

## **Intervención del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la discusión del amparo directo 61/2014**

Me parece que lo primero que es importante destacar es que ni en este asunto, ni en los previos que resolvió la Primera Sala, ni en los que habremos de resolver en este Tribunal Pleno, esta Corte se ha podido pronunciar sobre la responsabilidad de quién o quiénes ordenaron, organizaron, instrumentaron este fallido operativo policial que tuvo estas trágicas consecuencias.

Lo que hemos estado analizando –y hoy lo haremos también– es la responsabilidad penal individualizada de determinados servidores públicos, pero no de quién organizó o quiénes organizaron y diseñaron este operativo; por tanto, el voto que emitiré el día de hoy y los que he emitido anteriormente, en modo alguno, implican avalar un operativo policiaco que – de manera evidente– presentó errores y fallas que no son admisibles en un Estado constitucional de derecho.

En primer lugar, respetuosamente me aparto del sentido y las consideraciones expuestas en el proyecto porque desde mi punto de vista no es posible sostener que los quejosos cometieron el delito de **ejercicio ilegal del servicio público** previsto en la fracción IV del artículo 259 del Código

Penal para el Distrito Federal.<sup>1</sup> En este sentido, a continuación expondré las razones por las cuales votaré en contra del proyecto.

De las constancias que conforman el expediente se desprende que tanto el juez de la causa como la Sala responsable consideraron responsables a los quejosos por la comisión del delito de **ejercicio ilegal del servicio público**, en virtud de que éstos faltaron a su deber de proteger a las personas, pues a pesar de que observaron cómo sus subordinados formaban una contención humana en torno a la entrada principal de la discoteca-bar “New’s Divine” —que de acuerdo con esa versión, generó en última instancia la pérdida de la vida y afectación física de diversas personas—, **omitieron dar la orden de que se replegaran y permitieran la salida de las personas aglutinadas.**

En atención lo anterior, el proyecto tiene por acreditado el delito y la responsabilidad de los aquí quejosos partiendo de la premisa de que **el referido muro de contención fue lo que en los hechos provocó el daño en la integridad física de las personas** que estaban adentro del establecimiento. En efecto, la responsabilidad penal de los aquí quejosos por **omitir dar la orden disolver el muro de contención** se apoya fundamentalmente en el supuesto vínculo causal que existía entre el muro de contención formado por los policías y el daño ocasionado a diversas personas.

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 259.** Comete el delito de ejercicio ilegal de servicio público, el servidor público que:  
[...]

**IV.** Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado;

Desde mi punto de vista, existen al menos dos argumentos contundentes para rechazar esta conclusión del proyecto: **(i)** del análisis de las pruebas que obran en la causa penal se desprende que los hechos no ocurrieron como sostienen la Sala responsable y la consulta; y **(ii)** en este caso concreto opera la cosa juzgada refleja, toda vez que existen varios pronunciamientos de la Suprema Corte en los que se establece que los hechos ocurridos el 20 de junio de 2008 no ocurrieron de la manera en la que señala el proyecto.

Por lo demás, no desconozco que los asuntos ya resueltos por la Primera Sala corresponden a delitos diferentes al que nos ocupa en esta ocasión: en los **amparos directos 59/2014<sup>2</sup>, 60/2014<sup>3</sup>, 10/2015<sup>4</sup>, 12/2015<sup>5</sup> y 17/2015<sup>6</sup>** los delitos que se atribuían a los quejosos eran homicidio y lesiones; mientras que en el **amparo directo 13/2015<sup>7</sup>** la quejosa había sido condenada por los delitos de homicidio, lesiones y abuso de autoridad.

---

<sup>2</sup> Sentencia de 8 de abril de 2015, aprobado por mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz

<sup>3</sup> Sentencia de 8 de abril de 2015, aprobado por mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz

<sup>4</sup> Sentencia de 27 de enero de 2016, aprobado por mayoría de tres votos a favor de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; en contra de los emitidos por los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>5</sup> Sentencia de 27 de enero de 2016, aprobado por mayoría de tres votos a favor de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; en contra de los emitidos por los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>6</sup> Sentencia de 27 de enero de 2016, aprobado por mayoría de tres votos a favor de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; en contra de los emitidos por los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>7</sup> Sentencia de 27 de enero de 2016, aprobado por mayoría de tres votos a favor de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; en contra de los emitidos por los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Norma Lucía Piña Hernández.

Con todo, toda vez que en el presente caso también es relevante establecer cuál fue el mecanismo causal por el que se afectó la integridad física de las personas que estaban dentro del establecimiento, considero que las conclusiones sobre los hechos probados alcanzadas en los asuntos donde se había condenado a los quejosos por homicidio y lesiones son perfectamente aplicables al presente asunto. En este sentido, si bien la forma comisiva del delito de ejercicio ilegal del servicio público es a través de una **omisión**, también se trata de un **delito de resultado** —como también lo son los delitos de homicidio y lesiones— y el resultado que se le atribuye a los quejosos en este asunto es precisamente el **“daño a las personas”** que estaban dentro del bar.

Al respecto, no hay que perder de vista que al resolver el **amparo directo en revisión 588/2011**,<sup>8</sup> la Primera sala sostuvo que **el delito de ejercicio ilegal de servicio público** se debe acreditar “la realización por parte del activo de **una conducta en forma de comisión por omisión**, que se materializa al no evitarse la producción del resultado típico, consistente en la obligación por razones del cargo, de proteger personas u objetos y, que por incumplimiento de ese deber, se propicie menoscabo en los mismos, los cuales se encontraban bajo cuidado”. En esta misma línea, la Primera Sala también aclaró que el delito en cuestión era **“un delito de resultado material**, al implicar una mutación en el mundo fáctico, con el cual, se vulnera

---

<sup>8</sup> Sentencia de 1 de junio de 2011, resuelta por unanimidad de 5 votos de los Señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

necesariamente el bien jurídico tutelado por la norma, consistente en la debida prestación del servicio público”.

De acuerdo con lo anterior, es muy importante destacar que el delito de ejercicio ilegal de servicio público es un delito de resultado. Entre otras cosas, esto implica que los quejosos no fueron condenados simplemente por omitir realizar una conducta (como ocurre en algunos delitos de peligro), sino porque se supone que la omisión que se les imputa —no dar la orden de disolver el muro— causó daños a las personas que estaban en el establecimiento. Como intentaré mostrar a continuación, el análisis de la evidencia disponible en el expediente no nos permite llegar a esa conclusión.

## 1. Inexistencia de un nexo causal

En primer lugar, desde mi punto de vista, del examen de las constancias que conforman el expediente se desprende claramente que la Sala responsable analizó de forma parcial y deficiente el material probatorio. De acuerdo con la sentencia reclamada, los policías formaron un muro de contención en torno a la puerta principal del establecimiento, con la instrucción de no permitir la salida de los jóvenes hasta en tanto no llegaran más camiones al lugar, lo que ocasionó que estos últimos se aglutinaran en el reducido espacio del túnel descendiente adyacente a la puerta principal y, como consecuencia de ello, que doce personas perdieran la vida y por lo menos otras siete resultaran lesionadas.

Sin embargo, de un análisis integral de los elementos probatorios disponibles, puede sostenerse que en realidad la aglomeración de personas dentro del establecimiento **no se ocasionó a partir del muro de contención formado por los quejosos, sino que la misma comenzó a formarse varios minutos antes como consecuencia de tres factores principales:**

- (i) El cierre de la puerta por donde salían los jóvenes durante las primeras etapas del operativo, a causa de ciertos disturbios que tuvieron lugar al exterior del establecimiento;
- (ii) La presión sobre los jóvenes para que abandonaran el lugar, ejercida por los policías que se encontraban dentro del establecimiento; y
- (iii) La decisión de apagar las luces y el aire acondicionado del lugar, lo que ocasionó una falta de aire y generó un ambiente sofocante<sup>9</sup>.

Así, la evidencia que obra en el expediente permite concluir que **esta situación de aprisionamiento se mantuvo durante aproximadamente 10 minutos, después de los cuales la sección derecha de la puerta principal repentinamente se venció y, debido al impulso, algunas de las personas más cercanas a la misma fueron proyectadas y cayeron al suelo, siendo pisoteadas por una multitud de personas que salía intempestivamente del establecimiento.** Es precisamente en este momento cuando varios elementos de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, sin que exista constancia de una orden para ello, conformaron una contención

---

<sup>9</sup> Esto se desprende del “Informe de Actuaciones y Avances en el caso ‘New’s Divine’” de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de las diversas fotografías y videos que se encuentran en el expediente, así como de las declaraciones de Martín Alfonso Aldrete Jiménez, Omar Contla Altamirano, José Jiménez López, Gabriel Rodríguez Yáñez, Alejandro Garniño Tejeda, Héctor Arturo Flores Gómez, Juan Manuel García Chávez, José Carlos Román Martínez, José Luis Ramírez Rosas, Anselmo Hernández Bautista, Mario Manuel Duarte Vega, Delfino Fernández Antonio, Carlos Eduardo Pérez Cocón, María de Jesús Graciela Márquez Chávez, Luciano Baeza Chávez y Roberto Carlos Ortiz Escalante.

humana en torno a esta sección de la puerta, la cual se mantuvo por un lapso de entre 3 y 5 minutos.<sup>10</sup>

Así las cosas, me parece que en el presente caso el Ministerio Público no presentó evidencia suficiente para demostrar la existencia de un nexo causal entre la formación del muro de contención en torno al acceso de la Discoteca-Bar “New’s Divine” y los “daños a las personas” que estaban dentro del establecimiento. Por el contrario, como ya se explicó, está acreditado que antes de que los elementos de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal formaran la contención en cuestión, las personas dentro del establecimiento estuvieron comprimidas por un periodo de aproximadamente 10 minutos en un espacio sumamente reducido y sin el aire necesario para respirar, derivado de la gran cantidad de personas ahí enclaustradas y agravado por la orden de apagar los ventiladores.

En este sentido, si de conformidad con la fracción IV del artículo 259 del Código Penal para el Distrito Federal **comete el delito de ejercicio ilegal del servicio público** quien “[t]eniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, **en cualquier forma propicie**

---

<sup>10</sup> Esto se desprende del “Informe de Actuaciones y Avances en el caso ‘New’s Divine’” de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de las diversas fotografías y videos que se encuentran en el expediente, así como de las declaraciones de Felipe Flores Ramos, Genaro Matías Jacinto, Jesús Esteban Cortés Alcántara, Martín Alfonso Aldrete Jiménez, Omar Contla Altamirano, Gustavo Hernández García, José Jiménez López, Héctor Arturo Flores Gómez, Juan Manuel García Chávez, Anselmo Hernández Bautista, Luis Eduardo Domínguez Rocha, Carlos Eduardo Pérez Cocón, Luciano Baeza Chávez, Néstor Hernández Dávila, Jorge Amador Cuellar, Urbano Jaime Flores Medina, Julio Cesar Ayala Cornejo, María de Jesús Graciela Márquez Chávez, Isaías Cisneros Arellano, Juan Manuel García Chávez, Gabriel Rodríguez Yáñez, Obdulia Casillas Gutiérrez y Roberto Carlos Ortiz Escalante.

daño a las personas o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado”, considero que **no es posible sostener**, tal como lo hace el proyecto, **que los quejosos hubieran “propiciado” con su conducta** —consistente en la omisión de ordenar a los elementos de policía que desintegraran el muro de contención— los **“daños a las personas”** que estaban dentro del establecimiento.

En efecto, tanto la Sala responsable como el proyecto **asumen como premisa fáctica que el mecanismo casual que dio lugar a los daños a las personas fue el muro de contención**, de ahí que entiendan que **la omisión que se les atribuye a los quejosos** —consistente en no ordenar su desintegración— **también pueda considerarse como la causa de los daños a las personas**, toda vez que desde su perspectiva si el muro se hubiera disuelto no se hubiera causado el daño.

No obstante, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, debe señalarse enfáticamente que **no está acreditada la premisa fáctica de la que parten tanto la Sala responsable como el proyecto**: no existen elementos que prueben **más allá de toda duda razonable** la existencia de un nexo causal entre el mencionado muro de contención y los daños a las personas. Y si esto es así, **tampoco puede sostenerse que esté probado que la omisión de los quejosos propició los daños** sufridos por las personas dentro del establecimiento, lo que significa a su vez que **no está acreditado que los quejosos cometieron el delito de ejercicio ilegal del servicio público**.



En este orden de ideas, también debo expresar mi desacuerdo con las consideraciones del proyecto en las que se establece que el cúmulo probatorio allegado a la causa por el Ministerio Público **es suficiente para derrotar el principio de presunción de inocencia** en todas sus vertientes, particularmente en atención a que las pruebas de cargo son válidas y suficientes para tener por acreditado el delito y la responsabilidad penal, sin que las pruebas de descargo desvirtuaran las pruebas y consideraciones de cargo.

Por el contrario, por las razones que ya he desarrollado, debo reiterar que desde mi punto de vista el Ministerio Público no presentó evidencia suficiente para demostrar más allá de toda duda razonable —**como lo ordena la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba**— la existencia del delito y la responsabilidad de los quejosos.

## **2. Cosa juzgada refleja**

En relación con lo anterior, es necesario recordar que la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió las sesiones de 8 de abril de 2015 y 27 de enero de 2016 los **amparos directos 59/2014, 60/2014, 10/2015, 12/2015, 13/2015 y 17/2015**. En dichos asuntos, la Sala determinó por mayoría de votos que debía ampararse forma lisa y llana a los quejosos, que eran precisamente los policías que integraban la valla de contención que se formó con motivo del vencimiento de la puerta de entrada del

establecimiento y que habían sido condenados por los delitos de lesiones y homicidio.

Al respecto, también hay que recordar que si bien los oficiales acusados en dichos asuntos estaban bajo el mando de los aquí quejosos —el delito que se les imputó a ellos fue el de homicidio y lesiones—, lo cierto es que **en esos amparos se resolvió que no eran responsables por dichos delitos en atención a que no había quedado acreditado el nexo causal entre la conducta desplegada por ellos** —formación de la valla de contención— **y el resultado material** —muerte y lesiones de los jóvenes que se encontraban en la discoteca.

De esta manera, estimo que si en los asuntos antes mencionados **se declaró probado que la valla de contención no fue el hecho generador de la muerte y las lesiones de las personas**, esta Suprema Corte estaría cometiendo una evidente contradicción al sostener como se pretende en el presente asunto que los aquí quejosos incurrieron en responsabilidad penal por no ordenar que se disolviera el referido muro, al ser esta omisión lo que generó el resultado desde la perspectiva de la consulta. Así, de resolverse el asunto en el sentido en propone el proyecto **se afectaría gravemente la seguridad jurídica, puesto que existirían resoluciones totalmente contradictorias en relación con los mismos hechos**.

En este sentido, considero que el estudio que realiza el proyecto es contrario a la doctrina del **efecto reflejo de la cosa juzgada**, también llamada

“excepción de cosa juzgada refleja”, por los motivos que me permito expresar a continuación.

En primer lugar, es necesario precisar que la cosa juzgada refleja es una creación doctrinal y jurisprudencial que opera en circunstancias extraordinarias: **cuando no concurren todos los elementos de la cosa juzgada** (identidad de cosas, identidad de causas, identidad de partes y de su calidad) y **lo resuelto en un juicio anterior tiene relevancia en un juicio posterior**, de tal manera que el juez del nuevo caso debe tener en cuenta el pronunciamiento anterior.

En este supuesto, puede decirse que **la cosa juzgada derivada de un juicio resuelto ejerce una influencia sobre la materia y la decisión** que se va tomar en un caso posterior, debido a que en el primero se decidió un aspecto fundamental que sirve de base para el segundo. De esta manera, lo resuelto en un asunto anterior incide en otro posterior, pudiendo señalarse que el primero sirve de sustento al segundo, creando **efectos reflejantes** positivos o negativos.

Así, **la cosa juzgada refleja también obliga al juzgador que conoce del juicio seguido con posterioridad**, pues de no tomarse en cuenta dichos efectos reflejantes podría afectarse la autoridad de cosa juzgada de la que se encuentra investida la sentencia dictada en el primer juicio, con lo cual podría generarse una condena acumulativa, o bien podrían emitirse sentencias contradictorias en algún punto fundamental.

En esta misma línea, en la **contradicción de tesis 197/2010**,<sup>11</sup> la Primera Sala de esta Suprema Corte resolvió que la excepción de cosa juzgada refleja obliga a tomar en cuenta **lo resuelto en la sentencia anterior al momento de realizar el estudio de fondo del nuevo caso, bajo la lógica de que en esa sentencia contiene un pronunciamiento que resulta fundamental para la resolución del juicio posterior.**

De esta manera, estimo que el estudio que se realiza en el proyecto es contrario a la doctrina de la cosa juzgada refleja, pues de resolver el asunto en el sentido que se pretende, daría lugar a **sentencias contradictorias**, toda vez que en los asuntos anteriores que ya fueron resueltos por la Primera Sala se determinó que **los policías que formaban parte de la valla de contención no generaron la muerte y lesiones de las personas con su actuar.** En ese sentido, sostener como lo hace el proyecto que la omisión de dar la orden de disolver del muro de contención lo que propició que se causaran daños a las personas que estaban dentro de la discoteca es a todas luces contrario a lo resuelto por la Primera Sala en casos anteriores en los que se analizaron los mismos hechos.

Por otra parte, **suponiendo sin conceder que fuera posible demostrar el nexo causal entre la conducta desplegada por los quejosos y el resultado imputado**, me parece que en atención a los diversos errores e irregularidades que se presentaron durante la planeación y ejecución del operativo, **la**

---

<sup>11</sup> Resuelto por unanimidad de cuatro votos en sesión de 1 de diciembre de 2010 bajo la ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza

mayoría de los elementos de la Secretaría de Seguridad Pública que participaron en el operativo no tenían conocimiento siquiera de a dónde se dirigirían o qué funciones realizarían, mucho menos cuestiones de suma importancia como la cantidad de personas que se encontraban dentro del establecimiento o la estructura interna del inmueble.

En virtud de esta situación, y tomando en consideración la forma en que se desarrollaron los hechos, me parece que resultaba imposible para estos elementos de policía haber previsto que dentro del establecimiento aún se encontraban una gran cantidad de personas, que éstas habían sido empujadas por los policías en el interior hacía el acceso del establecimiento y que además, se había apagado el aire acondicionado, factores que como se ha señalado, fueron los que generaron el resultado típico imputado a los quejosos.

En consecuencia, contrario a lo que sostiene el Ministro ponente, considero que los quejosos en el presente juicio de amparo no se encontraban en condiciones de prever que su actuar, es decir, la omisión de ordenar a sus subordinados que se replegaran de la puerta principal del establecimiento, agravaría la precaria situación de los jóvenes dentro del establecimiento, suscitada por los factores anteriormente mencionados, y generaría los resultados típicos imputados. Así, si el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal exige como requisito para la comisión culposa de un delito el que la producción del resultado típico sea “previsible”, se concluye que **no es**

posible imputar a los quejosos el delito de ejercicio ilegal del servicio público.