiva como medida cautelar debe ser la *última ratio*, para la investigación a fin de llevar a cabo la investigación, esta no puede ser usada como medio para obtener el reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada, de conformidad con el artículo 155 fracción IV.⁷² Transpórtese al peor de los escenarios la necesidad de aplicar la prisión preventiva, tal y como

⁷² Código Nacional De Procedimientos Penales

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

se señala en el artículo 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por tratarse de alguno de los delitos supra citados, la prisión preventiva no puede exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

La prisión preventiva se defiende como aquella medida cautelar personal que podrá adoptar el Juez de Instrucción o tribunal, para la privación de la libertad del inculcado, mediante el ingreso en un centro penitenciario, durante la sustanciación del proceso penal o hasta que la sentencia de instancia sea definitiva⁷³.

En diversos tratados internacionales tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos estipula en su artículo 9.3 que la prisión preventiva no debe ser regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la competencia del acusador en el acto del

⁷³ Rodríguez Magariños Faustino, Cárcel Electrónica, Bases para la Creación del Sistema Penitenciario del Siglo XXI, Gudín Editorial Triant lo Blanch, Valencia España, 2007, p.3

juicio o en cualquier momento diligencias en su caso para la ejecución del fallo.

La tesis con número de registro 2001429 surgida del amparo en revisión 27/2012 en la cual se establece los puntos relevantes para entender cuál es el plazo razonable que debe durar la prisión preventiva.

PRISIÓN PREVENTIVA. DEBE DURAR UN PLAZO RAZONABLE. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, prevé en su artículo 9o., numerales 1, 3 y 4, respectivamente, que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, sin que pueda ser sometido a detención o prisión arbitrarias, esto es, no podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta; que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad; que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, y que éstas tendrán derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que decida, a la brevedad posible, sobre la legalidad de su prisión. De lo anterior y de una interpretación al principio pro personae al derecho nacional en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que la prisión preventiva debe durar un plazo

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

razonable.⁷⁴

En la tesis anterior es posible destacar como puntos importantes los siguientes:

- Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, sin que pueda ser sometido a detención o prisión arbitrarias, esto es, no podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley. Lo anterior no está prohibiendo la prisión preventiva, pero si la regula en cuanto a su forma de aplicación.
- Las personas detenidas tiene derecho a ser juzgados en un plazo razonable o ser puesta en libertad.
- La prisión preventiva no es regla de trato, se trata de una excepción, se establece el factor temporal de decidir en la brevedad posible

⁷⁴ [T.A.] 10a. Época; 1a. CXXXVI/2012; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012; Tomo 1; Pág. 491.

sobre la legalidad de su prisión. Al hacer énfasis en el carácter de excepcional, solo ha de aplicarse a casos sumamente graves y cuya necesidad sea suficiente para su esclarecimiento.

Por lo que el fiscal deberá de investigar los casos en su mayoría sin la necesidad de invocar dicha medida cautelar. La prisión preventiva debe basarse en una determinación individualizada que sea razonable y necesaria en todas las circunstancias, para impedir la fuga, así como la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito.⁷⁵

Analícese la siguiente tesis aislada en cuanto hace la ponderación del plazo razonable que debe durar la prisión preventiva, esta fue emitida por la Primera

⁷⁵ Case Marinich v. Belarus, 1502/2006, parr.10.4; Eligio Cedeño v. Venezuela, parr. 7.9; Torobekov v. Kyrgyzstan, 1547/2007, párr. 6.3; Peirano Basso v. Uruguay, 1887/2009 párr. 10.2.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Sala de la Suprema Corte de la Nación en esta decima época y con número de registro 2001430.

PRISIÓN PREVENTIVA. FORMA DE PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU DURACIÓN. Conforme al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso. Ahora bien, una interpretación basada en el principio *pro personae*, con fundamento en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, permite definir la forma en que debe ponderarse si ha transcurrido un plazo razonable en la duración de la prisión preventiva, en atención a los factores siguientes: 1. Probabilidad de que el acusado cometió un delito merecedor de pena carcelaria, en donde el juzgador podría estimar que la medida cautelar provisional decretada ya no es imperiosa, lo que no prejuzga lo resuelto en el auto de formal prisión; 2. Peligro de fuga o evasión de la acción de la justicia, donde deben tenerse en cuenta la gravedad del delito y la eventual severidad de la pena, elementos que por sí solos son insuficientes para concluir que no ha transcurrido un plazo razonable de duración de la prisión preventiva; 3. Riesgo de comisión de nuevos delitos, en donde el peligro debe ser real; 4. Necesidad de investigar y posibilidad de colusión, circunstancias que deben evaluarse en asuntos donde el acusado puede impedir el curso normal del proceso judicial, dicha necesidad debe fundarse en un peligro efectivo; 5. Viabilidad de presión sobre los testigos, caso en que debe examinarse si existe un riesgo legítimo para éstos u otras personas; 6. Preservación del orden público, en

donde por circunstancias excepcionales, la gravedad especial de un hecho delictivo y la reacción del público ante el mismo, pueden justificar la aplicación de la medida cautelar por cierto periodo; 7. Debida diligencia en la sustanciación del procedimiento, donde debe justificarse si las autoridades la han empleado; 8. Motivos expuestos por las autoridades judiciales para justificar la continuación de la medida, donde la información se analiza caso por caso para determinar la relevancia y suficiencia de las justificativas para la prisión preventiva; 9. Lapso constitucional de duración del juicio, donde debe constatarse si han transcurrido 4 meses en caso de delitos cuya pena máxima no excede de 2 años de prisión o 1 año si la pena excede de ese tiempo; 10. Ejercicio efectivo del derecho de defensa, el cual no debe ser un pretexto para que la autoridad alargue el proceso de manera injustificada; y 11. Eventualidad apoyada en datos de riesgo para el ofendido o la sociedad, donde el riesgo debe justificarse con elementos de convicción aportados por la Representación Social. Así, los jueces, fundándose en una prudente apreciación, deben evaluar en forma proporcional y razonada en cada caso dichos factores, a efecto de determinar si ha transcurrido un plazo razonable de permanencia del procesado sujeto a prisión preventiva.⁷⁶

Se tiene como puntos primordiales de esta tesis los siguientes:

⁷⁶ [T.A.] 10a. Época; 1a. CXXXVII/2012; Semanario Judicial de la Federación y su; Libro XI, Agosto de 2012; Tomo 1; Pág. 492. Con número de registro 2001430

- El artículo 20 constitucional apartado B fracción IX segundo párrafo estipula que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo máximo de pena fijado en la ley (el código fija un año) al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a los dos años.
- Establece al plazo razonable este atiende a factores tales como 1) El acusado sea merecedor de pena carcelaria. 2) El peligro de fuga o evasión de la justicia, concierne a la gravedad del delito. 3) El riesgo de cometer nuevos delitos. 4) La necesidad de investigar y que este pueda impedir el curso normal del proceso judicial, 5) La viabilidad por cuanto hace a la presión de testigo riesgo legítimo para éstos. 6) La preservación del orden público ya que ve la gravedad del hecho delictivo y la reacción del público. 7)

La debida diligencia en la sustanciación del procedimiento. 8) Los motivos de las autoridades judiciales para justificar la continuación de la misma. 9) El lapso constitucional. 10) El ejercicio efectivo del derecho a la defensa. 11) Los datos de riesgo para el ofendido o la sociedad.

- Por lo que se deben evaluar dichos elementos de forma proporcional y razonada.

La prisión preventiva no debe ser preceptiva para todas las personas acusadas de un delito concreto, sin tener en cuenta las circunstancias individuales,⁷⁷ en ese sentido esta medida cautelar no debe ordenarse previendo un periodo para el dictado de una sentencia, sino como determinación de una

⁷⁷ Comité de derechos Humanos de Naciones Unidas CCPR/C/107/R.3 observación general número 35 Bolivia 1997, párr. 208; Argentina 2001, párr. 10; Sri Lanka 2004, para. 13.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

necesidad para el esclarecimiento de los posibles hechos constitutivos de delitos.⁷⁸

La prisión preventiva por tratarse de una medida cautelar no transgrede el principio de presunción de inocencia, para esto se expone la tesis aislada dictada por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la décima época y con número de registro 2001432 surgida del amparo en revisión 27/2012.

PRISIÓN PREVENTIVA. NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Conforme al artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, no pueden suprimirse el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la propia convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Ahora bien, la privación de la libertad de una persona en forma preventiva con arreglo a la ley y al procedimiento fijado para ello no constituye una transgresión al principio de presunción de inocencia, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma

⁷⁸ Comité de derechos Humanos de Naciones Unidas CCPR/C/107/R.3 observación general número 35 Argentina 2001, par. 10; Spain 2009, párr. 15.

publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, permite que se restrinja la libertad de una persona como medida cautelar, mediante un auto de formal prisión dictado por un delito que merezca pena de prisión; lo que es acorde con el artículo 7.2 de la referida Convención que dispone que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, máxime que el detenido preventivamente no purga una pena anticipada⁷⁹.

Adviértase entonces los siguientes puntos relevantes.

- En ningún momento conforme a lo establecido en el artículo 29 del Pacto de San José no se suprime el goce de los derechos y libertades reconocidos en la misma.
- Por lo que la privación de la libertad de una persona conforme a lo previsto en la ley y con el arreglo fijado para ello no constituye una

⁷⁹ [T.A.] 10a. Época; 1a. CXXXV/2012 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012; Tomo 1; Pág. 493.

transgresión al principio de presunción de inocencia.

- Como medida cautelar se restringe la libertad de una persona, mediante auto de formal prisión por delito que merezca pena de prisión, esto en arreglo a lo estipulado en el artículo 7.2 de la Convención Americana.

Conforme a lo anteriormente expuesto no se viola el principio de presunción de inocencia el cual es uno de los principios que rigen este sistema.

Prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, sino la excepción como se ha venido manejando. La puesta en libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado, por ejemplo en el acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y (en su caso) para la

ejecución del fallo.⁸⁰ De ahí que todos estos requisitos eran necesarios tanto en la época de Filangieri como hoy en día. Siendo así la presunción de inocencia como un eje rector y la prisión preventiva como una medida cautelar de carácter excepcional. Es conveniente en aras de una justicia mucho más equitativa y procesos más transparentes que los tribunales deben examinar alternativas a la prisión preventiva, como la fianza, los brazaletes electrónicos, u otras condiciones, harían que la privación de libertad fuese innecesaria en el caso concreto.⁸¹

La prisión preventiva atiende al principio de proporcionalidad, ello implica una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, por tanto el fin perseguido de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no

⁸⁰ Observación: CCPR-GC-35 Libertad y seguridad personales (Sustituye la CCPR/GC/8), Párr. 39

⁸¹ Cfr. Case Smantser v. Belarus, 145 1178/2003 párr. 10.3;

resulte exagerado o desmedido, frente a las ventajas que se obtiene mediante tal restricción.⁸² Siendo así la prisión preventiva deberá justificarse con razones necesarias, y deberá garantizarse que un organismo independiente la revise periódicamente para determinar la justificación continuada de la detención.⁸³

Utilizar la prisión preventiva debe ser la última opción, crear condiciones de detención que sean distintas de las del tratamiento de los condenados y que cumplen una pena punitiva, estas deberán ser destinadas a la rehabilitación y la reintegración de los detenidos en la sociedad.⁸⁴

⁸² Cfr. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170 párr. 93

⁸³ Observación: CCPR-GC-35 Libertad y seguridad personales (Sustituye la CCPR/GC/8), Párr. 21.

⁸⁴ Cfr. Case Dean v. New Zealand, 1512/2006, párr. 7.5;

De ahí que se permita concluir con esta última reflexión de Filangieri.

“Es muy fácil que el acusado que era un inocente antes de entrar en la cárcel, salga de ella hecho un monstruo⁸⁵” (Filangieri)

Esta frase guarda una gran sabiduría, como se sabe las prisiones son escuelas del crimen y si una persona que no era culpable de un delito entra a la prisión y convive con criminales es de pensar que terminara aceptando ese tipo de vida, de manera que la presunción de inocencia juega un papel fundamental en este nuevo sistema como regla de trato.

⁸⁵ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.85

Por lo que dicha frase va concatenada con el principio general del derecho que versa de la siguiente manera “Es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente.”⁸⁶

b) Reforma del procedimiento de pesquisa.

En este apartado expone Filangiere la reforma que debía existir en su época respecto a los procedimientos de pesquisa, lo que hoy en día se conoce como la etapa investigación.

*El juez no haría las veces de acusador, el juez o sus venales subalternos no serian encargados de investigar los delitos no tendrán ya lugar la denuncia tan sujeta al error o al cábala de la sagaz impostura no sería motivo para privar al hombre libertad.*⁸⁷
(Filangieri)

⁸⁶ Decio

⁸⁷ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, Pp. 67-68

El fiscal tiene el ejercicio de la acción penal durante la etapa de averiguación previa o investigación inicial, sería ilógico pensar que los jueces realizaran dicha actividad. Compete al fiscal conducir la investigación, coordinar a las policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión, tal y como se establece en el artículo 127 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

También la investigación penal se realiza de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito. Entre tales obligaciones consiste en suministrar información al imputado o la víctima cuando lo requieran.

Luego entonces expóngase una tesis de la novena época con número de registro 179988 surgida del recurso de reclamación 208/2004-PL, derivado de la controversia constitucional 70/2004, la cual dice *ad literam*:

AVERIGUACIÓN PREVIA. SU TRÁMITE, GENERALMENTE, NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL. La averiguación previa consiste en una serie de diligencias realizadas por la autoridad investigadora en ejercicio de sus funciones de orden público y en cumplimiento de un imperativo constitucional, con objeto de indagar si hay elementos para determinar la existencia o inexistencia de un delito, así como, en su caso, a sus probables responsables; por tanto, como dentro de este procedimiento no se sabe de antemano cuál será el resultado, su trámite, generalmente, no propicia afectación alguna reparable por los medios de control constitucional; sin que con tal afirmación se soslaye que ciertos actos dentro de una averiguación previa sí puedan, por sus características y efectos propios y

particulares, ser susceptibles de ese control.⁸⁸

Por lo que conforme a lo anterior es imperante destacar que la averiguación previa hoy etapa de investigación son todas las diligencias realizadas por la autoridad investigadora para el caso el fiscal y conforme a lo estipulado en la norma constitucional, en el cual se va averiguar si los hechos son constitutivos de delitos.

El fiscal deberá proporcionar información veraz sobre los hechos o hallazgos en la investigación, no ocultarla a fin de que esta pudiera ser favorable para la posición que ellos asumen;⁸⁹ debe pensarse que las investigaciones deben ser así, no obstante tanto en los años de Filangieri como en los que actualmente se vive no siempre es de esta forma. En el tiempo de este Caballero Italiano el mismo

⁸⁸ [T.A.] 9a. Época; P. LXIII; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XX, Diciembre de 2004; Pág. 1113. 2004.

⁸⁹ Artículo 128 del Código Nacional de Procedimientos Penales

estipula que en el sistema de juicio que regía en su época el juez debía hacer las funciones de acusador.

Lo que lleva a pensar que las investigaciones deben ser objetivas y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo, con el fin de garantizar el respeto de los derechos de las partes y del debido proceso. Es obligación del fiscal solicitar la comparecencia hace su declaración preparatoria, así como para esclarecer cualquier hecho delictivo. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora.⁹⁰

Si una persona es detenida debe resolverse de manera inmediata su situación, se tiene un plazo de cuarenta y ocho horas, esto se debe al énfasis de protección de los derechos humanos de libertad personal y seguridad jurídica conforme al principio *pro homine*. Tratándose de inculpadados detenidos y

⁹⁰ Ibídem artículos 129 y 130

no detenidos la regla de duración puede obtenerse de diversas normas, si bien el legislador no dispuso cuanto debía ser la duración de la indagatoria si le concedió la libertad provisional, pues al no estar en prision tampoco está completamente libre, toda vez que su libertad se encuentra sujeta a diversas condiciones y obligaciones, (no cambiar de domicilio, ni salir del país sin previa autorización en tanto dure el procedimiento) tradicionalmente en la averiguación previa se vertían dos hipótesis, la primera si estaba detenido la averiguación era inmediata, de no contar con material probatorio se le concedía la libertad “bajo reserva de ley”, la segunda al no estar detenido, debía ser resuelta, en definitiva, conforme a las pruebas recabadas. Lo anterior traía demasiada confusión sobre lo que debía hacer, luego entonces, mediante la reforma constitucional de mil novecientos noventa y tres al artículo dieciséis constitucional, se estipuló el plazo de cuarenta y ocho horas para poner al inculcado en

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

libertad o a disposición del juez, sin embargo aún no se sigue estas disposiciones al pie de la norma, depende de la fiscalía decidir cuando tenga las pruebas suficientes, esto en relación a los que se estipula en el artículo veinte constitucional fracción I (el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, procurando que el culpable no quede impune). No obstante al haber una falta de disposición expresa en la norma, se seguía las hipótesis establecidas en las líneas superiores, pero siempre apegada al principio *pro homine*, es decir, aquel que traiga un mayor beneficio, y por consecuente una mayor seguridad jurídica, es por esa razón averiguación previa dura cuarenta ocho horas.⁹¹

⁹¹ [T.A.] 10a. Época; I.1o.P.2 P Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012; Tomo 2; Pág. 1654 con Número de Registro: 2001245 de rubro AVERIGUACIÓN PREVIA. DEBE DURAR MÁXIMO CUARENTA Y OCHO HORAS CUANDO EN ESTA ETAPA EL INculpADO ES PUESTO EN LIBERTAD PROVISIONAL (LEGISLACIÓN FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL, surgida del amparo 272/2011, de fecha 15 de marzo 2012.

La carpeta de investigación debe encontrarse debidamente integrada, con un registro de todo lo incorporado a fin de poder servir de sustento para aportar datos de prueba, el fiscal deberá entregar a la defensa una copia de los registros de la investigación y las evidencias materiales recabadas durante la investigación.

Por lo que se contaría con un acusador legitimo y acusación solemne, por lo que en ambos modos de proceder debería el acusador producir las pruebas que hubiese contra el acusado, y que el acusador debería ser el que trata de averiguar el delito.⁹² (Filangieri)

Esta frase lleva al entendido de que el fiscal, debe entregar material a la defensa, copia de los registros

⁹² Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.86

de la investigación, así como el acceso que debe tener la defensa respecto de las evidencias materiales recabadas durante la investigación. La defensa también debe entregar material a la fiscalía copia de los registros que cuente, y que pretenda ofrecerlos como medio de prueba. Limitándose únicamente la defensa aportar aquello que pretenda llevar como prueba, esto a fin de no entorpecer la investigación.

Con la finalidad de atender a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, que prevé este sistema acusatorio. Por lo que lo mencionado en el párrafo anterior se basa en el artículo 337 de la legislación penal federal previamente citada. A fin de garantizar que el inculcado sepa lo que se le imputa, y pueda preparar su defensa de una forma adecuada, conforme a las formalidades del procedimiento, la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, la oportunidad de ofrecer y

desahogar su material probatorio para su adecuada defensa, exponer sus alegatos y finalmente concluir con el dictado de una resolución.⁹³ Es decir el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.⁹⁴

Aunado a lo anterior se tiene lo expuesto por la Corte Interamericana en el Caso Cabrera y García vs México, ha manifestado como criterio que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible, y culmina cuando

⁹³ [J] 9a. Época; Pleno; Ap. 2000; Tomo I, Const., Jurisprudencia SCJN; Pág. 260. De número 900218 y FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

⁹⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206 párr. 29

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Impedirle a la persona ejercer dicha defensa afecta sus derecho y es potenciar los poderes investigativos del Estado, en detrimento de los derechos fundamentales del gobernado.⁹⁵ Por lo que dicho derecho comienza desde que la persona es investigada.

El juez solo debería valorar las pruebas y juzgar todos los actos posteriores a la acusación sería perfectamente semejante por lo que sería siempre regular y uniforme la justicia⁹⁶. (Filangieri)

Dicha frase conlleva la valoración de las pruebas conforme al arbitrio del juez y que el mismo no va indagar ni a presuponer sobre lo que no conoce o no

⁹⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220 Párr. 154

⁹⁶ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.87

se encuentra debidamente probado. Por lo que el abogado defensor y el fiscal, en un primer momento deberán preparar sus pruebas ofrecerlas, en un segundo momento el órgano jurisdiccional las admitirá o las desechara dependiendo del tipo de prueba y si cumple con las formalidades de la ley, lo que se vendría configurando en el artículo 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir, la etapa intermedia, posteriormente las pruebas serán desahogadas en la etapa de juicio y corresponde al juzgador aplicar su sana critica para valorarlas, realizando un razonamiento integral procederá a dictar la sentencia correspondiente.

El inculcado tiene hasta un plazo máximo de diez días para realizar la entrega física y material a las partes como medios de prueba, con la salvedad del informe pericial, ya que este puede ser entregado a más tardar el día de celebración de la audiencia

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

intermedia, sin perjuicio de anunciarlo en su momento.⁹⁷

Siendo así cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito, las pruebas valoradas por el órgano jurisdiccional de manera libre y lógica, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. Por lo que el órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará su valoración, con base en la apreciación conjunto, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

Expóngase la siguiente tesis jurisprudencial de la novena época y con número de registro 166586 que *ad literam* dice:

⁹⁷ Artículo 340 del Código Nacional de Procedimientos Penales

PRUEBAS. SU VALORACIÓN CONSTITUYE UNA FORMALIDAD QUE ATAÑE A LA DECISIÓN JUDICIAL Y NO DEL PROCEDIMIENTO. La valoración probatoria constituye una formalidad que atañe a los aspectos sustanciales de la decisión judicial y no del procedimiento, en razón de que mientras las formalidades esenciales de éste salvaguardan las garantías de adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo, en términos de la jurisprudencia 218 establecida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página doscientos sesenta, Tomo I, Materia Constitucional, Novena Época, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, de rubro "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", la valoración probatoria exige atender la estructura formal, secuencial, argumentativa y justificatoria de la resolución misma, al tenor de los principios elementales de orden lógico de congruencia, consistencia y no contradicción, aplicados de manera directa en la exposición de los argumentos que soportan la decisión y, en lo relevante, la justifican con una finalidad persuasiva⁹⁸.

Lo expuesto en la anterior jurisprudencia y lo señalado en la misma, declara de manera expresa que la valoración de las pruebas a tiende a

⁹⁸ [J] 9a. Época; I.2o.P. J/30; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Agosto de 2009; Pág. 1381.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

principios de congruencia, constancia y no contradicción. Esto con la finalidad de que la sentencia dictada haya valorado todas las pruebas ofrecidas y admitidas tanto de la defensa como del ministerio público, manteniendo con esto el debido proceso. En adición a lo expuesto en los párrafos anteriores, considérese que el sistema acusatorio adversarial tiene como uno de sus principios el de oralidad, por tanto la forma de valoración de la prueba es conforme a la sana crítica, para esto se tiene como referente la tesis aislada de la decima época y con número de registro 2002373, emitida por el primer tribunal colegiado en materia penal del cuarto circuito, relativa al amparo 26/2012, expresando:

PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). De la interpretación del citado numeral se advierte que los medios de prueba en el juicio oral penal, el cual es de corte acusatorio

adversarial, deberán ser valorados conforme a la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y dispone, además, que la motivación de esa valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia. Ahora bien, la sana crítica implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia, en donde el conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento; mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundadas en el saber común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados. Así, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en la sana crítica, es necesario establecer el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene, y que conlleva a una específica calificación popular, lo que debe ser plasmado motivadamente en una resolución

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

judicial, por ser precisamente eso lo que viene a justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales.⁹⁹

Los medios probatorios en el sistema oral que rigen en el Código Nacional de Procedimientos Penales, el juzgador valorará las pruebas conforme a la sana crítica, no contradiciendo las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia. En efecto al tratarse de un sistema de valoración libre, las reglas de suyo deben interrelacionarse con las de la lógica. Por lo que toma del conocimiento científico y las máximas de la experiencia, evita caer en la subjetividad y la arbitrariedad en las decisiones judiciales. Si a esto se agrega como estándar la valoración de la prueba el principio de presunción de inocencia, en el cual se establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba para considerar suficientes para condenar; y de no cumplir con este estándar o no satisfacerlo, se ordena absolver al imputado. Por añadidura se tiene como

⁹⁹[T.A.] 10a. Época; IV.1o.P.5 P Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012; Tomo 2; Pág. 1522.

referencia lo planteado en la tesis aislada de la primera sala de la décima época de número de registro 2003344 y de rubro *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA*

De lo anterior puede destacarse que si se cubren con todos estos requisitos anteriormente mencionados las averiguaciones previas no tendrán deficiencias al momento de ser integradas las carpetas de investigación.

c) Notificación al acusado y la seguridad de su persona.

Intentada legítimamente la acusación ya sea por el magistrado o por el ciudadano privado. La notificación debe ser inmediata al primer acto del juicio criminal¹⁰⁰. (Filangieri)

Esta frase estipula que el presunto responsable de la comisión de un delito, debe de saber cuáles son

¹⁰⁰ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.68

los hechos por los que se le está iniciando un procedimiento en su contra, para que no quede en estado de indefensión.

Las notificaciones deberán en todo momento de contener el domicilio y de requerirle al interesado o a su representante legal su presencia. Dejándoles copia de la misma, asentando en el acta de notificación, los datos de identificación, de igual manera los del servidor público que la practique. No hay ningún tipo de impedimento para que en otras materias sea realizada por los medios electrónicos y surta sus efectos el mismo día a aquel en que sea realizada estableciéndose por sistema el acuse de recibió dentro el archivo electrónico correspondiente, de igual forma podrá notificar por correo certificado y plazo corre a partir del día siguiente hábil en que fue recibida la notificación. Sin embargo por tratarse de materia penal y estar en juego el derecho a la libertad se sugiere por procedimiento y formalidad realizar la notificación de manera personal.

Siendo de esta manera Filangieri nos da otra acertada frase: *“Por ende el primer paso debería ser la notificación al reo acompañado de la seguridad de su persona¹⁰¹”* (Filangieri)

Conforme a lo anterior permítase exponer la siguiente tesis de la novena época de número de registro 189932 surgida en el Amparo en revisión 344/2000, a la letra dice:

NOTIFICACIÓN PERSONAL EN MATERIA PENAL. ES REQUISITO ESENCIAL QUE CONSTE EN AUTOS LA ENTREGA DE LA CÉDULA DE NOTIFICACIÓN PARA TENER POR LEGAL LA DILIGENCIA, CUANDO NO SE ENCUENTRE AL INTERESADO. El artículo 109 del Código Federal de Procedimientos Penales establece los requisitos para llevar a cabo las notificaciones personales en los domicilios designados por las partes, precisando que en el caso de que no se encuentre el interesado, aquélla se hará mediante cédula de notificación, la que contendrá el nombre del juzgado en el cual se tramita, causa en la que se dicta, transcripción, en lo conducente, de la resolución que se le notifique, fecha y hora de la notificación y el nombre de la persona

¹⁰¹ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.68

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

que la recibe, expresándose, además, el motivo por el que no se hizo directamente al interesado, misma que se dejará en poder de la persona que ahí resida, o bien, negándose a recibirla o si no encuentra a nadie en el domicilio de que se trate, el funcionario encargado para tal efecto, fijará dicha cédula en la puerta de entrada. Sin embargo, no es suficiente para tener por legal la notificación del requerimiento para que el reo se presente a rendir su declaración preparatoria ante un juzgado federal, que el fedatario público asiente en su razón que entrega la cédula de notificación a la persona con quien entiende la diligencia, sino que además debe aparecer en el expediente tal circunstancia, ya que ante la omisión en que incurre aquél de no agregar copia de la cédula, no es posible tener la certeza jurídica de que el interesado tuvo o no oportunidad de conocer el acuerdo en el que consten los datos para acudir al llamado que se le hizo, pues no debe perderse de vista que si el legislador previó que se cumpliera con esa formalidad, fue con la finalidad de asegurar que las resoluciones de las autoridades competentes, cuya notificación se ordene de manera personal, se hagan del conocimiento de la parte a quien se dirige; en consecuencia, si la referida diligencia no reúne los requisitos esenciales exigidos por el ordenamiento legal en cita, ésta resulta ilegal y, por ende, violatoria de las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales¹⁰².

De la anterior se desprenden los siguientes puntos:

¹⁰² [T.A.] 9a. Época; XX.2o.9 P Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XIII, Abril de 2001; Pág. 1091.

1. Expone como debe de realizarse la notificación, haciéndose mediante cedula de notificación, fijando fecha y hora de la misma, el nombre de la persona que la recibe, o expresando las causas de porque no se pudo hacer directamente al interesado, misma que se dejará en poder de la persona que ahí resida, o bien en caso de negarse o no encontrarse nadie se fija en la puerta.
- Para tener dicha notificación por legal debe de obrar en el expediente, ya que ante la omisión en que incurre aquél de no agregar copia de la cedula, no sería posible tener la certeza jurídica de que el interesado tuvo o no oportunidad de conocer el acuerdo para ser llamado.
 - Si la referida diligencia no reúne los requisitos legales es en sí misma violatoria de lo

dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucional.

Tratándose de resoluciones deberán notificares personalmente a quien corresponda, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que se hayan dictado. Se les tiene por notificadas a las personas que se presenten a la audiencia donde se dicte la resolución o desahogue las respectivas diligencias. Sin embargo si a pesar de no haberse hecho la notificación en la forma prevista, pero si la persona que deba ser notificada se muestra sabedora de la misma, esta surte sus efectos legales.¹⁰³

Por cuanto hace a la citación, consiste en presentarse ante el órgano jurisdiccional o ante la autoridad administrativa cuando sea citado debe de antemano tenerse en cuenta que es muy diferente la

¹⁰³ Artículos 84 y 89 del Código Nacional de Procedimientos Penales

citación a la notificación, ya que si bien son medios de comunicación procesal tiene diferentes significados. Permítase en este momento exponer someramente los medios de comunicación procesal, conforme a lo establecido en la tesis aislada de rubro EMPLAZAMIENTO, NOTIFICACIÓN, CITACIÓN Y REQUERIMIENTO. CONSTITUYEN MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL QUE TIENEN SIGNIFICADO DISTINTO.¹⁰⁴

1. Emplazamiento: Es el llamado por parte de la autoridad judicial para que en un plazo determinado se comparezca a juicio.
2. Notificación: Acto en que se hace saber a una persona, de una resolución judicial o cualquier otra cuestión ordenada por el juzgador.

¹⁰⁴ [T.A.] 9a. Época; 1a. LIII/2003; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XVIII, Noviembre de 2003; Pág. 123.

3. Citación o citatorio: Se le pone en conocimiento a una persona un mandato del juez o tribunal para realizar alguna diligencia procesal.
4. Requerimiento: Acto de intimar para que una persona por resolución judicial, haga o se abstenga de hacer la conducta ordenada por el juez.

La citación tiene efecto de realizar un acto procesal, en el cual se ordena a la persona comparecer ya que conoce del asunto y deberá ordenarse mediante oficio, correo certificado o telegrama con aviso de entrega a su domicilio proporcionado, con cuarenta y ocho horas de anticipación a la celebración del acto. La citación contiene como requisitos 1. La autoridad y domicilio que deberá presentarse 2. El día y hora para comparecer, 3. El objeto de la misma. 4. El procedimiento del que deriva. 5. La firma de la

autoridad ordenadora. 6. La media de apremio si incumple.¹⁰⁵

Siempre que se requiere en cita al imputado por el órgano jurisdiccional, su defensor deberá estar presente esto con el fin de salvaguardar sus derechos.

Por consiguiente debe exponerse pues que el citatorio judicial consiste en el llamamiento por parte del juzgador a una persona para que se presente al juzgado o tribunal en el día y hora que se le designe a fin de desahogo de una diligencia judicial o presentar una declaración, por lo que un citatorio previo a un emplazamiento es una formalidad de éste, a fin de que lo espere a diversa hora y día para ser emplazado¹⁰⁶. Lo anterior es análogo lo

¹⁰⁵ Artículo 91 del Código Nacional de Procedimientos Penales

¹⁰⁶ [T.A.] 10a. Época; I.3o.C.33 K; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo III; Pág. 2294. Con número de Registro: 2005741 y de rubro

expuesto en la tesis de rubro CITATORIO PREVIO AL EMPLAZAMIENTO. NO ES UNA CITACIÓN JUDICIAL, SINO UNA FORMALIDAD DE ÉSTE. Con el número de registro 2005741 de la décima época.

Las nuevas tecnologías han permitido que las notificaciones se realicen de una manera mucho más efectiva. Si prestamos atención la ley de amparo en su artículo treinta fracción segunda señala que los quejosos o terceros interesados que cuenten con firma electrónica, están obligados a ingresar al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación todos los días y obtener la constancia de la consulta a que se refiere la fracción III del artículo 31 del mismo ordenamiento, en un plazo máximo de dos días a partir de que el órgano jurisdiccional la hubiere enviado al sistema, de no ingresar al sistema dentro de los plazos señalados, el órgano jurisdiccional que corresponda tendrá por

CITATORIO PREVIO AL EMPLAZAMIENTO. NO ES UNA CITACIÓN JUDICIAL, SINO UNA FORMALIDAD DE ÉSTE.

hecha la notificación. Por tanto, si la parte interesada en el juicio no genera la constancia de consulta dentro del plazo indicado, la notificación vía electrónica surtirá sus efectos al segundo día de que se ingresó la resolución judicial al Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes.¹⁰⁷

Por tanto la notificación se vuelve un requisito esencial del procedimiento a fin de que el presunto culpable sepa el delito que se le está imputando y pueda en su momento tener los elementos suficientes para garantizar su adecuada defensa.

d) Reforma por cuanto hace al juicio criminal.

El hombre que es acusado de un delito, no debe perder el derecho a la opinión pública hasta que se le haya convencido de ser verdaderamente el autor

¹⁰⁷ [T.A.] 10a Época 8o.6 K Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta con número de registro 2017356

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

del mismo. Buscando con esto evitar otro mal quizá mayor¹⁰⁸. (Filangieri)

Esta frase lleva de la mano el principio de presunción de inocencia, pues la presunción de inocencia es un eje rector de este sistema penal, pues la misma constitución en su artículo 20 apartado B fracción I manifiesta que toda persona se presume su inocencia mientras no se declara su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

En el Código Nacional de Procedimientos Penal se habla de la presunción de inocencia en su artículo trece y el cual deja en claro que será tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad hasta el dictado de la sentencia por el órgano jurisdiccional.

¹⁰⁸ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, p.85

Por consiguiente vale la pena dar un vistazo a lo expuesto por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el cual en su Observación General número 32 señala a la presunción de inocencia como fundamental para la protección de los derechos humanos, dejando el *onus probandi* a quien acusa, garantizando que no se presumirá la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, concediendo el beneficio de la duda, a las personas acusadas bajo este principio. Para la frase que se está analizando de Filangieri resulta imperante comentar al respecto “todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, absteniéndose en todo momento de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado¹⁰⁹”.

¹⁰⁹ Observación: CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007 párr. 32

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Por tanto en el sistema regional de protección a los derechos humanos se consagra en el artículo 8.2 del Pacto de San José, toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, demostrándose esta por prueba plena, la falta de la misma constituye una violación al principio de presunción de inocencia. Así pues el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales esto se ha sido afirmado por la Corte interamericana en los casos como el Suarez Rosero vs Ecuador, el chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador.¹¹⁰

La presunción de inocencia implica que el juzgador no inicie el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, pues se estaría vulnerando la presunción de

¹¹⁰ Cfr. Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35 párr 77 y 145

inocencia si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionado con la opinión de que es culpable.¹¹¹

En casos como caso Cabrera García en el cual el Estado Mexicano recibió sentencia condenatoria por parte de la Corte Interamericana, basta mencionar que por cuanto hace a la violación de presunción de inocencia no se descubrió responsabilidad alguna, ya que si bien se les asocio con una situación de flagrancia, no hubo prueba suficientes para considerar que se les tratara como culpables, las autoridades judiciales internas actuaron respecto a ellos como si fuesen personas cuya responsabilidad penal estaba pendiente de una determinación.¹¹²

¹¹¹ Cfr. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220 párr. 184

¹¹² *Ibíd*em párr. 186

Pareciera que esta regla es muy simple y sencilla de aplicar, no obstante la realidad es muy diferente, en páginas anteriores de la presente obra se había estipulado que no se le debe prejuzgar hasta tener elementos suficientes para demostración de su culpabilidad, pues este es un derecho constitucional y convencional reconocido a todas las personas sometidas a un proceso del orden penal.

En ocasiones no se suele entender porque las autoridades actúan sin seguir este parámetro de la presunción de inocencia, y en muchas de las ocasiones al revisar los procedimientos judiciales, sea mediante el recurso ordinario o el juicio de amparo según se trate el caso se encuentran precisamente estas anomalías, o también no se detectan y se tiene que llegar a extremos como el indulto, llámese amparo 58/2003 o caso Patishtán Gómez.¹¹³

¹¹³ Juicio de amparo 58/2003

Esto también se debe a que como seres humanos somos susceptibles de errores, por tanto cualquier resolución puede ser susceptible de valoración. Ahora expóngase la otra cara de la moneda al analizar la siguiente tesis aislada surgida del amparo 517/2011 o el caso Cassez.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. INFLUENCIA DE SU VIOLACIÓN EN EL PROCESO PENAL. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que como regla de trato, el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que cualquier persona imputada por la comisión de una conducta tipificada como delito, sea tratada como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie, pues puede ser el caso de que ciertas actuaciones de los órganos del Estado -sin limitarlos a quienes intervienen en la función jurisdiccional propiamente dicha- incidan negativamente en dicho tratamiento. En este sentido, la violación a esta faceta de la presunción de inocencia puede afectar de una forma grave los derechos relativos a la defensa del acusado, ya que puede alterar la evolución del proceso al introducir elementos de hecho que no se correspondan con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, y sobre todo de las víctimas y de los posibles testigos, actúen después como pruebas de cargo en contra de los más

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

elementales derechos de la defensa. Así, la presunción de inocencia como regla de trato, en sus vertientes procesal y extraprocesal, incide tanto en el proceder de las autoridades en su consideración a la condición de inocente de la persona, como con la respuesta que pueda provenir de las demás partes involucradas en el juicio. Particularmente, la violación a la regla de trato de la presunción de inocencia puede influir en un proceso judicial cuando la actuación indebida de la policía que pretenda manipular la realidad, tienda a referirse a: (i) la conducta, credibilidad, reputación o antecedentes penales de alguna de las partes, testigos o posibles testigos; (ii) la posibilidad de que se produjere una confesión, admisión de hechos, declaración previa del imputado o la negativa a declarar; (iii) el resultado de exámenes o análisis a los que hubiese sido sometido alguien involucrado en el proceso; (iv) cualquier opinión sobre la culpabilidad del detenido; y, (v) el hecho de que alguien hubiera identificado al detenido, entre muchas otras.¹¹⁴

Siendo de esta manera conviene destacar los puntos vitales de dicha tesis:

¹¹⁴ [T.A.] 10a. Época; 1a. CLXXVII/2013; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 1; Pág. 563. Con número de Registro: 2003692 y de rubro v PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. INFLUENCIA DE SU VIOLACIÓN EN EL PROCESO PENAL.

- La presunción de inocencia exige cualquier persona imputada de la comisión de un delito sea tratada como inocente, durante el procedimiento. Entiéndase que el procedimiento inicia desde la detención y concluye con el dictado de la sentencia.
- La presunción de inocencia influye en el proceso judicial cuando existe una actuación indebida de la policía, pretendiendo manipular la realidad.
- Postulando como puntos referidos I) Conducta, credibilidad, reputación o antecedentes penales de alguna de las partes, testigos o posibles testigos II) La posibilidad de que se produjera una confesión, admisión de hechos, declaración previa del imputado o la negativa a declarar III) El análisis a los que hubiere sometido alguien involucrado en el proceso. IV) La opinión sobre la culpabilidad del detenido. V)

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

El hecho de que alguien identificara al detenido, entre otras.

Por ende se deben garantizar estos supuesto a fin de no tener una idea preconcebida antes de juzgar y que esta tenga la duda razonable para entablar una defensa adecuada.

La presunción de inocencia es un derecho “poliédrico” tiene múltiples manifestaciones o vertientes encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal sea como "regla de trato procesal" o "regla de tratamiento" del imputado, a fin de cómo tratar a una persona que está sometida a proceso penal, por lo que la presunción de inocencia ordena a los jueces a impedir cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.¹¹⁵

¹¹⁵ [T.A.] 10a. Época; 1a. XCIV/2013 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013; Tomo 1; Pág. 968. De Número de Registro: 2003347 y de rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE REGLA DE TRATO PROCESAL.

Siendo así la presunción de inocencia, exige pues al Estado que no condene informalmente a una persona, o emita un juicio ante la sociedad que contribuya así a formar una opinión pública mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquélla.¹¹⁶

Analizado conforme a las jurisprudencias anteriores se puede percatar precisamente la presunción de inocencia es un requisito rector, para el procedimiento penal.

Un acusado no es siempre reo, pero puede llegar a serlo encerrado en una misma caverna con los

¹¹⁶ [T.A.] 10a. Época; 1a. CLXXVIII/2013; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 1; Pág. 565. De número de Registro: 2003695 y con rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

*delincuentes ya condenados, no respira en ella por decirlo así más que el olor del delito*¹¹⁷. (Filangieri)

Esta frase expresa que se debe evitar poner al inculcado en una prisión sin antes ser juzgado, y sobre todo sin que sus procesos sean tan largos, y con la finalidad de evitar la prisión preventiva, la prisión preventiva se halla limitada, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona sea considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada, el principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, el derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtiene mediante tal restricción. Por lo que no se puede autorizar la prisión preventiva, en supuesto en los

¹¹⁷ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.85

que no sería posible aplicar la pena de prisión y que debe cesar cuando se ha excedida la duración razonable de dicha medida¹¹⁸.

Para el caso Barreto Leiva vs Venezuela se consagra el criterio jurisprudencial de prisión preventiva no como un medio punitivo sino cautelar, ya que esta persona había estado privada de su libertad preventivamente por un año, dos meses y dieciséis días. Consecuentemente a la prisión preventiva la condena le fue impuesta, constituye una violación al derecho a la libertad, pues no es juzgado dentro de un plazo razonable, limita en la mayor medida de lo posible la afectación de los derechos de una persona. Por consiguiente si la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado deberá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren la

¹¹⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206 párr. 122

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

comparecencia al juicio, pues se busca sobre todo tramitar con mayor diligencia los procesos penales en los que se encuentre el imputado privado de su libertad.¹¹⁹

Por tanto arribamos a la otra frase que expone Filangieri, la cual deja una gran reflexión.

*Es muy fácil que el acusado que era un inocente antes de entrar en la cárcel, salga de ella hecho un monstruo.*¹²⁰ (Filangieri)

Dicha frase es muy clara, recuérdese lo señalado en líneas anteriores donde se menciona que las prisiones son escuelas del crimen y mansiones de asesinos.

¹¹⁹ Ibídem 119 y 120

¹²⁰ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, p.85

e) De las condenas en rebeldía

Filangieri explica en este capítulo del libro que las personas que no declaraban en un primer momento y guardaban silencio se les tomaban como confesas del delito cometido.

Se tiene que anteriormente la confesión era la reina de las pruebas, por que se consideraba que era la manifestación expresa de la voluntad, estos criterios permanecieron un gran tiempo, tal es el caso de esta jurisprudencia histórica:

CONFESIÓN DEL REO-[TESIS HISTÓRICA] Si la confesión calificada del reo no está contradicha por prueba alguna o por presunciones que la hagan inverosímil, debe ser aceptada en su integridad.¹²¹

Otro ejemplo de jurisprudencia histórica que se aporta es de la sexta época:

¹²¹ [J] 5a. Época; 1a. Sala; Ap. 2000; Tomo II, Penal, Jurisprudencia Histórica; Pág. 673. Con número de Registro: 904785

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

CONFESIÓN ANTE LA POLICÍA JUDICIAL-[TESIS HISTÓRICA].- En ejercicio de sus funciones constitucionales de investigación y persecución de los delitos, la Policía Judicial es autoridad competente para recibir tanto la confesión original del inculpado como la ratificación de lo confesado por éste ante cualquier organismo administrativo.¹²²

Otra jurisprudencia de la sexta época:

CONFESIÓN COACCIONADA, PRUEBA DE LA. Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencia por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria para su validez legal.¹²³

Siendo así se presenta la jurisprudencia de la octava época:

CONFESION, VALOR DE LA. Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado, como reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de los hechos propios, tiene el valor de un indicio y

¹²² [J] 5a. Época; 1a. Sala; Ap. 2000; Tomo II, Penal, Jurisprudencia Histórica; Pág. 674. Con número de Registro: 904784

¹²³ [J] 6a. Época; 1a. Sala; Apéndice 2011; Tomo III. Penal Primera Parte - SCJN Sección - Adjetivo; Pág. 372. Con Número de Registro: 1005783

alcanza el rango de prueba plena, cuando no está desvirtuada, ni es inverosímil y en cambio está corroborada por otros elementos de convicción.¹²⁴

Jurisprudencia de la novena época:

DECLARACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. NO CONSTITUYE REQUISITO LEGAL QUE LA PERSONA QUE ASISTA A LOS INCUPLADOS EN SU DESAHOGO SEA UN LICENCIADO EN DERECHO. De la interpretación del artículo 20, apartado A, fracción X, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que no necesariamente debe ser un profesional del derecho la persona que asista a los inculcados cuando rindan sus declaraciones ministeriales en una averiguación previa federal, porque la garantía de defensa consagrada en dicho precepto fundamental, que textualmente refiere: "Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan", está sujeta a las limitaciones y reglamentaciones que al respecto establezca el legislador ordinario en la legislación procesal respectiva. En ese sentido, si el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales -el cual resulta aplicable al regir específicamente a esa garantía en esta fase previa procedimental- no señala la mencionada exigencia, es inconcuso que los inculcados pueden ejercer dicha garantía constitucional por sí, por un abogado, o por persona de su confianza.

¹²⁴ [J] 8a. Época; T.C.C.; Ap. 1995; Tomo II, Parte TCC; Pág. 297. Número de Registro: 390366

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

De ahí que para el debido desahogo de esas diligencias ministeriales no se requiera que la designación aludida recaiga forzosamente en un licenciado en derecho¹²⁵.

Una tesis aislada bastante interesante de la novena época de número de registro 168153 emitida por segundo tribunal Colegiado del vigésimo circuito expone.

DETENCIÓN PROLONGADA. EL HECHO DE QUE LOS AGENTES CAPTORES RETENGAN AL INDICIADO POR MÁS TIEMPO DEL QUE RESULTA RACIONALMENTE NECESARIO, EN ATENCIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS PROPIAS DE LA DISTANCIA Y LA DISPONIBILIDAD DEL TRASLADO GENERA PRESUNCIÓN FUNDADA DE INCOMUNICACIÓN Y AFECTACIÓN PSÍQUICA DEL INculpADO Y, POR ENDE, SU CONFESIÓN MINISTERIAL CARECE DE VALIDEZ. El cuarto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Tal previsión implica la existencia de una garantía de inmediatez en la presentación del detenido ante la autoridad tan pronto sea posible, en

¹²⁵ [J] 9a. Época; 1a./J. 9/2006. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIII, Marzo de 2006; Pág. 83. Número de Registro: 175626

aras de darle seguridad legal acerca de su situación particular. En ese tenor, si existen datos fehacientes de que los agentes captores retuvieron al indiciado por más tiempo del que resultaba racionalmente necesario, en atención a las circunstancias propias de distancia y disponibilidad de traslado, resulta inconcuso que dicha circunstancia genera presunción fundada de que el detenido estuvo incomunicado y que en ese periodo sufrió afectación psíquica por el estado de incertidumbre en cuanto a su seguridad jurídica y personal, dada la retención prolongada a la que estuvo sometido, lo que trasciende al estado psico-ánimico en el que rindió su declaración ministerial y, por ende, su confesión respecto de los hechos que se le imputan carecerá de validez¹²⁶.

Consecuentemente en el análisis de las anteriores jurisprudencia se puede observar y detallar que no se le daba importación en un inicio a si la confesión arrancada bajo tortura, y que esta misma prueba se consideraba prueba plena.

No obstante si observa la jurisprudencia interamericana hace referencia a que la falta de una

¹²⁶ [T.A.] 9a. Época XX.2o.95 P. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 2684.

investigación exhaustiva e imparcial de los alegados hechos de tortura genera posibles vicios de las confesiones rendidas y por tanto no podía hacer uso de dichas declaraciones como medio probatorio. Así pues la práctica de tortura se ve aumentada por la fuerza jurídica otorgada a la primera declaración del inculpado. Por tanto todos aquellos actos derivados de tortura, tratos crueles e inhumanos deben ser anulados, los cuales constituyen una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de una violación a las garantías judiciales.¹²⁷

Igualmente en esa línea de ideas el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que es necesario para disuadir toda violación del artículo siete del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, es importante que la ley prohíba la utilización o la

¹²⁷Cfr. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220 párr. 163-166

admisibilidad en los procesos judiciales de las declaraciones o confesiones obtenidas mediante tortura u otros tratos prohibidos,¹²⁸ es decir no se les dé cabida a estos actos y si los mismo se han utilizado para obtener confesiones se dejen sin efectos dicha confesión.

La jurisprudencia de rubro DECLARACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. NO CONSTITUYE REQUISITO LEGAL QUE LA PERSONA QUE ASISTA A LOS INCUPLADOS EN SU DESAHOGO SEA UN LICENCIADO EN DERECHO¹²⁹. Debería quedar sin efecto toda vez que la presente surgida del amparo en revisión 198/99 y emitida en marzo del 2006, viene a estipular algunas cuestiones contrarias a la reforma

¹²⁸ Observación: CCPR-GC-20 Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Sustituye la CCPR/GC/7), Párr. 12.

¹²⁹[J] 9a. Época; 1a./J. 9/2006. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIII, Marzo de 2006; Pág. 83. Con Número de Registro: 175626

del 2008 en materia penal, y a la de derechos humanos del 2011, así como al Código Nacional de Procedimientos Penales; hoy día se exige que el defensor sea un profesionista en derecho, esto con la finalidad de evitar arbitrariedades durante el procedimiento, a fin de garantizar el adecuado derecho a la defensa consagra en el artículo 20 constitucional apartado B fracción VIII, mientras que el artículo 114 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que la declaración del imputado podrá hacer ante la presencia de su defensor, de igual forma todas las diligencias que se pretendan realizar debe estar presente el defensor.

Lo planteado en el párrafo anterior se afirma toda vez que la jurisprudencia señalada con anterioridad manifiesta en su primera porción “se advierte que no necesariamente debe ser un profesional del derecho la persona que asista a los inculpadados cuando

rindan sus declaraciones ministeriales en una averiguación previa federal.[...]” Lo planteado con anterioridad se contrapone directamente a lo señalado en este nuevo sistema, pues es necesaria la defensa técnica. De igual manera la tesis emitida por el Tribunal Colegiado Del Vigésimo Segundo Circuito, denominada DETENCIÓN PROLONGADA. EL HECHO DE QUE LOS AGENTES CAPTORES RETENGAN AL INDICIADO POR MÁS TIEMPO DEL QUE RESULTA RACIONALMENTE NECESARIO, EN ATENCIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS PROPIAS DE LA DISTANCIA Y LA DISPONIBILIDAD DEL TRASLADO GENERA PRESUNCIÓN FUNDADA DE INCOMUNICACIÓN Y AFECTACIÓN PSÍQUICA DEL INculpADO Y, POR ENDE, SU CONFESIÓN MINISTERIAL CARECE DE VALIDEZ.¹³⁰ Tesis del 2009 prevé la

¹³⁰ [T.A.] 9a. Época; XX.2o.95 P. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 2684. Con Número de Registro: 168153

inmediatez de la detención y presentación ante la autoridad, para que la detención que empezó siendo legal no devenga en arbitraria, y el presunto culpable no esté incomunicado, a fin de no sufrir una afectación psíquica por la incertidumbre por cuanto a su seguridad jurídica, y personal, respecto a la retención prolongada, ello trasciende al estado psico-anímico por el medio del cual rindió su declaración ministerial y, por ende, su confesión respecto de los hechos que se le imputan carecerá de validez.

Todo lo anterior nos lleva a percatarnos que toda declaración se puede realizar bajo la presencia de un defensor, y sin que la confesión sea obtenida mediante coacción.

f) De las pruebas e indicios de los delitos.

El hombre tiene tres obstáculos que lo apartan de los delitos, el horror que naturalmente nos inspira

*una acción contraria a la justicia, la desaprobación pública y el temor a la pena*¹³¹. (Filangieri)

Esta frase expuesta por Filangieri lleva a pensar que ningún hombre desearía cometer delitos, sin embargo, es imperante destacar que las personas cometen delitos independientemente de que tengan la voluntad de hacerlo o no.

Los delitos son todas aquellas conductas, típicas, antijurídicas y culpables. Siendo estos cometidos por la acción o la omisión, realizado a través de diversas etapas iniciada con el *iter criminis* hasta la realización del mismo, o si bien en caso de no consumarse llega al grado de tentativa.

Durante la investigación realizada por el fiscal corresponde cuando proceda, ordenar la recolección

¹³¹ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.100

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del Órgano jurisdiccional, así como para recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación.¹³²

Ahora conforme al título de este capítulo debe de analizarse la siguiente tesis jurisprudencial de la novena época de número de registro 196010 la cual *ad litteram* dice:

INDICIOS, PRUEBA DE, EN MATERIA PENAL. La actitud del inculpado frente a la acusación formulada en su contra, en cuanto ofrece una explicación inverosímil de los hechos, evidentemente con el propósito de ocultar la realidad de lo sucedido, cuando no responde al temor, a la vergüenza o a un falso fin de defensa, sólo puede ser consecuencia de una verdad que le es desfavorable, y en este sentido, tal actitud constituye un dato indiciario de culpabilidad.¹³³

¹³² Artículo 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales

¹³³ [J] 9a. Época; XII.2o. J/10 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo VII, Junio de 1998; Pág. 483.

La jurisprudencia anterior señala que el inculpado al ofrecer una explicación inverosímil de los hechos, ello con el fin de ocultar lo sucedido, en ese sentido es un dato indiciario de culpabilidad.

La policía debe preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y en general, realizar actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios, dando al ministerio publico aviso inmediato. Por consiguiente se presenta la siguiente tesis asilada de la décima época para dar un mayor esclarecimiento, la cual lleva de número de registro 2004653, surgida del amparo en revisión 78/2012 postula lo siguiente:

CADENA DE CUSTODIA. DEBE RESPETARSE PARA QUE LOS INDICIOS RECABADOS EN LA ESCENA DEL CRIMEN GENEREN CONVICCIÓN EN EL JUZGADOR. Como la intención de recabar indicios en una escena del crimen es que éstos generen el mayor grado de convicción en el juzgador, es necesario respetar la llamada "cadena de custodia", que consiste en el registro de los movimientos de la evidencia, es decir, es el historial de "vida" de un elemento de evidencia, desde que se descubre hasta que ya no se necesita. Así, en definitiva, la cadena de custodia es el

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

conjunto de medidas que deben tomarse para preservar integralmente las evidencias encontradas en una escena del crimen, convirtiéndose en requisitos esenciales para su posterior validez. Su finalidad es garantizar que todos los indicios recabados sean efectivamente los que se reciban posteriormente en los laboratorios para su análisis, debiendo conocer para tal efecto el itinerario de cómo llegaron hasta tal fase, así como el nombre de las personas que se encargaron de su manejo, pues, de lo contrario, no podrían tener algún alcance probatorio, pues carecerían del elemento fundamental en este tipo de investigaciones consistente en la fiabilidad¹³⁴.

La cadena de custodia sirve para mantener viva la evidencia hasta que no sea llevada a un laboratorio para el análisis correspondiente a fin de mantener íntegra la investigación. Es menester precisar que la responsabilidad de la cadena de custodia para quienes realizan funciones propias de su encargo o actividad, en términos de ley, tenga contacto con los indicios, vestigios, evidencias, objetos instrumentos o productos del hecho delictivo, los instrumentos, huellas hallados durante esta cadena se alteren, no

¹³⁴ [T.A.] 10a. Época; 1a. CCXCV/2013; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XXV, Octubre de 2013; Tomo 2; Pág. 1043.

pierden su valor probatorio, salvo que la autoridad competente verifique que ha sido modificados de tal forma que hayan perdido su eficacia para acreditar el hecho de que se trate.¹³⁵

La siguiente tesis aislada de la décima época de número de registro 2001846 de rubro CADENA DE CUSTODIA. EL FISCAL DEBE ASUMIR EL COSTO PROBATORIO POR LAS DEFICIENCIAS QUE ÉL CAUSE EN LA OBTENCIÓN DE BIENES QUE PUEDAN GENERAR INDICIOS¹³⁶, en ella someramente se detalla lo estipulado en el artículo 20 apartado A y el artículo 21 de la constitución relativos al investigación de los delitos conforme al principio de de objetividad y buena fe, la recolección de bienes que puedan generar evidencia, el órgano

¹³⁵ Artículo 228 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹³⁶ [T.A.] 10a. Época; I.1o.P.8 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012; Tomo 4; Pág. 2377.

investigador no recopila todo lo existente, que pudiera dar respaldo o generar otra hipótesis de la investigación, debe asumir el costo probatorio de la pérdida de esos bienes, podría generarse un indicio en contra de su versión, si para el caso se afirmara que los inculpados participaron en la comisión de un delito y se disponía de audio, y video de seguridad pública, que no se recaudo de manera inmediato por el fiscal, ni posterior al ofrecer los inculpados su versión de descargo (en el cual manifiestan no haber estado en el momento de la comisión del delito), se aprecia que, sin justificación o explicación alguna que la autoridad lo produjo, siendo así, no solo no se prueba la versión de cargo, se genera un indicio en contra de esa versión, los detenidos no estaban al momento de los hechos delictivos, sino que llegaron después.

Después de analizar debidamente estas jurisprudencias, y los criterios normativos se puede estar consciente, que los indicios son la parte vital

dentro de la investigación por parte de la autoridad, ya que estos son la esencia misma de la comisión de un delito, y el no hacer una adecuada recaudación de los mismos o que esta sea deficiente puede hacer que dicha investigación carezca de sustento.

g) Principios fundamentales de las pruebas judiciales.

Para condenar a cualquier ciudadano a una pena, se necesita de una certeza de que violó la ley, cometiendo un delito tipificado en la misma. Es necesario fundamentar cualquier tipo de acusación con las pruebas correspondientes, siendo para cada caso congruentes aportando un resultado convincente. De la misma manera por el principio de inmediación le corresponde al órgano jurisdiccional valorar las mismas, por lo que no puede delegar a ninguna persona la admisión, el desahogo de dichas probanzas, ni la emisión y explicación dentro de la sentencia respectiva. Estableciendo con ello una forma

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

de valoración de manera libre y lógica, por tanto corresponde hacer mención a la tesis que posee número de registro 310442 de la quinta época:

PRUEBAS, LAS AUTORIDADES JUDICIALES SON SOBERANAS PARA APRECIARLAS. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en el sentido de que las autoridades judiciales son soberanas para apreciar las pruebas, en cada caso concreto que se somete a su decisión, sin más limitación, que las de sujetarse a las reglas tutelares que rigen la prueba en materia criminal, a las constancias que aparezcan en los expedientes relativos, y a los principios de la lógica¹³⁷.

Corresponde al tribunal de enjuiciamiento el hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso las que desestimó, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. Siendo esta motivación la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contendías en la resolución

¹³⁷ [T.A.] 5a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.; Tomo LVI; Pág. 845

jurisdiccional. Condenando al acusado si se llega más allá de toda duda razonable.¹³⁸

Procédase al análisis de la tesis aislada de número de registro 160244 de la décima época que dice a la letra:

CONGRUENCIA EXTERNA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA PENAL. PARA QUE EL JUEZ CUMPLA CON ESTE PRINCIPIO DEBE, PREVIO A LIBRAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN, ASEGURARSE DE CONTAR CON LA TOTALIDAD DE CONSTANCIAS DE LAS ACTUACIONES QUE ADVIERTA FUERON PRACTICADAS Y QUE SE RELACIONAN CON EL HECHO DELICTIVO, Y NO ORDENARLA CON BASE EN LAS PRUEBAS QUE EL MINISTERIO PÚBLICO LE REMITIÓ DISCRECIONALMENTE POR RAZÓN DE FUERO AL EJERCITAR ACCIÓN PENAL. Cuando se habla de la estructura de una sentencia o resolución, debe diferenciarse entre la congruencia interna y la externa; la primera como exigencia de coherencia estructural del propio fallo, en cuanto a su formato y composición, es decir, considerandos, resolutivos, apartados y temas tratados en general que demuestren la correspondencia entre lo abordado como litis y lo resuelto, así como la forma de hacerlo de manera clara y consecuente. En cambio, la segunda se refiere ya no a la sentencia en sí, entendida como documento contenedor del fallo, sino a

¹³⁸ Artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

un universo más amplio que abarca las constancias que forman parte del parámetro dentro del cual se constituye la litis, esto es, todo lo que tiene que ver con la comprobación del hecho indagado (en estructuración y prueba), los antecedentes y los datos que en cada caso resulten indispensables para captar, comprender, analizar y resolver el fondo del asunto de manera plena, completa o integral; lo que significa que la congruencia externa determina el campo integral de la litis materia del fallo traduciéndose en un vínculo de correspondencia entre el contenido integral del debate efectivamente planteado y el de la sentencia que se dicte, lo que incide en el debido respeto de la garantía de justicia pronta y completa consagrada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otro lado, el ejercitar acción penal excluyendo, segregando o separando las constancias de una averiguación previa, aun mediante mecanismos formales (separación de expedientes), puede producir en los juzgadores una visión parcializada o segmentada de los hechos o datos sobre los que pretenden resolver, lo cual puede resultar contrario no sólo a la lógica elemental y a la exigencia de justicia completa, sino al principio de congruencia externa que toda sentencia o resolución debe contener, especialmente en la materia penal, que es en donde se busca (en lo posible) una verdad no meramente formal o parcializada conforme a los intereses de alguna de las partes. En ese contexto, para que el Juez cumpla con el citado principio debe exigir de oficio, la incorporación de todas las actuaciones que estime conducentes para conocer a plenitud el hecho delictivo atribuido y así pronunciarse sobre el acreditamiento del ilícito, pues aun cuando el Ministerio Público al ejercitar acción penal le haya remitido únicamente las constancias que formalmente le correspondieron por razón de fuero, no justifica la inobservancia del análisis integral de las

indagaciones que pueden contribuir a una valoración confrontada y completa en términos de congruencia. Por tanto, la autoridad judicial previo a librar la orden de aprehensión debe asegurarse de contar con la totalidad de constancias de las actuaciones que se advierta fueron practicadas y que se relacionan con el tema a resolver, sin conformarse con tener que hacerlo únicamente con las pruebas seleccionadas por el Ministerio Público, pues ello equivaldría a suponer que tiene la facultad para manipular o inducir las resoluciones judiciales, lo cual resulta legalmente inadmisibles¹³⁹.

Entendiéndose como puntos rectores los siguientes:

- La congruencia interna, corresponde a las consideraciones, resolutivos y apartados así como los temas tratados en general que demuestren lo correspondiente entre lo abordado en la litis y lo resuelto, siendo claro y consecuente.
- La congruencia externa, no se refiere al sentencia como tal, sino a todas las constancias que forma parte del expediente y

¹³⁹ [T.A.] 10a. Época; II.2o.P.286 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012; Tomo 2; Pág. 1095.

del cual se constituye la litis, es decir, lo referido a la comprobación del hecho indagado, así como la estructuración de las pruebas, antecedentes, y todo aquello que es indispensable para comprender, analizar y resolver el fondo del asunto de manera integral.

- De tal manera que el ejercicio de la acción penal no puede excluir las constancias de la averiguación previa, pues podría producir en el juzgador una visión segmentada de los hechos o datos sobre los que pretende resolver, siendo contrario a la lógica elemental y la exigencia de justicia, también al principio de congruencia externa, ya que se busca una verdad formal y no el interés de una de las partes.
- Por tanto la autoridad judicial antes de librar la orden de aprehensión debe asegurarse de contar con el total de las actuaciones que

advierte fueron practicadas y que se relacionan con tema a resolver, de no ser así se procede a manipular las resoluciones judiciales.

De tal manera que como se previo en un principio debe hacer una análisis conjunto de todas las pruebas que obren dentro de la causa penal para evitar se dicten resoluciones que puedan ser incongruentes, endebles y sin apegarse a lo estipulado en la norma. Para que una prueba se tomada en cuenta no debe ser ilícita, la exclusión de una prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado en todo el proceso, misma que se encuentra ligada al debido proceso. Un ejemplo muy sencillo es el que nos brinda la jurisprudencia J/16 del noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito de número de registro 2009552, surgida por reiteración de los amparos 219/2014,

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

232/2014, 260/2014, 229/2014, 454/2014 la cual a la letra señala:

PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INCUPLADO O SU RECONOCIMIENTO POR LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL, SE DECLAREN NULOS POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL PROCESO, INDEPENDIENTES Y SIN NINGUNA CONEXIÓN CAUSAL CON AQUELLAS DILIGENCIAS, DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE DERIVAN DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN. La exclusión de las pruebas obtenidas con violación a un derecho fundamental forma parte de una garantía procesal constitucional, que impide la utilización de todo aquello que derive directa o indirectamente de dicha lesión; ello, porque como lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la exclusión de la prueba ilícita -como garantía que le asiste al inculgado en todo proceso, íntimamente ligada con el respeto irrestricto al debido proceso, a ser juzgado por un Juez imparcial, como complemento de una tutela judicial efectiva y por virtud del cual se protege la defensa adecuada del inculgado-, tiene un efecto reflejo, ya que también son ilícitas las pruebas obtenidas indirectamente a partir de la lesión a un derecho fundamental; sin embargo, el hecho de que la declaración ministerial del inculgado o su reconocimiento por la víctima a través de la cámara de Gesell, se declaren nulos por haberse obtenido sin la asistencia de su abogado, no implica que las pruebas desahogadas en el proceso, independientes y sin alguna conexión causal con aquellas diligencias (como por ejemplo las testimoniales de descargo que ofrezca su

defensa o los careos constitucionales), deban excluirse del análisis correspondiente por considerarse que derivan de la violación al derecho mencionado; ello, porque si dichas probanzas no mantienen una conexión causal con las pruebas decretadas como ilícitas, constituyen una fuente independiente de las declaraciones del imputado y de la diligencia donde la víctima lo reconoció a través de la cámara de Gesell sin la presencia de su defensor, esto es, no hay conexión entre la ilegalidad de éstas y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta - testimoniales de descargo o careos-, máxime si éstos se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculpado, y observando las formalidades del debido proceso; luego, es válido que el Tribunal Colegiado de Circuito confronte dichas testimoniales con el material probatorio de cargo, a fin de tutelar el derecho del justiciable a que las probanzas de descargo se ponderen con las de cargo, bajo el principio de contradicción.

Como se logra apreciar puede decirse que las pruebas obtenidas indirectamente a partir de la violación un derecho fundamental son declaradas ilícitas, tratándose de la cámara de Gesell se declarara nula, ya que no existió una asistencia del abogado del imputado, esto señala que no hay un ejercicio del derecho de la defensa adecuada.

Siendo así la importancia de las pruebas dentro del sistema penal acusatorio adversarial, cobra vital importancia, lo cual permite la sustentación del hecho constitutivo de delito, pero también debe existir un apego a las formalidades establecidas en la ley para que sea considerada en cuenta y valorada en su momento.

h) De la certeza moral.

La certeza en general no es más que el ánimo, independiente de la verdad o falsedad absoluta de la proposición sobre la que recae. En efecto, puede creerse verdadera y válida una proposición que por su naturaleza es falsa, y esta creencia puede desde mi perspectiva ser válida. Por lo que la verdad o la falsedad están en la proposición, mientras que la certeza y la incertidumbre, están únicamente en el ánimo.

Establecida la verdadera idea de la certeza en general, es fácil determinar la certeza moral. Los metafísicos manifiestan que solamente existen dos tipos de certeza la física y la moral. Solo por la certeza física se llega a la verdad absoluta, así pues si la proposición sobre que recae mi certeza contiene la relación de ideas puramente abstractas, la certeza se llamara metafísica.

Siendo así la certeza moral no es otra sino aquella que ha dado de la certeza en general, aplicada á las proposiciones de hecho. Por consiguiente el hombre puede estar cierto de la verdad de un hecho que es falso, pero también puede dudar de un hecho que es verdadero.

Todos los razonamientos vertidos por el autor Filangieri acerca de la certeza remiten a un principio rector de la ilustración, el cual es la desconfía,

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

permitir al hombre dudar de todo e indagar a fin de descubrir la verdad.

Por consiguiente se puede hablar de la duda razonable y precisamente se expone esta tesis aislada de la novena época de registro 161021 que *ad literam* señala:

PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO HAY DUDA RAZONABLE RESPECTO A LA EXISTENCIA DEL TESTIGO (INAPLICABILIDAD DE LAS JURISPRUDENCIAS 1a./J. 55/2002 Y 1a./J. 1/2007). Si durante un procedimiento penal, el juzgador advierte que en torno a la declaración de un testigo acontece lo siguiente: 1) al rendir su declaración no se identificó con documento idóneo; 2) incurrió en falta de probidad al proporcionar sus generales; 3) la parte contraria refiere no conocerle y pone en duda su existencia; 4) se agotaron los medios más comunes y permitidos por la ley, a través de los cuales una persona pueda ser localizada, sin tener éxito, lo cual inició debido a que el domicilio donde dijo que vivía el testigo no existe o nunca fue habitado por éste; 5) el Ministerio Público no tomó medida alguna para asegurarse de que a la postre su testigo pudiera ser localizado, a pesar de que tal testimonio constituye una prueba de cargo que él aportó en la averiguación previa; y 6) El oferente no aportó dato o indicio alguno que permita establecer que tal ateste sí existe y con ello demostrar la veracidad de la razón de su dicho; tales circunstancias, al ser valoradas en su conjunto, deben hacer que el juzgador

le niegue valor probatorio al testimonio, pues si bien es cierto que esos aspectos no se encuentran dirigidos a impugnar el contenido de la declaración, también lo es que generan una duda razonable sobre la existencia del ateste, o bien que haya una persona con sus mismas características, lo que de suyo implica que carezca de eficacia probatoria tal declaración, al provenir de alguien que quizá ni siquiera exista o que no sea verdad la razón que dio para justificar su dicho. Sin que tal criterio implique inobservancia a las jurisprudencias 1a./J. 55/2002 y 1a./J. 1/2007 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XVI y XXV, noviembre de 2002 y marzo de 2007, páginas 133 y 202, de rubros: "PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. LA OMISIÓN DE IDENTIFICAR A LOS TESTIGOS MEDIANTE DOCUMENTO IDÓNEO, EN SÍ MISMA, NO ES SUFICIENTE PARA RESTAR VALOR PROBATORIO A SU TESTIMONIO (LEGISLACIÓN PROCESAL DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y PUEBLA)." y "PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. LA FALTA DE PROBIDAD POR PARTE DE LOS TESTIGOS EN PROPORCIONAR SUS GENERALES, EN SÍ MISMA, NO ES SUFICIENTE PARA RESTAR VALOR PROBATORIO A SU TESTIMONIO.", respectivamente, pues, por un lado, el primer criterio parte de una premisa en la cual las partes consintieron las actuaciones procesales en las que estuvo presente el testigo, esto es, no impugnaron la identidad o existencia del mismo, por lo que implícitamente consintieron su existencia, hipótesis que en el caso particular no se actualiza, pues no existe ningún dato que corrobore su existencia; y por el otro, porque en ambos criterios se sostuvo que si bien, la falta

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

de probidad de los declarantes al proporcionar sus generales, o bien, de identificarse, en sí mismas, son insuficientes para restarle validez a su declaración, lo cierto es que el juzgador al emitir el mérito convictivo que merece un ateste, en uso de su arbitrio judicial y libertad para realizar la valoración de las pruebas, deberá tener en cuenta, aparte de aquéllas, todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y correcto raciocinio, conduzcan a determinar la veracidad del testigo. Por tanto, si el juzgador advierte que acontecen un conjunto de las eventualidades precisadas, es evidente que no podría darle el alcance pretendido a ese ateste, ya que constituyen circunstancias objetivas que conducen a dudar de la certeza en cuanto a la existencia del testigo y, en vía de consecuencia, que realmente le consten, por sí mismo, los hechos que declaró, incumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 289, fracciones II y III, del Código Federal de Procedimientos Penales¹⁴⁰.

Por tanto se puede destacar de la anterior tesis aislada:

- Si bien se aporta una lista de criterios interesantes vale la pena destacar que el sexto punto concerniente sí el testigo oferente no aporta un dato o indicio que permita

¹⁴⁰ [T.A.] 9a. Época; II.1o.P.154 P Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXIV, Septiembre de 2011; Pág. 2185.

establecer la veracidad de la razón de su dicho, se valora en conjunto con las demás circunstancias que el juzgador niegue el valor probatorio del testimonio, ya que estos generan una duda razonable.

- Siendo así el juzgador advierte que acontecen un conjunto de las eventualidades precisadas es evidente que no le da alcance convincente al valor probatorio.

Por tanto los datos que reúna la autoridad deberán ser certeros y no dejar espacio a la duda razonable. De ahí la aplicación del principio general del derecho que dice “Nadie debe ser condenado por sospechas.”¹⁴¹

i) Principios procedentes.

¹⁴¹ Ulpiano

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

La ley serviría de freno al arbitrio de los jueces y la conciencia de estos serviría de remedio a la necesaria imperfección de la ley. Una y otra tendría bastante fuerza por si solas para asegurar la inocencia, pero no para oprimirla.¹⁴² (Filangieri)

Esta frase evoca a la facultad interpretativa que tiene los juzgadores, es menester mencionar que el juzgador no es legislador, sin embargo el juez federal como juez constitucional posee una doble función, primero realizar una adecuada interpretación respecto de la ley penal en relación a la constitución, para el caso de la materia penal deberá observar si se cumple o no los elementos del tipo penal, aunado a los métodos de interpretación conforme. En un segundo plano puede operar como

¹⁴² Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.162

un legislador negativo, al emitir distintas declaraciones de inconstitucionalidad

En ocasiones los métodos hermenéuticos y exegéticos no son suficientes para comprender el espíritu de la norma, pues en ocasiones suelen ser poco claras, o presentan diversas lagunas; interpretarlas solo mediante estos dos métodos llevaría a producir cuestiones funestas, por lo que conviene realizar el método sistemático funcional. Con la creación de este código de procedimientos penales único, se busca sobre todo empezar a unificar criterios, es decir, que los criterios no sean divergentes al momento de dictar la sentencia; precisamente porque cada entidad federativa contaba con un código penal y de procedimientos penales, lo cual arrojaba una vasta cantidad de criterios.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

En el sistema acusatorio adversarial se cuentan con tres tipos de jueces Juez de Control, Juez de Juicio, Juez de Sentencia. Dichos jueces se encargan de vigilar que durante el procedimiento no se violen los derechos del imputado en sus diferentes etapas.

Vale la pena destacar que el Juez de control, sea del fuero federal o del fuero común interviene desde el procedimiento y hasta el dictado del auto de apertura a juicio, se considera que hace las veces de un juez de garantía.

El juez de control va a controlar cualquier tipo de actos o medidas que requiera de control judicial previo, se pronuncia al respecto durante el procedimiento correspondiente, no obstante, al igual que todo ser humano, el juez de control es susceptible de cometer errores en su andar por lo que no va a desaparecer la figura del amparo ni los recursos judiciales para combatir la decisión que decida interponer.

Permítase exponer esta tesis aislada de la décima época 160951 que genera un mejor proveer al actuar del juez durante el juicio oral surgida del amparo directo 28/2011.

AUDIENCIA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL. RESPONSABILIDAD QUE DEBE ASUMIR EL JUEZ PARA LOGRAR UN EFICAZ DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO. Es en la audiencia intermedia o de preparación de juicio oral donde las partes ofrecen sus pruebas con miras a conformar el material probatorio que habrá de analizarse en el juicio oral, por tanto, es también en esa audiencia donde puede tener lugar la actividad encaminada a la exclusión de pruebas (por ilicitud o cualesquiera otra razón que legalmente imposibilite su admisión y potencial desahogo). Ahora bien, en dicha audiencia el juzgador debe asumir la responsabilidad de hacer notar las incongruencias o deficiencias en ese ofrecimiento respetando siempre el equilibrio procesal pero garantizando el derecho de las partes a manifestarse libremente sobre sus propias pruebas o las de la contraria, sobre todo cuando una determinada sociedad transita en un periodo de adaptación a un nuevo sistema procesal donde el Juez debe guiar (no sustituir) el debido ejercicio de las partes sin rayar en protagonismos que se traduzcan en obstáculo para que éstas, bajo el pretexto de simples

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

formulismos, puedan ejercer su libertad de argumentación y correspondiente prueba.¹⁴³

De esta manera el juez de juicio oral deberá asumir la responsabilidad de hacer notar las incongruencias o deficiencias del ofrecimiento de las pruebas. Lo cual evoca el actuar del juez, quien se ve limitado por lo estipulado en las normas; tal y como se denota, es facultad para interpretar la norma, el juez deberá, tal y como se estipula en el principio general del derecho realizar una interpretación que verse como lo señala el principio general del derecho “En las causas penales se ha de hacer la interpretación con más benignidad.”¹⁴⁴ Ello evoca al principio *pro persona*, por lo que si se presta la debida atención no era nada novedoso, este principio no implica únicamente que lo vaya a tener que aplicar los jueces de distrito o los magistrados del poder judicial

¹⁴³ [T.A.] 10a. Época; II.2o.P.273 P; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011; Tomo 3; Pág. 1607.

¹⁴⁴ Paulo

federal, esto es competencia de todos los jueces al momento de fundar y motivar sus resoluciones, máxime en la materia penal, que el interés jurídico tutelado es la libertad del individuo, sin embargo, lo anterior es enunciativo y no limitativo, se presenta por tanto la tesis aislada de décima época emitida por la primera sala para su mejor comprensión.

INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas inconstitucionales, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prologan, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. El juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. La interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la

Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.¹⁴⁵

Una norma jurídica es válida mientras un tribunal no diga lo contrario, antes de declarar una norma constitucionalmente inválida deben buscar la posibilidad de estar en compatibilidad con la Constitución Federal. Por tanto la labor interpretativa del juzgador es muy importante, ya que no solo abarca los supuestos jurídicos que engloban la norma sino todo el contexto que hay alrededor de la causa penal al momento del dictado de la sentencia. Complementese los anteriores razonamientos con el

¹⁴⁵ [T.A.] 10a. Época; 1a. CCCXL/2013; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 1, Diciembre de 2013; Tomo I; Pág. 530.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

principio general de derecho que expresa; “puede decirse en verdad que el magistrado es la ley parlante; la ley, en cambio, el magistrado silencioso.”¹⁴⁶ En el mismo tenor recuérdese el principio que versa; “es preferible absolver al culpable que condenar a un inocente.”¹⁴⁷

*Para que fuese condenado un inocente sería necesario que se combinase contra él la existencia de las pruebas legales con el error o con la perversidad de los jueces*¹⁴⁸. (Filangieri)

Esta frase señala de una forma tenue, la incompetencia para que conozcan los jueces decretándose por excusa, recusación, declinatoria o por inhibitoria. Las causas de impedimento se ven contempladas en el artículo 37 del Código Nacional

¹⁴⁶ Cicerón

¹⁴⁷ Decio

¹⁴⁸ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.162

de Procedimientos Penales son diversas, se puede brevemente mencionar:

- I. Si conocía del asunto por haber sido fiscal, defensor, asesor jurídico, denunciante o querellante, o haber ejercido la acción penal particular; haber actuado como perito, consultor técnico, testigo o tener interés directo en el procedimiento.
- II. Ser cónyuge, concubina o concubinario, conviviente, tener parentesco en línea recta sin limitación de grado, en línea colateral por consanguinidad y por afinidad hasta el segundo grado.
- III. Ser o haber sido tutor, curador, haber estado bajo tutela o curatela de alguna de las partes
- IV. Si cualquiera de sus parientes tiene interés en el juicio.
- V. Cuando él, su cónyuge, concubina, concubinario, conviviente, o cualquiera de sus

parientes sea acreedor, deudor, arrendador, arrendatario o fiador de alguna de las partes, o tengan alguna sociedad con éstos.

- VI. Cuando antes de comenzar el procedimiento o durante éste, haya presentado él, su cónyuge, concubina, concubinario, conviviente o cualquiera de sus parientes.
- VII. Haber dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento.
- VIII. Para el caso de los jueces del tribunal de enjuiciamiento, haber fungido como Juez de control en el mismo procedimiento.

Hay que recordar que la incompetencia decretada por declinatoria es definida como aquel escrito en el que el demandado pide al juez que ha dado entrada a la demanda deje de seguir conociendo del proceso por ser incompetente, en el código de procedimientos penales dicha promoción ha de hacerse por escrito o de manera oral en cualquier

etapa del procedimiento incluyendo las audiencias, pero la misma deberá ser hecha antes de promover los alegatos de apertura de juicio, si la incompetencia fuera el órgano jurisdiccional deberá promoverse dentro de los tres días siguientes a que surta efectos la notificación que fije fecha de audiencia.¹⁴⁹

La declaración de incompetencia por inhibitoria, es una promoción de manera escrita u oral, que se tramita a petición de cualquiera de las partes ante el órgano jurisdiccional que crea competente para que conozca del asunto, si el órgano reconoce su incompetencia remite los registros correspondientes al competente, si se trata de una incompetencia de tribunal seguirá las mismas reglas que la declinatoria.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Artículo 27 Código Nacional de Procedimientos Penales

¹⁵⁰ Ibídem artículo 28

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Las excusas son todas las circunstancias de hecho que constituyen un obstáculo para el funcionario tenga la imparcialidad¹⁵¹.

Recusación a pesar de tener un impedimento el juez o magistrado para conocer sea una de las partes la que deba de promoverla, se promueve ante el propio juez en un término de cuarenta y ocho horas siguientes a partir del conocimiento del impedimento, o de manera oral si se conoce durante el transcurso de la audiencia, una vez recibida la promoción se le pide informe por escrito al juzgadora para que lo entregue en las veinticuatro horas siguientes.¹⁵²

Permítase exponer una tesis aislada bastante interesante, si bien por el rubro que tiene en un primer momento pudiese pensarse que no tiene

¹⁵¹ Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 29ª edición, Porrúa, México, 2008, p.359

¹⁵² Artículos 40, 41 del Código Nacional de Procedimientos Penales

relación con lo que se está abordando por tratarse de materia del juzgador de amparo y no del juez en materia penal, el contenido de la misma tesis de lo común aplicable por su genealogía a cuestiones procesales, permite dejar en claro cuestiones que si son muy importantes para el tópico en relación, emitida por el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito de número de registro 2005913, *ad literma* señala:

RECUSACIÓN. NO SE ACTUALIZA CUANDO ALGUNO O TODOS LOS INTEGRANTES DE UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO CONOCIERON CON ANTELACIÓN DE UN ASUNTO RELACIONADO CON EL QUE ACTUALMENTE TIENEN EN TRÁMITE Y RESOLVERÁN. El artículo 51, fracción VIII, de la Ley de Amparo vigente, establece, en el caso concreto, que los Magistrados que conocen de un juicio de amparo directo deberán excusarse de resolverlo cuando se encuentren en una situación diversa a las fracciones anteriores a la aludida, pues ello implica elementos objetivos de los que pudiera derivarse el riesgo de pérdida de imparcialidad. Ahora bien, los impedimentos son todas aquellas situaciones personales de los juzgadores de amparo que la ley especial contempla como causas suficientes para que se abstengan de administrar justicia en un caso determinado, por considerar que en un supuesto en concreto puede verse afectada la imparcialidad de tales juzgadores. El impedimento

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

conlleva una incompetencia subjetiva del funcionario judicial a quien afecta para conocer y resolver de un asunto en particular, y su separación es una garantía de la imparcialidad indispensable para que la sociedad y las partes tengan confianza en sus Jueces. Además, conforme al Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, imparcialidad es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al derecho, provenientes de las partes en los procesos sometidos a su potestad. Consiste en juzgar, con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de algunos de los justiciables; por tanto, el juzgador evita conceder ventajas o privilegios ilegales a cualquiera de las partes; rechaza cualquier dádiva que provenga de alguna de la partes o de terceros; evita hacer o aceptar invitaciones en las que el propio juzgador considere que se verá comprometida su imparcialidad; se abstiene de citar a las partes o personas vinculadas con ellas, fuera de las oficinas del órgano jurisdiccional en el que ejerza su función y se abstiene de emitir cualquier opinión que implique prejuzgar sobre un asunto. De lo anterior, se arriba a la conclusión de que por el hecho de que uno, dos o los tres integrantes de un Tribunal Colegiado hubieran conocido con antelación al juicio de amparo directo que tienen en trámite y en su oportunidad deberán resolver, de un asunto relacionado con el mismo no puede considerarse que se encuentren en una situación que implique la existencia de elementos objetivos de los que pudiera derivarse el riesgo de pérdida de imparcialidad, atento a que esto no constituye esa falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo que permita juzgar o proceder con rectitud a los Magistrados, habida cuenta de que considerar lo contrario, todos los Jueces y Magistrados de amparo siempre serían tildados de parciales cuando

conozcan de un asunto relacionado con uno previo que ya resolvieron, pero, además, el mencionado conocimiento previo de un asunto no ha sido considerado por el Consejo de la Judicatura Federal como un motivo de pérdida del principio constitucional y ético de la imparcialidad; por el contrario, ha estimado que eso es lo que debe acontecer, es decir, que un órgano de amparo siga conociendo después de los asuntos relacionados con el mismo, tan es así que para tal efecto obra el artículo 9, párrafos cuarto y quinto, incisos a), b) y c), del Acuerdo General 13/2007, del Pleno de dicho consejo, que regula el funcionamiento, supervisión y control de la Oficinas de Correspondencia Común de los Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito del Poder Judicial de la Federación publicados en el Diario Oficial de la Federación, el ocho y el tres de septiembre, ambos de dos mil ocho, respectivamente. Finalmente, no por el hecho de que el primer asunto del que conocieron los Magistrados recusados haya sido desfavorable a los intereses del promovente implicará, necesariamente, que los funcionarios públicos que decidirán vayan a considerar apegada a derecho la nueva valoración de los medios de convicción existentes, ello porque el principio de imparcialidad no se afecta en sus dimensiones subjetiva ni objetiva.¹⁵³

Inicialmente la tesis tanto en rubro como en el comienzo del texto explican las circunstancias por las que el

¹⁵³ [T.A.] 10a. Época VI.1o.P.9 K Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo II; Pág. 1918.

juzgador de amparo no debe de conocer respecto de los asuntos en los que exista una causal de incompetencia que estipula el artículo 51 de la Ley de Amparo vigente, no implica que sea ese razonamiento únicamente aplicable para dicha materia, no es menos cierto que al tratarse de una tesis en materia común, puede ser utilizado como criterio orientador para cualquier materia dentro del ámbito procesal, se trata de una cuestión enunciativa mas no taxativas. Por tanto la disposición que menciona al impedimento como todas aquellas situaciones personales de los juzgadores de amparo para abstenerse de administrar justicia a un caso determinado, mantienen una similitud a las previstas en el artículo treinta y siete del Código Nacional de Procedimientos Penales, toda vez que el impedimento conlleva a una incompetencia subjetiva del funcionario judicial para conocer y resolver el asunto.

Los juzgadores deberán siempre excusarse de los juicios en los que tengan interés, haciendo uso de esa gran ética que los distingue. A manera de conclusión solo basta con señalar el siguiente principio general del derecho: “La mejor ley es la que reduce al mínimo el arbitrio judicial; y el mejor juez, el que reduce al mínimo el suyo.”¹⁵⁴

j) Cánones de la Judicatura que deberían determinar el criterio legal.

*El testigo idóneo es todo hombre que no sea estúpido ni loco, que tenga cierta conexión en las ideas, cuyas sensaciones sean conforme a las de los demás hombres*¹⁵⁵. (Filangieri)

¹⁵⁴ Bacon

¹⁵⁵ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, p.169

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Jamás basta un solo testigo para formar prueba legal.¹⁵⁶ (Filangieri)

Filangieri expone en estas frases la idoneidad de los testigos, debe manifestarse que el testigo único es testigo nulo, pues se requiere por lo menos de dos testigos para corroborar cada hecho.

La prueba testimonial va encaminada con el principio de inmediatez, la primera sala ha desarrollado criterios de tesis aislada al respecto en el cual sostiene el desahogo de una prueba testimonial, el órgano jurisdiccional debe valorar las características y circunstancias que concurren en cada testigo, prestando especial atención a la manera en que narra lo que presencié, para así valorar si las manifestaciones son verosímiles. Tomando reglas de la lógica estas relacionadas con las condiciones en las que se produjeron la percepción de los testigos (factores físicos) o la

¹⁵⁶ *Ibidem* p.171

existencia de algún interés para influir sobre su voluntad (factores psicológicos, por tanto debe existir una confrontación entre las declaraciones de los testigos, por tanto dependerá del análisis que el juzgador para análisis de dicha circunstancias a lo cual se le conoce como principio de inmediatez. Por tanto debe hacer un análisis con independencia de la categoría que tenga el testigo es decir sea de cargo o descargo pues sostener la postura contraria implicaría caer en el absurdo de que la declaración de un testigo se encuentra exenta de un análisis de razonabilidad debido a una categoría asignada por el propio órgano jurisdiccional, por tanto la determinación de culpabilidad parte de una plena convicción del juzgador al respecto. Lo anterior conforme la jurisprudencia de rubro 2004760 de rubro PRUEBA TESTIMONIAL. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ ES APLICABLE SIN IMPORTAR LA CATEGORÍA EN LA CUAL SE PRETENDA

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

CLASIFICAR AL TESTIGO¹⁵⁷, surgida del amparo 78/2012.

No determina la edad para el testigo se deja a decisión del juez.¹⁵⁸ (Filangieri)

Hay que destacar que toda persona tiene la obligación de concurrir al proceso cuando este sea citado y declarar sobre la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado. Tratándose de testimonios especiales como son el de menores de edad víctimas de delito, tratándose de caso como de violación o secuestro, se puede solicitar a petición

¹⁵⁷ [T.A.] 10a. Época; 1a. CCLXXXVIII/2013 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XXV, Octubre de 2013; Tomo 2; Pág. 1060.

¹⁵⁸ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.170

de partes para ordenar su recepción con el auxilio de familiares o peritos especializados.¹⁵⁹

Para lo anterior también es necesario analizar la siguiente tesis aislada de la décima época, con número de registro 2005699, la cual versa de la siguiente manera:

PRUEBA TESTIMONIAL DE UN MENOR DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL. LA MINORÍA DE EDAD, POR SÍ MISMA, NO IMPIDE QUE EL JUEZ RECIBA SU DECLARACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA, EN ABROGACIÓN PAULATINA). Conforme a los artículos 407, 412 y 413 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, en abrogación paulatina, el juzgador no puede dejar de examinar durante la instrucción a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes; además, toda persona puede ser examinada como testigo cualquiera que sea su edad, pero los menores de dieciséis años no serán intimados, sino exhortados a declarar verazmente. Preceptos de los que se colige que la minoría de edad de un testigo, por sí misma, no impide que el Juez reciba su declaración dentro del procedimiento penal. Lo anterior, toda vez que el artículo 20, apartado B, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto

¹⁵⁹ Artículo 366 del Código Nacional de Procedimientos Penales

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, sólo prohíbe los careos entre el acusado y la víctima u ofendido menor de edad en los delitos de violación o secuestro. No obstante, tal precepto establece que las demás declaraciones del menor (que no constituyan careos) se desahogarán en las condiciones que establezca la ley. Por su parte, tampoco en los tratados suscritos por el Estado Mexicano existe alguna disposición que prohíba recibir en un juicio penal el testimonio de una persona menor de edad. Ciertamente, el Estado debe velar por el interés superior de la niñez, de conformidad con el artículo 4o., párrafo octavo, de la Constitución Federal; sin embargo, está obligado a respetar el derecho a una debida defensa de toda persona acusada de la comisión de un delito, de acuerdo con la fracción IX, apartado A, del citado artículo 20 constitucional. Por tanto, en atención a los principios hermenéuticos de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, previstos en el artículo 1o., párrafo tercero, de la Carta Magna, el Juez debe armonizar ambos derechos fundamentales, es decir, debe respetar el derecho del procesado de allegar al juicio las pruebas que estime pertinentes para su defensa y garantizar su desahogo, de manera que no afecte injustificada o excesivamente a los menores involucrados con el proceso; para ello, el juzgador debe adoptar las previsiones necesarias para garantizar que el desahogo del testimonio no sea una experiencia traumatizante para el niño, como las enunciadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 1a. LXXIX/2013 (10a.), de rubro: "DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE

**AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS
PARA SU EJERCICIO.¹⁶⁰**

Siendo así la tesis aislada expone de manera congruente que durante la instrucción el juzgador puede examinar a los testigos sean esto menores de edad pero exhortándolos a declarar verazmente, esto conforme a lo establecido en el artículo 20 del apartado B, fracción V, ya que manifiesta el resguardo de la identidad de los menores de edad, tratándose de delitos de violaciones. El Estado debe velar por los intereses de la niñez, respetando siempre la debida defensa de las personas, por lo que el juzgador ha de aplicar medidas necesarias para que la experiencia no sea traumatizante para el niño.

Debemos tener en cuenta que a los menores no se les interroga, sino se les entrevista, la forma para

¹⁶⁰[T.A.] 10a. Época XXVII.1o.(VIII Región) 23 P; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo III; Pág. 2584.

hacerlo es mediante un procedimiento especial, pues se les debe entrevistar en un ambiente donde se sientan en confianza, recordemos que los menores no pueden articular situaciones de tiempo y circunstancias específicas, no obstante si pueden dar una valoración de su vivencia. Esto es así porque más allá de las características de cada caso, solo se debe procurar la información mínima. Por lo tanto, las únicas preguntas que podrían hacerse son ¿qué pasó?, ¿cuándo?, ¿dónde?, y ¿quién lo hizo? Pero estas deberán hacerse a los adultos, y los niños solo podrían complementarlas.¹⁶¹ Lo que se busca es primar el interés superior del niño, así como su protección a la seguridad, y el derecho a un trato digno. Por ello se deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los niños, niñas y adolescentes sean entrevistados con

¹⁶¹ UNICEF, Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas y testigos de abuso sexual y otros delitos. UNICEF, Asociación de Derechos Civiles, Argentina 2013, p 27

flexibilidad, tacto y sensibilidad, evitando formalismos innecesarios y facilitando la comprensión de los objetivos de la entrevista, con un lenguaje sencillo adaptado a su edad y grado de madurez.¹⁶²

*No tendrá ningún valor legal el testimonio directo del reo contra sí mismo*¹⁶³. (Filangieri)

Es imperante señalar que la confesión del reo sacada mediante tortura carece del valor probatorio, lo anterior se debe precisamente a los actos de tortura cometidos para obtener las confesiones, siendo que estas deben ser declaradas invalidas.

¹⁶² UNICEF, Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas y testigos de abuso sexual y otros delitos. UNICEF, Asociación de Derechos Civiles, Argentina 2013, p 18

¹⁶³ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.172

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Tribunales internacionales se han pronunciado acerca de dicho tema; la Corte Interamericana expone que la confesión del inculpado debe ser válida únicamente si es hecha sin coacción, ya que al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial.¹⁶⁴

*Dos testigos de vista, que atestiguan uniformemente un hecho, bastan para formar una prueba legal.*¹⁶⁵
(Filangieri)

La diferencia entre los testigos de hechos y dichos es que los testigos deben de haber visto y los

¹⁶⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220 párr. 166

¹⁶⁵ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.172

segundos haber oído y visto, son el tono y el gesto que las acompañaron, y la ocasión con que se profirieron, la uniformidad en los dos testigos no deben recaer solamente sobre las palabras que oyeron, sino también sobre aquellas circunstancias que pueden alterar o modificar su significado.¹⁶⁶

*Jurar es decir la verdad el testigo, le recordara el juez que la ley condena a los falsos testigos.*¹⁶⁷
(Filangieri)

Esta es una regla que continua vigente en nuestros días, ya que de no hacerla se conlleva un delito que es el de falsedad ante la autoridad, por tanto referirá a aspectos circunstanciales o accidentales, cuando concierna a aquellos que por sí mismos no alteren tal clasificación legal, su gravedad, la identificación

¹⁶⁶ Filangieri 173

¹⁶⁷ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.173

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

del interviniente o intervinientes o modifiquen su reprochabilidad. Por tanto una declaración falsa vertida pretende distorsionar la realidad concerniente a esos elementos que determinan la relevancia penal de un hecho.

*Tanto el acusador como el reo tendrán derecho para hacer comparecer en juicio los testigos que producen. Si estos se niegan a comparecer o a responder, serán castigados con la pena que señale la ley a este delito.*¹⁶⁸ (Filangieri)

Esta frase se presenta a los testigos de cargo y descargo que ofrece tanto el ministerio público como la defensa, actualmente el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 365 establece excepciones a la obligación de comparecencia, se trata de las siguientes hipótesis:

¹⁶⁸ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.175

I. Respecto de los servidores públicos federales, el Presidente de la República; los Secretarios de Estado de la Federación; el Procurador General de la República; los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión; los Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los Consejeros del Instituto Federal Electoral;

II. Respecto de los servidores públicos estatales, el Gobernador; los Secretarios de Estado; el Procurador General de Justicia o su equivalente; los Diputados de los Congresos locales e integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Estatal Electoral y los Consejeros del Instituto Electoral estatal;

III. Los extranjeros que gozaren en el país de inmunidad diplomática, de conformidad con los Tratados sobre la materia, y

IV. Los que, por enfermedad grave u otro impedimento calificado por el Órgano jurisdiccional estén imposibilitados de hacerlo.

k) Cánones de la judicatura para las pruebas por indicios.

Un solo indicio no hará jamás prueba legal, a menos que sea un indicio necesario¹⁶⁹. (Filangieri)

Es imperante atender pues a lo dispuesto en la siguiente tesis aislada de número de registro 162120 la cual manifiesta lo siguiente:

INDICIOS. SU CONCEPTO Y CONDICIONES PARA CONFERIRLES VALOR CUANDO SEA IMPOSIBLE O POCO PROBABLE ACREDITAR CIERTOS HECHOS DE MANERA DIRECTA. En aquellos casos sometidos a consideración de un órgano jurisdiccional que, por la relevancia o particularidad de las circunstancias que los rodean, sea imposible o poco probable acreditar ciertos hechos de manera directa, es razonable considerar los indicios, que son evidencias parciales o signos indicativos de una realidad o hecho que puede ser inducido con más o menos seguridad, dependiendo de qué tan contundentes -reales o probables- sean, y la idoneidad de la regla empírica o máxima de experiencia utilizada como vínculo o conexión. Así, la primera condición para conferir valor a los indicios es

¹⁶⁹ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, p.177

que estén probados; la segunda, es que haya un fundamento o nexo que permita relacionar, con cierto grado de probabilidad o certeza, la correspondencia entre el hecho demostrado y la hipótesis que pretende acreditarse, y la tercera, es que no haya refutaciones, salvedades o indicios en contra y con más fuerza que los de imputación. Por ello, no puede pretenderse que sólo puedan considerarse acreditados los hechos objeto de imputación si se cuenta con prueba directa, pues ninguna norma impone esa condición, cuando lo que se exige es que aquéllos sean demostrados, y no necesariamente conforme a una prueba que tenga un valor preestablecido o tasado.¹⁷⁰

Destáquese que los indicios tendrán relevancia solo conforme a las circunstancias que los rodean, sea imposible o poco probable acreditar ciertos hechos de manera directa, por lo que se transforman en evidencias parciales o indicativos de una realidad o hecho inducido con menos seguridad, por consiguiente solo se le confiere valor a los indicios que estén probados, la segunda que permita un nexo para la relación entre sí.

¹⁷⁰ [T.A.] 9a. Época. I.4o.A.92 K Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXIII, Mayo de 2011; Pág. 1193

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Cuando muchos indicios no hacen más que probar un solo indicio, y cuando los argumentos de un hecho dependen todos de un solo argumento, la suma de estos, por numerosa que sea, no formará jamás una prueba legal, supuesto que todos juntos no constituyen más que un solo indicio y un solo argumento.¹⁷¹ (Filangieri)

Más claro Filangieri no pudo ser, las conjeturas por muy buenas que sean jamás serán verdad, sin embargo, estos pueden aportarse siempre que sirvan dentro de la prueba presuncional, pues las leyes de la razón no pueden sino entenderse conforme a los postulados de la lógica elemental, por tanto la presunción no existe por si sino que depende de los datos objetivos aportados al proceso (indicios) aplica las leyes de la razón para que

¹⁷¹ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.85

pueda tener sentido. Lo anterior conforme a la tesis 174204 de rubro PRUEBA PRESUNCIONAL. SU EXISTENCIA DEPENDE DE DATOS OBJETIVOS APORTADOS AL PROCESO (INDICIOS), CON LOS CUALES LA APLICACIÓN LÓGICA DE LAS LEYES DE LA RAZÓN PUEDA TENER SENTIDO.¹⁷²

*Los cánones determinan criterio legal y frenan el capricho, corrupción o imbecilidad de los jueces.*¹⁷³
(Filangieri)

Filangieri es muy explícito en esta frase, ya que los jueces deben someterse a diversos criterios de interpretación de la ley y valoración de las pruebas, pues la simple analogía no debe ser aplicable para la determinación de una resolución, ya que hoy en

¹⁷² [T.A.] 9a. Época II.2o.P.210 P. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIV, Septiembre de 2006; Pág. 1517.

¹⁷³ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.180

día además deben ejercer los controles de convencionalidad y constitucionalidad.

I) Funciones Judiciales.

Aunque todo hombre de sana razón y desconocida probidad pueda ser juez de la verdad o de la falsedad de una acusación, no bastan estas dos cualidades para juzgar del derecho, tener conocimiento del derecho y esto supone una aplicación particular conciencia profunda de las leyes patrias¹⁷⁴.(Filangieri)

De manera muy precisa Filangieri expone lo que hoy en día denomina que el juez es el perito de peritos, y su labor consiste en interpretar la ley, atendiendo a las circunstancias y los hechos en los que se desarrollan las contiendas.

¹⁷⁴ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.259

Por consiguiente es lógica y aceptado atender al principio general del derecho que estipula “Es mejor atenerse al sentido que a las palabras.”¹⁷⁵

En cuanto hace a la deliberación no podrá exceder de veinticuatro horas ni suspenderse, salvo en caso de enfermedad grave del Juez o miembro del Tribunal. En este caso, la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días hábiles, luego de los cuales se deberá reemplazar al Juez o integrantes del Tribunal y realizar el juicio nuevamente. El fallo debe contener la absolución o condena, si la decisión fue unánime o por mayoría, fundamentos en que se sustenta.¹⁷⁶

Es lógico considerar que cualquier resolución de cualquier juez es apelable por eso aquí se

¹⁷⁵ Pomponio

¹⁷⁶ Artículo 400 y 401 del Código Nacional de Procedimientos Penales

manifiesta cuales son las resoluciones que puede apelar el juez de control las cuales se contemplan el artículo 467 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

- I.** Las que nieguen el anticipo de prueba;
- II.** Las que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen;
- III.** La negativa o cancelación de orden de aprehensión;
- IV.** La negativa de orden de cateo;
- V.** Las que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares;
- VI.** Las que pongan término al procedimiento o lo suspendan;
- VII.** El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso;
- VIII.** Las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso;

IX. La negativa de abrir el procedimiento abreviado;

X. La sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, o

XI. Las que excluyan algún medio de prueba.

Las leyes criminales deben ser por naturaleza muy exactas y extensas para expresarlas todos individualmente, los pormenores que son superlativos y perniciosos en las demás leyes son indispensable en las criminales, determina las acciones que los derechos necesario describir al mismo tiempo (Filangieri 259p)

Esta frase de Filangieri si bien es importante no menos cierto es que la ley debe de ir de lo general a lo particular y no al contrario. Pues si una ley intenta ser muy específica y tratar de atender o ajustarse a cada caso en lo particular resultaría demasiado confuso y dejaría un parámetro de interpretación

demasiado pequeño. Conviene que la ley sea breve para que pueda ser más fácilmente retenida por los inexpertos¹⁷⁷.

m) La defensa en el juicio criminal.

*El furor de un pueblo libre, excitado por la elocuencia de un orador, no haya ningún freno, ningún temor que le detenga*¹⁷⁸. (Filangieri)

No basta con que el abogado sea un gran jurista, sino que debe ser un gran orador, no obstante no debe confundirse ni alterar la oratoria con el adecuado uso de la terminología jurídica, se estipula el principio general del derecho que dice; las palabras han de aceptarse con arreglo a la naturaleza del acto de que se trata.

¹⁷⁷ Seneca

¹⁷⁸ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, p.234

Durante la presentación del caso los abogados llámense defensor o ministerio público, deben evitar desgastarse leyendo los autos y escritos de la autoridad, de la defensa o de los peritajes. Lo que deben hacer es exponer someramente los hechos ajustarlo con los preceptos jurídicos, exponer los argumentos jurídicos correspondientes evitando el uso de falacias. Es recomendable partir de la creación de argumentos apodícticos y dialecticos, a través del uso de premisas para llegar a una conclusión. Si se utiliza un gran número de argumentos débiles, lejos de reforzar nuestra teoría del caso lo único que se va a lograr es arribar a una resolución que no beneficie el sentido que se desea.

Lo que se recomienda es fijar cuales son los argumentos fuertes para una defensa, exponerlos de manera ordenado y lógica para llegar a la conclusión que se desea.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Por consiguiente permítase presentar la tesis aislada que presenta de una forma precisa y para mejor proveer lo antes señalado, surgida de la contradicción de tesis 412/2010, de la decima época emitida por la primera sala y con número de registro 160185, la que a la letra señala.

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO. El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes prevista en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en la medida en que se les permite escuchar de viva voz las argumentaciones de la contraria para apoyarlas o rebatirlas y observar desde el inicio la manera como formulan sus planteamientos en presencia del juzgador. Así, tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de lograr convencerlo de su versión, la cual ha sido denominada en la literatura comparada como "teoría del caso", que puede definirse como la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen

las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración. En otras palabras, la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión, o bien, que existe alguna excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya.¹⁷⁹

Por consiguiente analizando la tesis aislada se arriba a la conclusión de que la teoría del caso consiste en una idea central o el conjunto de hechos, que serán explicados para determinar la relevancia, estableciendo hipótesis que pretenda demostrar y que sustentara la decisión del juzgador. Siendo así la capacidad argumentativa para la acreditación de un hecho señalado como delito.

¹⁷⁹ [T.A.] 10a. Época; 1a. CCXLVIII/2011 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012; Tomo 1; Pág. 291.

Sin otro proceder se puede concluir con el latinismo *Audiatur altera pars*. Que es escuchar a la otra parte. Aforismo que insta a escuchar a la parte contraria antes de decidir sobre una controversia, pero bajo supuestos razonados.

n) La sentencia, la reparación del daño y derechos del absuelto.

La ley no puede castigar un error involuntario y si puedo engañarme involuntariamente, no puedo ser castigado si me engaño voluntariamente ¿Quién podría saber si cuando yo indico lo que creo doy a entender lo que no creo? ¹⁸⁰(Filangieri)

La sentencia absolutoria que es dictada por el tribunal ordena consigo el levantamiento de las medidas cautelares, en todo índice o registro público

¹⁸⁰ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.287

y policial en el que figuren, y será ejecutable de manera inmediata. Toma como base para su dictado lo concerniente a las causas atipicidad, justificación o inculpabilidad.¹⁸¹

Si bien todo lo anterior es cierto, también hay que recordar que con una sentencia absolutoria lo que se busca es restituir en cierta forma el honor de las personas, que han sido puestas a juicio. Pues el honor resulta no solo un derecho fundamental sino una apreciación que el hombre tiene sobre sí mismo. Por lo que al transportarse a la esfera jurídica esta necesidad se traduce en un derecho que involucra la facultad que tiene cada individuo de pedir el tratamiento de forma decorosa y la obligación de responder a dicho tratamiento. Siendo así el honor se basa en el sentimiento íntimo que se exterioriza en la dignidad propia del ser humano, y en su

¹⁸¹ Artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales

aspecto social las cualidades que tiene dentro de su comunidad, por lo que este se ve lesionado en todo aquello que afecte a la reputación donde al estar sujeto a un procedimiento de tipo penal donde esta a tela de juicio la libertad y la imagen que se forma la sociedad de la persona durante su procedimiento. Los anteriores razonamientos partieron de la jurisprudencia por reiteración de la decima época emitida por la primera sala de número de registro 2005523 y de rubro DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA.¹⁸²

Pues el honor es un regalo que le hombre se hace así mismo, que nadie puede quitar ni arrebatarse, ya que el mismo nace y crece en él.

La reparación del daño debe ser solidaria del Estado, sustentado en la garantía de seguridad de la

¹⁸² [J] 10a. Época 1a./J. 118/2013 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 470.

cual es garante, y que éste, en todo caso, puede repetir contra el inculpado. De lo contrario, en la práctica ningún procedimiento, por ideal que sea, logrará hacer realidad la efectiva reparación del daño de manos de quien es directamente responsable.¹⁸³ De manera que la pena sea pública, general y no de excepción.¹⁸⁴

¿Pero qué sucede si se mete a una persona inocente a la cárcel?

Una simple disculpa por parte de la autoridad no es suficiente, ya que la persona se vio minada en sus derechos humanos durante el tiempo que estuvo en prisión. De manera que el estado debe otorgar una

¹⁸³ Comentarios a la reforma constitucional en Material Penal, Mesas redondas abril-mayo 2008, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México; pp. 286-288

¹⁸⁴ [J] 5a Época, Primera Sala Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Apéndice 1995, Tomo II Parte HO, pág 619, de rubro REPARACIÓN DEL DAÑO, con número de registro 390845

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

reparación por los daños sufridos la reparación debe ser adecuada, efectiva y rápida con la finalidad promover la justicia, proporcional al daño sufrido.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Principios directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005