



# EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL MEXICANO DESDE EL ENFOQUE DE GAETANO FILANGIERI

*Sistema Penal*  
Acusatorio ACUSATORIO  
*Mexicano* ENFOQUE  
Gaetano Filangieri

Ubaldo Márquez Roa\*

Maestro en Derecho Constitucional y Amparo por la Escuela libre de Derecho de Puebla, labora dentro del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado de Puebla.



**SUMARIO: 1. Resumen/Abstract; 2. Del juicio criminal y su reforma; 3. Reforma Del Procedimiento Por Pesquisa; 4. Notificación Al Acusado Y La Seguridad De Su Persona; 5. Conclusión; 6. Fuentes De Consulta**

## **1. RESUMEN**

Gaetano Filangieri fue un jurista y pensador italiano del siglo XVIII, autor de diversas obras entre las que destaca la “Ciencia de la Legislación”, las ideas de Gaetano Filangieri continúan reflejándose hoy nuevamente en el sistema penal acusatorio adversarial, sistema que consideramos vanguardista en protección a los derechos humanos tanto de la víctima como del imputado, no obstante sírvase destacar que los pensamientos de este jurista italiano continúan viéndose reflejados no solo para aquellos que desde el enfoque doctrinario conocen su obra, también desde la praxis dentro este nuevo sistema penal, a través de sus frases abordaremos cuestiones que son de relevancia dentro del sistema acusatorio adversarial mexicano.

**PALABRAS CLAVES:** Sistema acusatorio adversarial, Derechos Humanos, Derecho Penal, constitución, ius naturalismo, código penal

### **ABSTRACT**

Gaetano Filangieri was a jurist and eighteenth century Italian thinker , author of several books among which is the "Science of Law " , Gaetano Filangieri 's ideas continue to be reflected again today in the adversarial criminal justice system adversarial system that we believe in cutting-edge protection human rights of both the victim and the accused, however please note that the thoughts of Italian jurist continue seeing this reflected not only for those who know from the doctrinaire approach his work, also from the praxis in this new penal system, through their sentences board issues that are of relevance in the Mexican adversarial system

**KEYWORDS:** Penal system, Human rights, Penal law, *ius naturalism*, constitution

## **2. DEL JUICIO CRIMINAL Y SU REFORMA**

*“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”. (Filangieri 85p)*



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 literam* 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.

Por lo que en este nuevo sistema nacional penal se advierte que la presunción de inocencia como principio rector, el cual busca evitar que la persona acusada de cometer algún delito sea tratada como culpable hasta que no se demuestre lo contrario.

Durante el siglo XVIII en plena época de la ilustración las teorías de Filangieri poseían un pensamiento iusnaturalista avanzado para su época, no obstante ese mismo pensamiento vuelve a retomarse en pleno siglo XXI, y lo manifestamos como avance, consideramos que se trata de un progreso cuando en realidad no lo es. Lo que lleva a pensar que lo hoy aportado con las recientes reformas en materia penal y en derechos humanos no se trata de algo tan novedoso, sino más bien de criterios y cánones que el Estado Mexicano que por desidia no tomaba en cuenta, no fue hasta los informes emitidos por los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas a partir de 1982 cuando se empezó a tomar importancia respecto a este tipo de temas y, posteriormente con las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Luego entonces analice la siguiente tesis aislada emitida por la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su décima época con número de registro 2003693 surgida del famoso amparo 517/2011 (caso Cassez), donde se señala la presunción de inocencia como una regla de trato, la cual a la letra señala:

**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 participe 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 policía.

Transcrita la tesis anterior es posible destacar como puntos principales los siguientes:

- La presunción de inocencia como derecho fundamental, así como regla de trato, en su vertiente extraprocesal 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 a no aplicar consecuencias o efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza. (es decir que no se le prejuzgue hasta tener los elementos suficientes para demostrar si es culpable o no el imputado)
- Todas las autoridades deben respetar dicho principio, y por tratarse de la materia penal en la cual se pone a tela de juicio un bien jurídico tan importante como es la libertad, la Constitución otorga al imputado una serie de derechos fundamentales para tener un juicio justo, pero no nada sirve tener estos derechos si se busca exponer públicamente a alguien como responsable de un ilícito sin tener una sentencia condenatoria, al hacerlo se le estaría prejuzgando y se vería viciado el arbitrio del juzgador, y sujeto al que se le imputa un hecho delictivo quedaría estigmatizado ante la sociedad.
- Siendo así se le condena al denunciado antes de tiempo, lo cual permite prejuzgar sobre el hecho.

La presunción de inocencia se constituye como fundamento de las garantías judiciales, el acusado no es quien debe demostrar que no cometió el delito que se le atribuye, ya que el *onus probando* le corresponde a quien acusa, pues el demostrar culpabilidad constituye un requisito indispensable para obtener una sanción penal. Consolidándose como tal para la realización de un efectivo derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que se dicte sentencia para determinar su culpabilidad. (Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México)



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

Y en este caso no se debe de tratar a nadie como culpable, ni mucho menos condenarle jurídica o socialmente antes de ser probada su culpabilidad. Pues aunque parezca un poco extraño mencionarlo pero esto va de la mano no solamente con el derecho a libertad sino también con lo que es el honor y la dignidad.

Porque referirse a un derecho tan fundamental como el del honor, basta decir que al mantenerse la presunción de inocencia se busca que la persona no sea tratada como culpable hasta dictarse la correspondiente sentencia, el tratarlo como culpable sin demostrar plenamente este elemento lesiona el honor del mismo, ya que afecta la reputación de la persona, de manera que el derecho al honor tiene dos aspectos uno objetivo y otro subjetivo, el primero que resulta ser el aspecto externo o social, la estimación interpersonal que la persona tiene por sus cualidades morales y profesionales dentro de la comunidad, la segunda resulta ser el sentimiento íntimo que se exterioriza por la afirmación que la persona hace de su propia dignidad, el derecho al honor puede verse lesionado en su aspecto subjetivo, por todo aquello que lastima el sentimiento de la propia dignidad, y el aspecto objetivo el honor es lesionado por todo aquello que afecte a la reputación que la persona merece, es decir, el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros. Lo anterior respecto de la jurisprudencia de la décima época de número de registro 2005523 y denominada DERECHO FUNDAMENTAL. AL HONOR SU DIMENSION SUBJETIVA Y OBJETIVA.

*“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”. (Filangieri 85P)*

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

En el artículo 19 del código nacional de procedimientos penales establece que a toda 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 y el código. Así mismo la autoridad judicial solo autoriza las medidas cautelares o providencias precautorias restrictivas de la libertad, tales como la prisión preventiva solo de carácter excepcional.

La constitución en el artículo 19 establece un catálogo en el cual el juez puede ordenar la prisión preventiva de manera oficiosa, tratándose de 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.

Así mismo el artículo 167 del código nacional de procedimientos penales remite y amplía el catálogo que da la constitución en el artículo *supra* mencionado, de manera que el ministerio público puede solicitar al juez la prisión preventiva para delitos tales como:

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

Así pues la prisión preventiva como medida cautelar debe ser la *última ratio* llevar a cabo la investigación, pues 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.



Ahora transpórtese al peor de los escenarios la necesidad de aplicar la prisión preventiva, tal y como 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.

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

Así pues 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 razonable.

La anterior tesis 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 regula 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 general sino que debe ser excepcional y con la finalidad de decidir en la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión. Al



hacer énfasis en el carácter de excepcional por lo mismo solo ha de aplicarse a casos sumamente graves y que merezcan para su esclarecimiento.

Por lo que el ministerio público deberá de investigar los casos en su mayoría sin la necesidad de invocar dicha medida cautelar.

Ahora analícese la siguiente tesis aislada en cuanto hace la ponderación del plazo razonable que debe durar la prisión preventiva, la cual fue emitida por la primera sala de la Suprema Corte de la Nación en esta décima 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 justipreciarse 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 justipreciarse 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.

Se tiene como puntos primordiales de esta tesis los siguientes:





- En el artículo 20 constitucional explica en el apartado B fracción IX segundo párrafo estipula que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley (en este caso el código fija un año) al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a los dos años.
- Basado en el principio *pro personae* que establece esta constitución y los tratados internacionales entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos.
- El plazo razonable 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) Riesgo de cometer nuevos delitos, 4) Necesidad de investigar y que este pueda impedir el curso normal del proceso judicial, 5) Viabilidad por cuanto hace a la presión de testigo riesgo legítimo para éstos, 6) Preservación del orden público ya que ve la gravedad del hecho delictivo y la reacción del público, 7) Debida diligencia en la sustanciación del procedimiento 8) Motivos de las autoridades judiciales para justificar la continuación de la misma, 9) lapso constitucional 10) Ejercicio efectivo del derecho a la defensa, 11) Datos de riesgo para el ofendido o la sociedad.
- Por lo que se deben evaluar dichos elementos de forma proporcional y razonada.

Así pues impera destacar también 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 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 anticipada.

Puntos relevantes de la tesis supra mencionada son:

- En ningún momento conforme a lo establecido en el artículo 29 del pacto de San José 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 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.

Siendo así la presunción de inocencia resulta ser un eje rector y la prisión preventiva una medida cautelar de carácter excepcional, atendiendo esta última al principio de proporcionalidad el cual 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 resulte exagerado o desmedido, frente a las ventajas que se obtiene mediante tal restricción. (Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador párr. 93)

*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. (Filangieri 85p)*

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, 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 13 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.



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 Numero 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 acusado”. (Observación general 32 párr. 30)

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 (párr.77 y párr. 145)

Siendo así 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 inocencia si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionado con la opinión de que es culpable. (Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México párr. 184)

Para el caso referido con anterioridad del cual el Estado Mexicano recibió sentencia condenatoria por parte de este tribunal, 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 pruebas 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.(Ibídem párr. 186)



Pareciera que esta regla es muy simple y sencilla de aplicar, no obstante la realidad es muy diferente, en páginas anteriores del presente artículo 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 es cuando no se suele entender porque las autoridades actúan no siguiendo 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.

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 de número de registro 2003692 y de décima época.

#### 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 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.

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

- 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.)
- 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) 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. Conforme a lo expuesto en la tesis 20003347 de la décima época 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, conforme a la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA



INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, número de registro 2003695 de la décima época.

Analizado conforme a las jurisprudencias anteriores se puede percatar precisamente la presunción de inocencia es como 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 delincuentes ya condenados, no respira en ella por decirlo así más que el olor del delito. (Filangieri 85p)*

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 que no sería posible aplicar la pena de prisión y que debe cesar cuando se ha excedida la duración razonable de dicha medida. (Caso Barreto Leiva vs Venezuela 2009 párr. 122)

Para el caso supra mencionado 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, limitar en la mayor medida de lo posible 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 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. (Ibídem párr. 119, 120)

Por tanto arribamos a otras frases que expone Filangieri, las cuales dejan 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 (Filangieri 85p)*



*“Es muy fácil que el acusado que era un inocente antes de entrar en la cárcel, salga de ella hecho un monstruo” (Filangieri 85P)*

Estas frases guardan una gran sabiduría, pues 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, dejando atrás lo bueno que aún había en él.

Por lo que dichas frases van concatenadas con el principio general del derecho que versa de la siguiente manera *“Es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente”*

### **3. REFORMA POR PROCEDIMIENTO POR PESQUISA.**

Acorde a lo abordado por Filangiere la reforma que debía existir en su época respecto a los procedimientos de pesquisa era la siguiente:

*El juez no haría las veces de acusador, el juez o sus venales subalternos no serían 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 nombre libertad (Filangieri 67-68p)*

Es bien sabido que el ministerio público 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. Pues compete al ministerio público conducir la investigación, coordinar a las Policías y 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, 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 único.

También la investigación penal se debe realizar 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 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, 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.

Acorde a lo sustentado en líneas precedentes es imperante destacar que la averiguación previa son todas las diligencias realizadas por la autoridad investigadora para el caso el ministerio público y conforme a lo estipulado en la norma constitucional, en el cual se averiguará si los hechos son constitutivos de delitos.

El ministerio público 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 asume. (128 Código Nacional de Procedimientos Penales)

Es de pensarse que las investigaciones deben ser así no obstante tanto en los años de Filangieri como en los que actualmente se viven no siempre es de esta forma. Ya que en el tiempo de este Caballero Italiano el mismo estipulaba que en el sistema de juicio que regía en su época el juez hacia 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. Y que es obligación del ministerio público solicitar u en su caso ordenar la comparecencia hacer su declaración preparatoria así como para esclarecer cualquier hecho delictivo. Pues la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora (Artículos 129-130 del código nacional de procedimientos penales)





Por lo que si una persona es detenida se debe resolver de manera inmediata su situación ya que 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. Ya que si bien tratándose de inculpadados detenidos y no detenidos la regla de duración puede obtenerse de diversas normas, que si bien el legislador no dispuso cuanto debía ser la duración de la indagatoria si le concedió la libertad provisional, pues ya que no está tras las rejas 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 16 constitucional, se estipulo el plazo de cuarenta y ocho horas para poner al inculpadado en libertad o a disposición del juez, sin embargo aún no se sigue estas disposiciones al pie de la norma, pues depende de la fiscalía decidir cuando tenga las pruebas suficientes, esto en relación a los que se estipula en el artículo 20 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 y ocho horas. Lo anterior se encuentra conforme a la tesis aislada de la décima época de número de registro 2001245 de título 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 en revisión 272/2011 de fecha 15 de marzo de 2012.

Así pues en la hoy denominada 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, así pues el ministerio público deberá entregar a la defensa una copia de los registros de la investigación y las evidencias materiales recabadas durante la investigación.

*Los 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 (Filangieri 68p)*

Esta frase lleva al entendido de que el ministerio público, debe entregar material a la defensa, de copia de los registros de la investigación, para que la defensa pueda tener acceso respecto de las evidencias materiales recabadas durante la investigación. En la misma tesitura la defensa también debe de entregar material al ministerio público copia de los registros que cuente y que pretenda ofrecerlos como medio de prueba. Pero



únicamente la defensa podrá aportar aquello que pretenda llevar como prueba, esto a fin de no entorpecer la investigación.

A fin de garantizar que el inculpado sepa lo que se le imputa y pueda preparar su defensa de una forma adecuada, entendiéndose como 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. Conforme a la jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con número de registro 900218 y denominada FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO

Con la finalidad de atender a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, que prevé este sistema acusatorio.

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. (Cfr. Caso Barreto Leiva vs Venezuela 2009 párr. 29)

Aunado a lo anterior se tiene lo expuesto por la Corte Interamericana en el Caso Cabrera y García vs México, manifestó 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 sólo culmina cuando 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. (párr. 154)

Siendo así el derecho a la defensa comienza desde que la persona es investigada y concluye hasta que la sentencia quede firme, de suerte que el poder ofrecer y desahogar las pruebas, no solo concreta la teoría del caso sino que permite al juzgador aprecie y valore cada una de las posturas a fin de llegar a una conclusión y pueda dictar una sentencia.



*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 justicia (68p)*

Ha de entenderse que 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 se encuentra debidamente probado.

Por lo que el abogado defensor y el ministerio público, en un primer momento deberán ofrecer sus pruebas y prepararlas, en un segundo momento el órgano jurisdiccional las admitirá o las desechará 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 crítica para valorarlas, y realizando un razonamiento integral procederá a dictar la sentencia correspondiente.

El inculpado 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 intermedia, sin perjuicio de anunciarlo en su momento.(artículo 340 Código Nacional de Procedimientos Penales)

Siendo así cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando este sea lícito, las pruebas serán valoradas por el órgano jurisdiccional de manera libre y lógica, sólo 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 explicara su valoración, con base en la apreciación conjunto, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

Es menester exponer la siguiente tesis jurisprudencial de la novena época y con número de registro 166586 que *ad litteram* dice:

**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 persuasiva.

Lo señalado en la jurisprudencia, declara de manera expresa que la valoración de las pruebas a tiende a 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, considerando que el sistema acusatorio adversarial tiene como uno de sus principios el de la 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 décima época 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 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.

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, evitando caer en la subjetividad y la arbitrariedad en las decisiones judiciales. Si se agrega que como estándar de valoración de la prueba el principio de presunción de inocencia, en el cual se establecen las condiciones que tiene que satisfacer la prueba para poder condenar; y de no cumplir con este estándar o no satisfacerlo, se ordena absolver al imputado. Por añadidura se tiene como 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 carpetas de investigación no tendrán deficiencias al momento de ser integradas.

#### **4. NOTIFICACIÓN AL ACUSADO Y LA SEGURIDAD DE SU PERSONA**

Acorde a lo abordado por Filangiere la reforma que debía existir en su época respecto a los procedimientos de pesquisa era la siguiente:

*El juez no haría las veces de acusador, el juez o sus venales subalternos no serían 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 nombre libertad (Filangieri 67-68p)*



Es bien sabido que el ministerio público 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. Pues compete al ministerio público conducir la investigación, coordinar a las Policías y 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, 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 único.

También la investigación penal se debe realizar 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 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, 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.

Acorde a lo sustentado en líneas precedentes es imperante destacar que la averiguación previa son todas las diligencias realizadas por la autoridad investigadora para el caso el ministerio público y conforme a lo estipulado en la norma constitucional, en el cual se averiguará si los hechos son constitutivos de delitos.



El ministerio público 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 asume. (128 Código Nacional de Procedimientos Penales)

Es de pensarse que las investigaciones deben ser así no obstante tanto en los años de Filangieri como en los que actualmente se viven no siempre es de esta forma. Ya que en el tiempo de este Caballero Italiano el mismo estipulaba que en el sistema de juicio que regía en su época el juez hacia 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. Y que es obligación del ministerio público solicitar u en su caso ordenar la comparecencia hacer su declaración preparatoria así como para esclarecer cualquier hecho delictivo. Pues la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora (Artículos 129-130 del código nacional de procedimientos penales)

Por lo que si una persona es detenida se debe resolver de manera inmediata su situación ya que 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. Ya que si bien tratándose de inculpadados detenidos y no detenidos la regla de duración puede obtenerse de diversas normas, que si bien el legislador no dispuso cuanto debía ser la duración de la indagatoria si le concedió la libertad provisional, pues ya que no está tras las rejas 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 16 constitucional, se estipulo el plazo de cuarenta y ocho horas para poner al inculpadado en libertad o a disposición del juez, sin embargo aún no se sigue estas disposiciones al pie de la norma, pues depende de la fiscalía decidir cuando tenga las pruebas suficientes, esto en relación a los que se estipula en el artículo 20 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. Lo anterior se encuentra conforme a la tesis aislada de la décima época de número de registro





2001245 de título 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 en revisión 272/2011 de fecha 15 de marzo de 2012.

Así pues en la hoy denominada 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, así pues el ministerio público deberá entregar a la defensa una copia de los registros de la investigación y las evidencias materiales recabadas durante la investigación.

*Los 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 (Filangieri 68p)*

Esta frase lleva al entendido de que el ministerio público, debe entregar material a la defensa, de copia de los registros de la investigación, para que la defensa pueda tener acceso respecto de las evidencias materiales recabadas durante la investigación. En la misma tesitura la defensa también debe de entregar material al ministerio público copia de los registros que cuente y que pretenda ofrecerlos como medio de prueba. Pero únicamente la defensa podrá aportar aquello que pretenda llevar como prueba, esto a fin de no entorpecer la investigación.

A fin de garantizar que el inculpado sepa lo que se le imputa y pueda preparar su defensa de una forma adecuada, entendiéndose como 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. Conforme a la jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con número de registro 900218 y denominada FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO

Con la finalidad de atender a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, que prevé este sistema acusatorio.

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. (Cfr. Caso Barreto Leiva vs Venezuela 2009 párr. 29)





Aunado a lo anterior se tiene lo expuesto por la Corte Interamericana en el Caso Cabrera y García vs México, manifestó 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 sólo culmina cuando 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. (párr. 154)

Siendo así el derecho a la defensa comienza desde que la persona es investigada y concluye hasta que la sentencia quede firme, de suerte que el poder ofrecer y desahogar las pruebas, no solo concreta la teoría del caso sino que permite al juzgador aprecie y valore cada una de las posturas a fin de llegar a una conclusión y pueda dictar una sentencia.

*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 justicia (68p)*

Ha de entenderse que 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 se encuentra debidamente probado.

Por lo que el abogado defensor y el ministerio público, en un primer momento deberán ofrecer sus pruebas y prepararlas, 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, y realizando un razonamiento integral procederá a dictar la sentencia correspondiente.

El inculpado 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 intermedia, sin perjuicio de anunciarlo en su momento.(artículo 340 Código Nacional de Procedimientos Penales)



Siendo así cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando este sea lícito, las pruebas serán valoradas por el órgano jurisdiccional de manera libre y lógica, sólo 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 explicara su valoración, con base en la apreciación conjunto, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

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

**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 persuasiva.

Lo señalado en la jurisprudencia, declara de manera expresa que la valoración de las pruebas a tiende a 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, considerando que el sistema acusatorio adversarial tiene como uno de sus principios el de la 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 décima época 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 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.

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, evitando caer en la subjetividad y la arbitrariedad en las decisiones judiciales. Si se agrega que como estándar de valoración de la prueba el principio de presunción de inocencia, en el cual se establecen las condiciones que tiene que satisfacer la prueba para poder condenar; y de no cumplir con este estándar o no satisfacerlo, se ordena absolver al imputado. Por añadidura se tiene como 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 carpetas de investigación no tendrán deficiencias al momento de ser integradas.

## 5. CONCLUSIONES FINALES

Se puede concluir que este sistema acusatorio adversarial, retoma mucho del pensamiento del jurista Italiano al cual hemos hecho referencia en todo el análisis del presente artículo. Puede decirse que se trata de un sistema retro, en el sentido de que no es una innovación, más bien se trata de una readaptación del pensamiento del siglo XVIII aplicado a la situación que actualmente se vive dentro de la realidad jurídica mexicana.

Resulta cierto que tanto jueces como agentes del ministerio público y abogados defensores deben encontrarse versados dentro de la materia pero no deben dejar de pasar por alto que no se trata de un nuevo sistema, más bien la innovación que se tiene sobre este sistema es el desconocimiento que existía del mismo hasta el momento de ser llevado a cabo, por los órganos jurídicos mexicanos.

Siendo así observamos que las ideas de Gaetano Filangieri no se encontraban alejadas de lo que hoy en día sucede en nuestra realidad, un pensamiento que trasciende las barreras del tiempo y nos concreta a la realidad socio jurídica, donde podemos preguntarnos ¿si realmente ha existido un avance en el sistema de justicia criminal mexicano? ¿O nos encontrábamos tan errados en la aplicación del nuestro antiguo sistema penal que tuvimos que dar una retrospectiva al pasado para darnos cuenta que enmendar el error?

## 6. FUENTES DE CONSULTA



Asociación mexicana de internet.(2013).Estudio sobre los hábitos de los usuarios de internet en México 2013. Extraído el 1 de febrero de 2014 de <http://www.amipci.org.mx/?P=editomultimediafile&Multimedia=348&Type=1>

Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170

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

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,

Comité de Naciones Unidas, Observación General No. 32, 90º periodo de sesiones Ginebra julio 2007

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Interamericana de derechos Humanos (Pacto de San José)

Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Código Nacional de Procedimientos Penales

[J] 9a Época: S.J.F y su Gaceta Apéndice 2000 Tomo I, Const., pág. 260 número 900218

[J] 10a Época 1a. /J. 118/2013 S.J.F y su Gaceta Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, pág 470 número de registro 2005523

[T.A.] 9a. Época P. LXIII/2004 S.J.F y su Gaceta Tomo XX, Diciembre de 2004, pág. 1113, número de registro 179988.

[T.A.] 9a Época XX.2o.9 P S.J.F y su Gaceta Tomo XIII, Abril de 2001, pág. 1091 número de registro 189932

[T.A.] 9a Época 1a. LIII/2003 S.J.F y su Gaceta Tomo XVIII, Noviembre de 2003 pág. 123 número de registro 182843



- [T.A.] 9a Época: I.2o.P. J/30 S.J.F y su Gaceta Tomo XXX, Agosto de 2009 pág. 1381 número de registro 166586
- [T.A.] 10a Época IV.1o.P.5 P S.J.F y su Gaceta Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2 pág. 1522 número de registro 2002373
- [T.A.] 10a Época I.3o.C.33 K P S.J.F y su Gaceta Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III PÁG. 2294 número de registro 2005741
- [T.A.] 10a Época I.1o.P.2 P S.J.F y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2 pág 1654 número de registro 2001245
- [T.A.] 10a Época 1a. XCVI/2013 S.J.F y su Gaceta Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1 pág. 966 número de registro 2003344
- [T.A.] 10a Época 1a. CLXXVI/2013 S.J.F y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 pág 564, número de registro de 2003693
- [T.A.] 10a Época: 1a. CXXXVI/2012 S.J.F y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1 pág: 491 número de registro de 2001429
- [T.A.] 10a Época: 1a. CXXXVII/2012 S.J.F y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1  
Pág.492 número de registro 2001430
- [T.A.] 10a Época: 1a. CXXXV/2012 S.J.F y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1 pág.493 número de registro 2001432
- [T.A.] 10a Época 1a. CLXXVII/2013 S.J.F y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 pág 563 número de registro 2003692
- [T.A.] 10a Época 1a. CLXXVII/2013 S.J.F y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 pág 563 número de registro 2003692
- [T.A.] 10a Época 1ª XCIV/2013 S.J.F y su Gaceta Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1 pág 968, número de registro 2003347