

**Presentación del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea del
amparo directo 61/2014, caso “New’s Divine”**

En primer lugar, me parece oportuno recordar que el asunto hoy pongo a su consideración está relacionado con los eventos ocurridos el 20 de junio de 2008 con en la Discoteca-Bar “New’s Divine” con motivo de un operativo realizado por Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal para atender una queja vecinal en la que se denunciaba que a ese lugar acudían menores de edad a quienes se les vendía alcohol y drogas, según la versión de las autoridades.

También hay que destacar que este asunto fue analizado en ocasiones anteriores tanto por la Primera Sala como por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. La última vez, en las pasadas sesiones de 11 y 12 de septiembre del presente año, el Pleno discutió un proyecto bajo la ponencia del señor Ministro José Ramón Cossío Díaz en el que proponía negar el amparo a los quejosos, propuesta que fue desechada por la mayoría de los miembros de este Alto Tribunal.

Ahora bien, me parece de la mayor importancia señalar que ni en los asuntos que habremos de resolver en este Tribunal Pleno, ni en los previos que fueron resueltos por la Primera Sala, **esta Suprema Corte se ha pronunciado sobre la responsabilidad de quienes ordenaron, diseñaron y organizaron este fallido operativo policial que tuvo las trágicas consecuencias que todos conocemos.** Lo que hemos analizando en dichos asuntos es la responsabilidad penal de determinados servidores públicos que participaron en la ejecución del operativo, pero no la de quienes lo organizaron y diseñaron.

Por esa razón, sin que esto suponga adelantar un pronunciamiento sobre los casos penales donde se analiza la responsabilidad individual de cada uno de los funcionarios que tuvieron algún tipo de participación en esas labores de

organización y diseño del operativo, quiero enfatizar que el proyecto que presento a este Tribunal Pleno **en modo alguno implican avalar un operativo policiaco que en su planeación presentó gravísimos errores y fallas inadmisibles en un Estado constitucional de derecho, que debe tener como eje rector el escrupuloso respeto a los derechos humanos de las personas, cuya protección debe ser reforzada cuando se trata de menores de edad.** Se trató de un operativo mal diseñado, mal organizado y mal ejecutado.

Así, del análisis de los elementos de prueba que obran en el expediente, puede afirmarse que en efecto lo que ocurrió fue una **deficiente e incorrecta planeación del operativo**, bien sea porque no existió orden de operaciones alguna que estableciera las funciones, acciones específicas y responsabilidades de cada una de las unidades y sectores involucrados —puesto que **no hay certeza sobre la existencia de la Orden General de Operaciones de forma previa a la realización del operativo**; o en caso de haber existido, debido a una inadecuada organización y diseño de la ejecución de la misma.

En efecto, de las pruebas que obran en el expediente, se desprende que la mayoría de los sujetos que participaron en el operativo **ni siquiera sabían a dónde se dirigían o qué funciones realizarían, mucho menos cuestiones de suma importancia como cuántas personas se encontraban dentro del establecimiento, cuál era la geografía del lugar o qué problemáticas podrían presentarse y, en su caso, cómo deberían ser atendidas.**

Atendiendo a lo anterior, en relación con la planeación del operativo en la Discoteca-Bar “New’s Divine”, puede afirmarse que existieron graves omisiones por parte de las autoridades capitalinas, entre las que destacan las siguientes: **(i)** el no establecimiento de un plan de acción o medidas destinadas a la prevención y control de emergencias durante el operativo; **(ii)** determinación de técnicas de operación adecuadas para causar el menor daño a los adultos y menores de edad que se encontraban dentro del

establecimiento; **(iii)** la verificación previa del lugar y de los factores técnicos, circunstanciales, de posibles riesgos y complicaciones que podían presentarse durante la operación policial; y **(iv)** el incorrecto reclutamiento de los elementos policiales para la ejecución de la orden.

En relación con la ejecución del operativo, me parece importante mencionar que el Gobierno del Distrito Federal tenía pleno conocimiento de la existencia de menores de edad dentro del establecimiento por lo cual, de conformidad con el artículo 4° Constitucional y con la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal vigente en aquella época, se encontraba obligado a observar un mayor deber de cuidado en el manejo de la situación y de la integridad de los jóvenes.

En este sentido, **el caos organizativo del operativo, la falta de coordinación entre distintos cuerpos policiales, así como la inexistencia de comunicación y planeación previas sobre las posibles contingencias a presentarse durante el operativo**, sólo pueden ser imputables a los funcionarios y mandos a los que correspondía la organización y planeación del operativo.

Por lo anterior, advierto que existieron **diversas violaciones a derechos fundamentales durante el desarrollo del operativo**, tales como los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al interés superior del menor, a la no discriminación y derechos de las víctimas, toda vez que los jóvenes recibieron trato de responsables cuando se trataba de las víctimas menores edad que debían ser debidamente protegidos por las autoridades capitalinas.

Así las cosas, **los errores cometidos en la fase de planeación y ejecución del operativo produjeron un caos generalizado desde el inicio del mismo, en el que los elementos de la policía no conocían sus funciones ni el objeto del operativo, además de que eran pocos los que contaban con la preparación necesaria para afrontar las complicaciones que se presentaron**, lo que fue agravado por la falta de comunicación entre los mandos que se encontraban

en el interior del establecimiento con aquellos que se encontraban en el exterior del mismo.

Una vez establecido que los lamentables hechos ocurridos el día 20 de junio de 2008 con motivo del operativo realizado en la Discoteca-Bar “New’s Divine” fueron consecuencia en gran medida a la falta de implementación de un modelo adecuado para ese tipo de tareas, así como a las irregularidades propias en la planeación y ejecución del operativo, me gustaría hacer algunas precisiones en torno al caso que hoy nos ocupa.

En primer lugar, estimo necesario señalar que las conclusiones en materia probatoria que se establecen en la sentencia se basa en el análisis de las 1295 pruebas que obran en el expediente, consistentes en los siguientes medios de prueba: 222 declaraciones de testigos presenciales; 173 declaraciones de policías y demás funcionarios de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal; 22 declaraciones de personas inculpadas; 55 declaraciones de personas diversas, entre las cuales se encuentran los familiares de las personas que presenciaron los hechos; 70 careos constitucionales, 217 careos procesales; 5 careos supletorios; 178 fes ministeriales; 13 inspecciones ministeriales; 40 peritajes de criminalística, mecánica de hechos, arquitectura y protección civil; 146 peritajes médicos y psicológicos; 8 peritajes diversos –por ejemplo, relativos a fotografías y videos; 4 diligencias de investigación, 91 documentales remitidas por las autoridades, informes y oficios; 50 pruebas documentales; y 1 junta de peritos.

En segundo lugar, también resulta oportuno destacar que tanto el juez de la causa como la Sala de apelación consideraron a los quejosos responsables por la comisión del delito de **ejercicio ilegal del servicio público**,¹ en virtud

¹ **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

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 daños a las personas que estaban e el establecimiento—, omitieron dar la orden de que se replegaran y permitieran la salida de las personas aglutinadas.

Al respecto, la consulta aclara que **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 y el que se le atribuye a los quejosos en este asunto es precisamente el “daño a las personas” que estaban dentro del bar.** Así, debe enfatizarse que **los quejosos no fueron condenados simplemente por omitir realizar una conducta,** sino porque se supone que **la omisión que se les atribuye** —no dar la orden de disolver el muro— **causó daños a las personas que estaban en el establecimiento.** Como se expone a continuación, el proyecto sostiene que el análisis de la evidencia disponible en el expediente no permite llegar a esa conclusión.

La propuesta que se somete a su consideración es que el Ministerio Público no presentó evidencia **más allá de toda duda razonable** para acreditar 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 —de ahí que no se pueda considerar que dar la orden de disolver el muro hubiera evitado el resultado—, situación que se traduce en una **vulneración del derecho de los quejosos a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba.**

Para llegar a tal conclusión, el proyecto reitera que de conformidad con la doctrina de este Alto Tribunal, el principio de presunción de inocencia tiene

propicie daño a las personas o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado;

tres vertientes: **(i) como estándar de prueba; (ii) como regla de tratamiento del imputado; y (iii) como regla probatoria.** Para efectos del presente asunto, el proyecto desarrolla la primera de las vertientes antes mencionadas, especialmente por lo que hace al estándar de **más allá de toda duda razonable** que está implícito en este derecho fundamental.

Esta Suprema Corte ha sostenido que el derecho a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba **exige contar con un alto nivel de confirmación de la hipótesis de la acusación para poder declararla suficientemente probada y, en consecuencia, poder condenar penalmente a una persona.** Así, **la culpabilidad del imputado debe probarse más allá de toda duda razonable.** En este orden de ideas, como se explica a continuación, el proyecto sostiene que la aplicación de este estándar de prueba al caso concreto nos conduce a rechazar la conclusión de la Sala responsable respecto de la responsabilidad de los quejosos.

Ahora bien, a partir de un análisis integral de los elementos probatorios disponibles descritos en la consulta, 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) a decisión de apagar las luces y el aire acondicionado del lugar, lo que ocasionó una falta de aire y generó un ambiente sofocante.

Contrariamente a lo que sostuvo la Sala responsable, 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 humana en torno a esta sección de la puerta, la cual se mantuvo por un lapso de entre 3 y 5 minutos.

Así las cosas, el proyecto sostiene que en el presente caso el Ministerio Público no presentó evidencia para acreditar **más allá de toda duda razonable** 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.

De esta manera, 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 daño** a las personas o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado”, la consulta sostiene que **no es posible sostener 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, la Sala responsable **asumió como premisa fáctica que el mecanismo causal que dio lugar a los daños a las personas fue el muro de contención**, de ahí que entendiera 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, el proyecto rechaza enfáticamente que **esté acreditada la premisa fáctica de la que parte la Sala responsable**, toda vez que 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**.

Ahora bien, aun suponiendo sin conceder que fuera posible acreditar el nexo causal entre la conducta desplegada por los quejosos —omitir dar la orden de disolver el muro de contención— y el resultado imputado —daños a las personas que estaban en el establecimiento—, el proyecto aclara que en atención a los diversos errores e irregularidades que se presentaron durante la planeación y ejecución del operativo, no era previsible para los quejosos que ocurrieran daños a las personas dentro del establecimiento.

Al respecto, se afirma que en atención a los diversos errores e irregularidades que se presentaron durante la planeación y ejecución del operativo, la mayoría de los elementos de la Secretaría de Seguridad Pública 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, el proyecto concluye que resultaba imposible para los quejosos 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 fueron los que generaron el resultado típico imputado a los quejosos.

En consecuencia, la consulta considera que los quejosos no se encontraban en condiciones de prever que su omisión agravaría la precaria situación de los jóvenes dentro del establecimiento, suscitada por los factores anteriormente mencionados, y generaría los resultados típicos imputados.

Finalmente, la consulta también afirma que resulta insostenible la versión de la Sala de apelación en el sentido de que el muro de contención a que hemos venido haciendo referencia se formó debido a la ausencia de camiones para retener a los jóvenes una vez que abandonaran el establecimiento, en tanto que se encuentra demostrado que en el lugar se encontraba un camión de la línea RTP prácticamente vacío.

Por el contrario, las declaraciones de los policías preventivos coinciden al señalar que el objetivo de dicha contención era la de controlar la salida de los jóvenes para evitar que se causaran daños a las personas que se encontraban en el suelo como consecuencia de la apertura repentina de la sección derecha de la puerta, mientras que en el expediente no existe constancia alguna de la que pueda derivarse que dicho muro fue formado por los policías acatando la orden expresa de alguno de sus superiores.

Por tanto, una vez demostrado que la mencionada conclusión de la Sala de apelación no tuvo sustento alguno en el expediente y frente la inexistencia de algún medio de prueba que demuestre que el motivo detrás de la contención fue otro que el de auxiliar a las personas que se encontraban en el suelo, la consulta considera que las conclusiones expuestas anteriormente podrían verse reforzadas por el hecho de que los quejosos en el presente juicio de amparo no generaron con su actuar un riesgo jurídicamente desaprobado o inadmitido socialmente.

Así, dado que en el presente caso se advierte una indebida valoración de los elementos que se traduce en una notoria insuficiencia probatoria, por lo cual no es posible tener por acreditada la responsabilidad penal de los quejosos en la comisión del delito de ejercicio ilegal del servicio público, con fundamento en el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo, el proyecto propone conceder el amparo y protección de la Justicia Federal en forma lisa y llana.