

COMENTARIO AL AMPARO DIRECTO: 164/2017 RESUELTO POR TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO

Adrián POLANCO POLANCO*

Proclamo en voz alta la libertad de pensamiento, y muera
el que no piense como yo

Voltaire

I. NOTA INTRODUCTORIA

La resolución que se analiza se centra en las secuelas extra procesales de la figura de la cosa juzgada en materia civil y su impacto en el procedimiento penal,

Estableceremos los prolegómenos metafísicos de la cosa juzgada en su reglamentación positiva penal mexicana, parece ser una pretensión alcanzable para esta investigación, la cual tiene por objeto principal, delimitar de forma adecuada la cosa juzgada en materia penal, deslindándola de su similar en materia civil.

Los doctrinarios en materia penal, para estudiar a la institución de cosa juzgada, han tomado como base a los avances cientí-

* Licenciado en Derecho por la UNAM; Maestro en Derecho, titulado con mención honorífica, por la UNAM; se ha desempeñado como Profesor de Asignatura, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, a nivel licenciatura y posgrado. Miembro del Consejo Consultivo- Evaluador Externo de la Revista de Investigación Jurídica Avances de la Facultad de Derecho y CC.PP de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca, Perú; Miembro del Instituto Vasco de Derecho Procesal; Investigador Externo Adscrito al Instituto Vasco de Derecho Procesal. Contacto: <apolancop@derecho.unam.mx>.

ficos hechos por la ciencia procesal civil, razón por la cual la cosa juzgada penal, vive a la sombra de la cosa juzgada civil, lo cual trae serias complicaciones al momento de resolver o establecer que debe entenderse por cosa juzgada en materia penal y el impacto que pueden tener ambas figuras en diversas materias, en el caso concreto el Órgano investigador realiza una exigencia que re-victimiza a las víctimas indirectas, es decir pretende que se colme la figura de presunción de muerte establecida por el artículo 705 del Código Civil del Estado de Colima.

En las normas positivas procesales penales, tanto federal como locales, no se reglamentan a la cosa juzgada, lo cual nos trae serios problemas para su sustanciación en el procedimiento penal, la figura debe de buscarse en los respectivos códigos sustantivos, como una forma de extinción de la pretensión punitiva.

Los estudios referentes a la cosa juzgada en materia penal se central únicamente a su aspecto negativo, es decir el *non bis in idem*, sobre el cual la dogmática y la jurisprudencia han tenido notables avances; pero la cosa juzgada también produce efectos positivos, los cuales son casi por completo ignorados como en la sentencia del amparo directo en revisión: 164/2017

El presente comentario está elaborado con un meta lenguaje inductivo, mediante el cual analizamos la figura jurídica de cosa juzgada en su reglamentación particular, con la finalidad de extraer postulados válidos y aplicables para el análisis de la sentencia indicada; pero de igual forma nos auxiliamos del razonamiento deductivo, para establecer argumentos que confirmen las características generales de la figura de cosa juzgada y su aplicación particular.

El fallo aquí analizado debe ser discutido ampliamente por constitucionalistas, procesalistas, estudiosos de los derechos humanos y por la población en general, para ir construyendo un paquete de los derechos de las víctimas en el procedimiento penal y evitar la victimización secundaria tan frecuente en nuestro país.

II. FICHA DE LA SENTENCIA DEL AMPARO DIRECTO: 164/2017 RESUELTO POR TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO

A) HECHOS EN LOS QUE CONSISTE EL LITIGIO

- El día 16 de julio del año 2010, la madre del quejoso salió de su domicilio por la mañana y posteriormente ya no tuvieron comunicación con ella.
- 17 de julio del año 2010, por hechos constitutivos de algún delito cometido en agravio de su madre el quejoso presentó denuncia.
- Por escrito presentado por el hijo de la ahora ofendida que a la letra dice: “Que por medio del presente escrito, vengo a apersonarme en mi carácter de hijo de la ** **** ***** ***** , de quien denunció su desaparición, atribuible a un secuestro, desde julio de 2010, Ahora bien, la desaparición de mi madre, por sus características particulares, y dado que se pidió un rescate de \$7,000, 000.00 (Siete millones de pesos 00/100 MN) por ella, es de presumirse que se trata de un secuestro atribuible a la delincuencia organizada
- El 16 de julio del año 2010 en el kilómetro 15 de la carretera Cómala-San Antonio, fue encontrado un vehículo calcinado sin muestras al interior de persona alguna.
- El 8 de septiembre del año 2010 la ***** , presentó una denuncia ante la Unidad Especializada de Investigación de Secuestros de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada.

B) SECUELA PROCESAL DEL CASO

I. El 17 de diciembre del año 2013, la Unidad Especializada de Investigación de Secuestros de la Subprocuraduría de Investigación

Especializada en Delincuencia Organizada, determinó remitir las actuaciones realizadas a al Ministerio Público del estado de Colima, por el siguiente argumento: “Advirtiéndose de las diligencias hasta el momento aquí practicadas que en el expediente en el que se actúa fue iniciado por el secuestro de **** ***** ***** *****”, ocurrido en el Estado de Colima el día 16 de julio del año 2010 dos mil diez, del único dato que se tiene es que se había salido a cobrar la renta de un inmueble sin que al día de la fecha se tenga conocimiento de su paradero, no obstante que se agotaron las diligencias necesarias para su localización, es importante señalar que en la Procuraduría General de Justicia del Estado de Colima se encuentra iniciado el expediente número ***** , por la desaparición de **** ***** ***** ***** , y en virtud de que en ambas procuradurías se investigan el secuestro de dicha persona y que hasta el momento no se cuenta con alguna línea de investigación que señale que el secuestro fue perpetrado por miembros de la delincuencia organizada por lo que es necesario que se remita el desglose a la Procuraduría General de justicia del Estado de Colima para que continúe con el esclarecimiento de los hechos, quedando el expediente integrándose en esta Unidad Especializada respeto al delito de Delincuencia Organizada, por lo tanto es necesario remitir el desglose a la Procuraduría General de justicia del Estado de Colima para que conozca del delito”

2. El 14 de agosto de 2015, el Agente del Ministerio Público de la Mesa Tercera de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Colima, emitió determinación en la que señaló:

[...]

PRIMERO. Atendiendo a los fundamentos legales y motivos invocados y en virtud de la solicitud del Ciudadano **** ***** ***** ***** y en razón de que esta Autoridad no se encuentra en posibilidades hasta la fecha de determinar la denuncia presentada por la ** **** ***** ***** ***** es imputable a la delincuencia organizada, como los casos de secuestro o desaparición forzada, toda

vez que no se cuenta con datos que nos hagan llegar a la conclusión solicitada, así como tampoco presumir tales hechos es que acuerda no emitir favorablemente la petición solicitada en el sentido de que la no localización y/o desaparición de **** ***** ***** es consecuencia de actos presumiblemente atribuidos a la delincuencia organizada, esto por los motivos anteriormente narrados.
[...]

3. 19 de agosto de 2015, la quejosa inconforme con dicha resolución indicada en el punto anterior interpuso demanda de amparo indirecto, radicada con el número de expediente: 1217/2015, misma que fue resuelto por el Juez Primero de Distrito en el Estado de Colima mediante sentencia pronunciada el 17 de noviembre de 2015, en la cual determinó:

[...]
ÚNICO. La justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a **** ***** ***** respecto del acto reclamado al Agente del Ministerio Público de la Mesa Tercera de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Colima, consistente en el acuerdo de catorce de agosto de dos mil quince, pronunciado en el acta ***** , por las razones contenidas en el apartado denominado “Estudio fundado y motivado de los conceptos de violación.
[...]

4. Inconforme con la sentencia emitida por el Juzgado de Distrito, el quejoso interpone recurso de revisión que fue radicado bajo el número 510/2015, del índice de este Tribunal Colegiado, el cual fue resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región con residencia en Saltillo, Coahuila, en sesión de seis de mayo de dos mil dieciséis. En dicha ejecutoria, el tribunal revisor revocó la sentencia recurrida y concedió el amparo solicitado, para los efectos siguientes:

[...]

- a) La autoridad responsable deje sin efectos el acuerdo o resolución reclamada y, en su lugar, emita otro en el que:
 - b) Desglose los elementos del delito de delincuencia organizada en su modalidad de secuestro o desaparición forzada y determine con base en el análisis de los datos o pruebas con las que cuenta, si la desaparición o no localización de la señora ***** , deriva presumiblemente a actos atribuibles a la delincuencia organizada por la comisión de los delitos de secuestro o desaparición forzada;
 - c) Hecho lo anterior, con plenitud de jurisdicción, determine lo que en derecho corresponda.”
- [...]

5. En cumplimiento al fallo protector referido, el 15 de julio de dos mil dieciséis, la agente del Ministerio Público adscrita a la Mesa Tercera de Colima de la Procuraduría General de Justicia del Estado, emitió determinación en la que estableció:

[...] con base en el análisis de los medios de prueba que engrosan la indagatoria que al rubro se indica, que los hechos que se investigan derivado de la no localización de la ciudadana ***** no deriva presumiblemente a (sic) actos atribuibles a la delincuencia organizada por la comisión del delito de secuestro y/o desaparición forzada, tal y como se expuso en el cuerpo del presente acuerdo. “CUARTO. Que si bien es cierto existe la manifestación hecha por ***** , así como por ***** que recibieron llamadas telefónicas en las que un sujeto les requirió la cantidad de ***** porque tenía a la ciudadana ***** , en conjunto con el cúmulo de actuaciones que engrosan la presente indagatoria, resultan insuficientes para determinar que el secuestro o desaparición de su señora madre se debe a actos presumiblemente atribuibles a la delincuencia organizada, pues si en un momento dado existió esa presunción, la misma se desvirtuó al momento de (sic) que la autoridad competente de acuerdo al caso concreto que nos ocupa, la Unidad Especializada en Investigación de Delitos en Materia de Secuestro de la Subprocuraduría Especializada

en Investigación de Delincuencia Organizada, ejerció facultad de conocer del asunto, no pudo probar indiciariamente la existencia del delito de delincuencia organizada, declarándose incompetente para conocer del asunto en cuanto al delito de secuestro, materia de estudio de esta autoridad, determinación que no da lugar a presumir la intervención de la delincuencia organizada en el injusto que nos ocupa en la presente causa, lo anterior, aunado a que no se ha acreditado la participación de tres o más personas en el hecho que se investiga, la organización de hecho y por consiguiente los conceptos fundamentales de la permanencia y reiteración, y en el supuesto de que exista la pluralidad de agentes en el hecho delictivo que logre acreditarse, éste puede actualizar un tipo penal calificado, pero en un supuesto de una coautoría o participación delictuosa muy alejado de la naturaleza previa que requiere y exige la legislación que prevé y sanciona a la delincuencia organizada[...]

6. El 14 de septiembre de dos mil dieciséis, el quejoso ***** , nuevamente solicitó al titular de la Mesa Tercera de Colima de la Procuraduría General de Justicia del Estado que, con fundamento en el artículo 705, cuarto párrafo, del Código Civil para el Estado de Colima, emitiera el acuerdo en el que considerara que la desaparición de su madre ***** se debió, presumiblemente, a un secuestro.

7. El 14 de diciembre de dos mil dieciséis, el fiscal responsable emitió determinación en el siguiente sentido:

[...] Por lo cual esta Representación Social tomando en consideración las diligencias realizadas en esta ciudad, las cuales nos dan a lugar (sic) que el delito de secuestro como sucede como con cualquier otro ilícito no puede presumirse sino que debe probarse suficientemente y por las vías legales idóneas y previamente establecidas, como lo es la etapa de preparación de la acción procesal penal en la cual nos encontramos en este momento, por lo que a

criterio de esta Representación Social dentro de la presente causa no existen (sic) medio de prueba, juicio y convicción que nos permitan tener por acreditada la comisión del delito de secuestro, y como ya se ha señalado bajo ninguna circunstancia se puede presumir su comisión sino que debe acreditarse plenamente, lo anterior de conformidad con la interpretación *latu sensu* del tercer párrafo del artículo 14 constitucional que a la letra señala ‘... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...’, es decir, si nuestra Carta Magna prohíbe la imposición de una pena por simple analogía o mayoría de razón, de igual manera queda claro que bajo ninguna circunstancia se podría presumir la posible comisión de un delito, sino que ésta deba establecerse y/o probarse por las vías legales idóneas, en este caso dentro del procedimiento penal, lo anterior a fin de no violentar las garantías del debido proceso y el estado de derecho constitucional, por lo que esta autoridad, después de analizar el contenido total de la presente investigación, determina que no se encuentra en posibilidades, hasta la fecha, de determinar la presunción del delito de secuestro, toda vez que no se cuentan con datos que nos hagan llegar a la conclusión solicitada, refiriendo que hasta la fecha esta autoridad se encuentra integrando la presente indagatoria y así esta (sic) en posibilidades de determinar las causas de la desaparición de la C. *****, en posibilidades (sic) y con fundamento en los artículos 8o., 16, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 23, 160 y 252 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, con relación al numeral 32, fracción III (sic), y XVII, de la Ley Orgánica de (sic) Ministerio Público para el Estado,[...]

8. Inconforme con esa decisión, ***** promovió el juicio de amparo indirecto 2001/2016, del índice del Juez Primero de Distrito en el Estado de Colima.

9. En sentencia de 28 de febrero de dos mil diecisiete, el Juez Primero de Distrito desestima los argumentos del quejoso y, consecuentemente, le niega la protección constitucional.

10. Inconforme con esta sentencia de amparo el quejoso interpone nuevamente recurso de revisión que fue radicado con el número de expediente 164/2017 ante el Tribunal Colegiado del Trigésimo Segundo Circuito.

11. Una vez tramitado el recurso indicado, con fecha 26 de octubre de 2017 se emitió sentencia en el siguiente sentido:

[...]

SEGUNDO.—La Justicia de la Unión ampara y protege al quejoso ***** contra el acuerdo de catorce de diciembre de dos mil dieciséis, dictado por el titular de la Mesa Tercera de Colima de la Procuraduría General de Justicia del Estado en el acta 80/2010, de su índice, en los términos y para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria¹.

C) PRETENSIONES DE LAS PARTES

- La parte quejosa hizo valer la siguiente pretensión procesal:

a) La interpretación realizada por el Juez de Distrito del artículo 705 del Código Civil para el Estado de Colima, es contraria al artículo 1 constitucional toda vez que de la exposición de motivos que

¹ 1. Deje insubsistente el acuerdo reclamado, de catorce de diciembre de dos mil dieciséis; y, 2. En su lugar, atendiendo a las consideraciones expresadas en este fallo, y a la interpretación conforme del artículo 705 del Código Civil para el Estado de Colima, emita otro acuerdo en el que valore los medios de prueba allegados al acta 80/2010 y, con base en ellos, determine si la no localización de ***** , presumiblemente se debe a un caso de secuestro.

originó la reforma de dicho artículo, se desprende que para efectos de emitir el acuerdo respectivo, el fiscal también tiene la facultad de tener por presuntivamente acreditado que la desaparición de una persona se debe a actos atribuibles a secuestro y no sólo respecto a la delincuencia organizada.

- Por su parte el Juez de Distrito hizo valer las siguientes pretensiones procesales:

1. El artículo 705 del Código Civil para el Estado de Colima debe interpretarse en su tenor literal toda vez, que establece facultades de dos autoridades diversas el Órgano Jurisdiccional y el Ente investigador por lo cual hay que atender al tenor expreso de la norma para evitar arbitrariedades.

III. CONTENIDO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL DEL AMPARO EN REVISIÓN

Consiste en determinar si la actuación de la autoridad demanda violenta los artículos 1, 4, 14, 16, y 133, de la Constitución Federal Mexicana, o por lo contrario los actos impugnados han son apegados a la norma fundante.

Para ello la sentencia se enfoca a analizar los siguientes tópicos:

- Interpretación del artículo 705 del Código Civil para el Estado de Colima, que sostiene que la emisión del acuerdo ministerial, en casos de no localización de una persona, puede ocurrir ante la presunción de que se debe a actos de la delincuencia organizada, o bien, ante la demostración plena de que se trata de un secuestro, pues en este último caso, el numeral interpretado no autoriza el nivel presuncional que sí se observa en la primera hipótesis (delincuencia organizada).
- La segunda interpretación del numeral indicado, establece permi-

te que la demostración presuncional de la causa por la que no se localiza a una persona, opere tanto en los casos de delincuencia organizada, como en los de secuestro y desaparición forzada.

A) DECISIÓN DE TOMADA

El Tribunal Colegiado del Trigésimo Segundo Circuito determinó dejar sin efectos la sentencia de amparo emitida por el Juzgado de Distrito, y por consiguiente ordena emitir otra en la que se le otorgue el amparo y protección a la persona física.

El fallo fue aprobado por mayoría de dos votos a favor de los Magistrados Joel Fernando Tinajero Jiménez, quien se reserva el derecho a formular salvedades y José David Cisneros Alcaraz, y la Magistrada Rosa Elena Rivera Barbosa votó en contra.

B) MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

Referente al apartado de los argumentos que constituyen la razonabilidad de la sentencia emitida el Tribunal Colegiado expuso en esencia lo siguiente:

[...]

En congruencia con las razones expresadas, este Tribunal Colegiado sostiene que el artículo 705, párrafos tercero y cuarto, del Código Civil para el Estado de Colima establece que tratándose de personas no localizadas por actos presumiblemente atribuibles a la delincuencia organizada, como en los casos de secuestro y desaparición forzada, así como en el supuesto de servidores públicos de procuración y administración de justicia, de seguridad pública o de ejecución de sanciones penales, no localizados por hechos acontecidos durante el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su no localización, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; y que el Ministerio Público determinará, con base

en las evidencias recabadas, mediante un acuerdo, cuando deban considerarse actos presumiblemente atribuibles a la delincuencia organizada.

La norma examinada exige un estándar probatorio menor, pues la determinación ministerial respectiva no tiene efectos en el procedimiento o materia penal, es decir, no implica un pronunciamiento sobre los requisitos legales o constitucionales necesarios para ejercer la acción penal o formular imputación; de ahí que lo resuelto no implica prejuzgar sobre la configuración del ilícito comentado, sino satisfacer un requisito esencial para que se emita el acuerdo condigno y, posteriormente, se someta a la consideración de la autoridad judicial, de ser el caso.

Así, de acuerdo con la interpretación literal, teleológica y conforme con la Constitución Federal, debe considerarse que la fiscalía está legalmente facultada para emitir el acuerdo condigno, entre otros casos, tratándose de personas no localizadas por actos presumiblemente atribuibles a: (i) la delincuencia organizada; (ii) casos de secuestro; y, (iii) casos de desaparición forzada. Dicho entendimiento de la norma a estudio se ajusta, de mejor manera, a los parámetros y exigencias contenidas en la Carta Magna, y protege de forma más efectiva los derechos fundamentales de las presuntas víctimas indirectas de los actos de la delincuencia organizada, y de los delitos de secuestro o desaparición forzada, pues les permite acceder, por igual, sin mayores dificultades a la excepción del plazo genérico para la declaración de presunción de muerte, en aras de generar certeza jurídica en relación con la persona que es víctima directa, así como respecto de sus derechos u obligaciones en el entorno social al que pertenecía. [...]

IV. APARTADO CRÍTICO

A) CONTEXTO JURÍDICO DEL CASO

El recurso de revisión en amparo directo comentado se sitúa en un contexto gran cambio en el contexto procesal penal y derecho de víctimas en México, es decir durante los años en los que se desarrollo la secuela procedimental se implementó el sistema de justicia penal de corte acusatorio adversarial, además que se expidió la Ley General de Víctimas, como un reclamó de la sociedad ante los abusos y violencia institucional que sufren los mexicanos día con día, aunado a la resiente entrada en vigor de las reformas de la Ley de Amparo.

Fue hasta la entrada en vigor de estas normas que se cambió el paradigma de considerar a la víctima como objeto de protección a considerarla como sujeto de derecho.

Ahora bien, el recurso de revisión en amparo directo es una figura procesal que funge como un medio de impugnación, en el proceso de amparo, en virtud del cual se pretende que los Tribunales Colegiados, analice en concreto si una sentencia emitida en la instancia de control realiza una interpretación directa de un precepto constitucional o de un tratado internacional, por lo tanto debe ser el Tribunal de cierre, en su calidad de máximo intérprete de la Constitución Federal en el circuito de su competencia quien determine en última instancia si la interpretación realizada por los Juzgados de Distrito es adecuada o no; el fundamento de este recurso lo encontramos en los siguientes artículos:

De la Constitución Federal:

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

(...)

IX.- En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

De la Ley de Amparo:

[...]

Artículo 81. Procede el recurso de revisión:

I. En amparo indirecto, en contra de las resoluciones siguientes:

[...]

e) Las sentencias dictadas en la audiencia constitucional; en su caso, deberán impugnarse los acuerdos pronunciados en la propia audiencia.

[...]

Este tipo de procesos solo puede ser promovidos por la parte que se considera agraviada por la sentencia emitida.

B) RELEVANCIA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN

La resolución estudiada es importante para el desarrollo de la democracia asociativa en el Estado constitucional mexicano, ya que establece argumentos referentes a los límites hermenéuticos para la interpretación normativa.

Esta resolución fue la primera que utilizó el criterio de interpretación conforme a favor de las víctimas en un procedimiento de naturaleza penal en el circuito que fue emitida, ello para estar

conforme con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Es cierto que dicha resolución aplica únicamente para resolver el caso puesto en conocimiento, pero no debe pasar inadvertido que los criterios establecidos por los Tribunales Colegiados son frecuentemente usados como orientadores por los tribunales que tienen encomendado el control concentrado y difuso de la constitucionalidad en el circuito en que fueron emitidos de ahí la relevancia de la resolución comentada.

C) ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

Como ya se estableció, el Estado tiene interés en el proceso penal y su resultado; por lo tanto, es necesario imponer límites a su actuar para evitar que el imputado sea avasallado por el poder estatal; este marco de actuación del poder lo delimitan en el procedimiento penal las reglas procesales para frenar la violencia de los jueces.

Estas reglas al ser reconocidas por el legislador reciben el nombre de garantías,² las mismas entendidas como reglas de juicio y, por lo tanto, tienen el alcance de dotar al proceso penal de la dimensión epistémica necesaria para emitir accertamientos revestidos de *racionalidad*.

² Garantía es el termino usado para designar cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo, Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4a. ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 45-52.

Sin entrar en este momento al tipo de garantías (primarias³ o secundarias⁴), *prima facie*, se pueden señalar cuatro tipos de garantías aplicables al proceso penal:

- a) La mutabilidad de la decisión penal basado en la duda. Ante la naturaleza probabilística del accertamiento penal se excluye por ilusoria la obtención de verdades absolutas, por ello el legislador ha establecido límites al conocimiento del juzgador penal como lo son: la presunción de inocencia y el beneficio de la duda siempre a favor del imputado.
- b) Los motivos que sustenten la condena deben ser racionales desde el punto de vista objetivo. Por ello se debe entender a la libre convicción como una certeza objetiva y no subjetiva, por eso se exige que se pruebe más allá de toda duda razonable la culpabilidad del sentenciado.
- c) El principio de contradicción, junto con la carga acusatoria de la prueba, comporta, de un lado, el derecho de defensa a refutar las pruebas y proponer contrapruebas, de otro, el principio *nemo tenetur se detedere*.⁵
- d) El rechazo de cualquier relevancia de las pruebas ilícitas, esto significa aquellas no adquiridas según las formas legales, que no deberían⁶ acceder al proceso.⁷

³ Son derechos universales consistentes en expectativas negativas o positivas a las que les corresponden *obligaciones de prestaciones prohibiciones de lesiones*. Ver FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los...*, *op. cit.*, p. 26.

⁴ Son derechos universales consistentes en *obligaciones de reparar o sancionar jurisdiccionalmente las lesiones de los derechos, entendidas como violaciones de sus garantías primarias*. Ver *Idem*.

⁵ Nadie está obligado a delatarse a sí mismo.

⁶ Para el caso mexicano Ver *supra* Excepciones a la regla de exclusión.

⁷ Ver ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Tercero en discordia (Jurisdicción y juez del estado constitucional)*, Madrid, Trotta, 2015, pp. 16 y 17.

Estos límites epistemológicos tienen como finalidad distribuir los errores que se pueden cometer en el proceso penal. Tratan de garantizar que cuando se cometan errores, sean predominantemente absoluciones falsas, en lugar de condenas falsas, bajo la idea de: “más valen 1000 culpables libres que un solo inocente en la cárcel”.

Este enfoque es de relativa reciente implementación en el procedimiento penal mexicano. A partir de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales,⁸ se integraron a la norma procedimental de manera expresa las garantías más allá de toda duda razonable y la carga de la prueba para el órgano acusador, mismas que tienen diversa graduación dependiendo la fase procedimental en la que se actúe.

Nótese que estos límites sirven para proteger los derechos fundamentales de los sujetos que son sometidos a procedimiento penal en su carácter de investigados y son fundamentales para concebir un procedimiento penal acusatorio adversarial. Dichos límites controlan el poder de las autoridades investigadoras y juzgadoras para evitar actos arbitrarios y tienen una justificación racional e histórica. Pero hasta ahora, a pesar del cambio constitucional paradigmático del trato a las víctimas en el procedimiento penal, ya que hoy en día son sujetos y no objetos de derecho, nada se ha dicho de los límites epistemológicos que tiene el juzgador con relación a la víctima, es decir, las garantías de las víctimas en el procedimiento penal.

Por ello, se pregunta: *¿cuáles son esos límites para el conocimiento de las autoridades penales frente a las víctimas?* Como respuesta preliminar se puede dar la siguiente:

- a) Reparación integral del daño: se configura como un instrumento al servicio de la víctima, pues su propósito es la protección y garantía para la satisfacción de sus intereses. De ahí que reparación

⁸ Fue en el año 2016, cuando entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, norma que regula en toda la República Mexicana el procedimiento penal.

del daño significa el restablecimiento del *statu quo ante* y el resarcimiento de los perjuicios que se generaron con motivo de la realización de una acción delictiva. Por ello constituye un límite de carácter constitucional al actuar del juzgador para decidir, ya que no debe considerar a la reparación del daño como un accesorio de la pena privativa de libertad del inculpado, sino como un elemento fundamental e ineludible de la tutela jurisdiccional penal para la víctima.

- b) Presunción de buena fe: las autoridades presumirán la buena fe de las víctimas, por ello deben “creer” o tener por “ciertas” las manifestaciones que estas realicen con relación al hecho victimizante y a la reparación del daño. Cuestionar lo dicho por la víctima solo si existe prueba en contrario.
- c) Principio *pro víctima*: todas las autoridades en la interpretación y aplicación de la normatividad, para el ejercicio de los derechos de las víctimas, deberán atender a lo más favorable a estas.
- d) Principio de equidad para cuantificar la reparación integral del daño: atendiendo a las circunstancias de cada caso, a las afectaciones psicológicas y emocionales que los hechos hubieran podido causar a las víctimas, el cambio en las condiciones de existencia de todas ellas y las demás consecuencias de orden no pecuniario que hubieran sufrido, podrá estimarse el pago de una compensación, conforme a la equidad; misma que deberá considerar la percepción e impacto que las conductas delictuosas o violatorias de derechos humanos generaron en las víctimas. Por lo que, en la medida de lo posible y sin que se vuelvan desproporcionadas, se debe acercar a las pretensiones de la víctima para poder determinar la indemnización, así como a los impactos psicosociales y psicoemocionales que generaron los hechos victimizantes en el caso en concreto.

De manera ilustrativa se presenta el siguiente cuadro:

Tabla 1. Límites epistemológicos en el procedimiento penal

LÍMITES EPISTEMOLÓGICOS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	
<i>Imputado</i>	<i>Víctima</i>
A) La presunción de inocencia (límite con rango constitucional federal mexicano: artículo 20, apartado B, fracción I).	A. Reparación integral del daño (límite con rango constitucional federal mexicano: artículo 20, apartado C, fracción IV).
B) El estándar de prueba (más allá de toda duda razonable).	B. Presunción de buena fe.
C) El beneficio de la duda a favor del procesado.	C. Principio <i>pro víctima</i> .
D) La carga de la prueba depositada en la acusación.	D. Principio de equidad para cuantificar la reparación integral del daño.

FUENTE: elaboración propia.

Como se puede observar, cada una de las garantías indicadas del imputado tiene su correlativa garantía para la víctima y sirven como elementos para lograr que el accertamiento penal esté revestido de racionalidad objetiva.⁹ Tomar las garantías en serio es indispensable para conseguir un proceso penal que cumpla con los objetivos del paradigma de una democracia constitucional.

⁹ Respecto de la definición de cada uno de estas garantías Ver *supra*. Capítulo IV. Límites racionales a la libre valoración de la prueba que rigen al procedimiento penal.

Los límites mencionados otorgan validez legal y constitucional a los actos procesales ocurridos dentro del proceso penal, como lo ha señalado Sergio García Ramírez:

En rigor, aquí figuran tanto los actos en sí mismos —que surgen en el marco del procedimiento, con determinados orígenes y efectos— como las formalidades que éstos deben revestir y de cuya observancia dependen su regularidad, admisibilidad y/o eficacia, con todo lo que ello implica para el desarrollo y las consecuencias del proceso, incluso la sentencia.¹⁰

Estas delimitaciones epistémicas sirven como puente jurisdiccional para el tránsito de los derechos humanos de fuente internacional a la normativa nacional logrando de ese modo el respeto del *ius cogens* convencional, como faro de la protección de los derechos humanos implicados en el proceso penal.

V. PRINCIPIOS DE LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

En el proceso penal “[...]la toma de decisiones a partir de reglas, el tratamiento de ciertas fuentes como autoritativas, el respeto por los precedentes aun cuando parecieren derivar consecuencias inadecuadas, el dar relevancia a la carga de la prueba y acostumbrarse a las cuestiones jurisdiccionales[...]¹¹” son los elementos que parecen reglar el accertamiento penal.

Ahora bien, el legislador mexicano ha señalado los principios que rigen a la actividad probatoria, en ellos se “[...]contiene la fi-

¹⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El procedimiento penal: Constitución y Código Nacional*, México, Porrúa IJ UNAM, 2018, p. 335.

¹¹ SCHAUER, Frederick, *Pensar como un abogado: Una nueva introducción al razonamiento jurídico*, trad. Tobías J. Schleider, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 21.

losófia política y la orientación que estructuran al procedimiento penal[...]”¹², estos son:

- I. Licitud: consiste en que todo medio de prueba tiene que ser obtenido de acuerdo con las normas procedimentales y con estricto respeto a los derechos humanos de las partes del proceso penal, en caso contrario tendrá como consecuencia su nulidad.
- II. Contradicción: toda prueba incorporada al proceso puede ser refutada por la parte que no la ofreció con la finalidad de restarle validez probatoria y de ese modo “controlar los medios probatorios”¹³
- III. Inmediación: toda prueba tiene que ser desahogada forzosamente ante el juzgador que se encargará de valorarla, “[...] exige la presencia directa del juzgador y de las partes [...]”¹⁴
- IV. Motivación de la valoración de la prueba: es una obligación del juzgador que consiste en indicar cuáles fueron las razones en las que basa su decisión respecto de las pruebas. “En cualquier caso, la obligación de motivar la decisión que pone fin al litigio es independiente de la obligación que tiene el juez de dictar una decisión materialmente conforme al Derecho o que diga el Derecho, es independiente de la obligación jurisdiccional”¹⁵
- V. Libertad probatoria: las partes pueden valerse de cualquier fuente de prueba para incorporarla al proceso penal siempre y cuando la misma sea idónea y pertinente para el proceso.

¹² Cfr. POLANCO BRAGA, Elías, *Procedimiento Penal Nacional acusatorio y oral*, México, Porrúa, 2015, p. 72.

¹³ *Ibidem*, p. 72.

¹⁴ *Ibidem*, p. 90.

¹⁵ GARCÍA AMADO, Juan Antonio y BONORINO, Pablo Raúl, *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción*, Granada, Comares, 2014, p. 5.

También existen los principios teóricos referentes a las pruebas, dependiendo el autor que se consulte, pero estos pueden resumirse en dos:

- a) Principio de test de relevancia: no debe recibirse nada que no pruebe lógicamente alguna cuestión que requiera ser probada, por lo tanto, este es excluyente.¹⁶
- b) Principio de inclusión probatoria: ordena la recepción de pruebas que se estiman lógicamente relevantes respecto de los hechos controvertidos, con las excepciones prescritas por la ley.¹⁷

Los principios legales y teóricos constituyen el crisol en el cual se debe fraguar el acertamiento penal racional.

¹⁶ Ver ANDERSON, Terence *et al.*, *Análisis de la prueba*, trad. Flavia Carbonell y Claudio Agüero, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 354.

¹⁷ *Idem.*