

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, RELATIVO A LA SENTENCIA RECAÍDA AL AMPARO DIRECTO 2/2013.

En sesión de 12 de junio de 2013, la señora y señores Ministros integrantes de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvimos el amparo directo 2/2013, en el cual determinamos **conceder el amparo al quejoso**.

En específico, la concesión del amparo se debió a que se violentó en perjuicio del quejoso el **derecho fundamental que tienen los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular**, pues si bien se encontraba plenamente acreditada su nacionalidad guatemalteca, las autoridades nunca garantizaron el pleno respeto de tal derecho.

Por tanto, se determinó que los efectos de la concesión del amparo debían consistir en la **reposición del procedimiento hasta la etapa de preinstrucción**, para que nuevamente fuera tramitado el asunto a partir de la diligencia de recepción de la declaración preparatoria, en la inteligencia de que la declaración ministerial rendida por el quejoso carece de eficacia probatoria, por lo que no podrá tomarse en cuenta ni valorarse en cualquier etapa procedimental.

Si bien comparto el sentido y consideraciones de la sentencia, me permito formular el presente voto, a efecto de fundamentar por qué considero que los efectos adecuados en el presente caso se deben limitar a la reposición del **procedimiento**, mientras que en otros asuntos en los que se

ha actualizado una violación al derecho a la asistencia consular, he votado por la concesión del amparo liso y llano – en específico, en el **amparo directo en revisión 517/2011**–.

En efecto, en el amparo directo en revisión 517/2011, sostuve que la concesión del amparo para la quejosa, debía traducirse en su absoluta e inmediata libertad. Si bien dicho asunto guarda similitud con el presente amparo directo, en virtud de que en ambos se actualizó una violación al derecho fundamental a la notificación, contacto y asistencia consular, lo cierto es que en aquel caso **las graves irregularidades en el actuar de las autoridades involucradas en el mismo, incidieron en todo el material probatorio, lo cual justificaba la concesión del amparo liso y llano.**

En el amparo directo en revisión 517/2011, ciertamente se encontró plenamente acreditada la violación al derecho fundamental a la asistencia consular, pero las autoridades involucradas en dicho asunto también violentaron en perjuicio de la quejosa el **derecho fundamental a la puesta a disposición sin demora ante la autoridad ministerial** y, adicionalmente, llevaron a cabo una escenificación mediática, lo cual transgredió el derecho de la quejosa a la **presunción de inocencia**.

Así, en el asunto ya mencionado, la mayoría de los integrantes de esta Primera Sala estimamos que se actualizó un **efecto corruptor**, lo cual se traducía en la invalidez de todo el proceso así como de sus resultados, imposibilitando

que el juez se pronunciara sobre la responsabilidad penal de la quejosa.

Para la actualización de dicho efecto corruptor, se estableció que se requería la concurrencia de las siguientes circunstancias: **a)** que la autoridad policial o ministerial realice alguna conducta fuera de todo cauce constitucional y legal; **b)** que la conducta de la autoridad haya provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conlleven la falta de fiabilidad de todo el material probatorio; y **c)** que la conducta de la autoridad impacte en los derechos del acusado, de tal forma que se afecte de forma total el derecho de defensa y lo deje en estado de indefensión. Por tanto, se determinó que cuando el juez advierta la actualización de tales supuestos, **deberá decretar la invalidez del proceso y, al no haber otras pruebas que resulten incriminatorias, decretará la libertad del acusado**¹.

Como puede advertirse, nos encontramos ante dos asuntos de distinta naturaleza, pues en el amparo directo en revisión 517/2011 se estimó actualizado el efecto corruptor antes indicado, mientras que en el presente amparo directo, la única violación que se acreditó en torno al quejoso de nacionalidad guatemalteca, fue la referida a su derecho fundamental a la asistencia consular, por lo que dicha transgresión debía traducirse –tal y como se indica en la resolución– en la invalidez de las pruebas que directa o

¹ Véase la tesis aislada CLXVI/2013 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro "**EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. CONDICIONES PARA SU ACTUALIZACIÓN Y ALCANCES**". Pendiente de publicación en el Semanario Judicial de la Federación.

indirectamente se hubiesen producido en virtud de la violación al derecho fundamental, lo cual se conoce como la **regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida.**

En efecto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en su tesis aislada CLXII/2011 de rubro "**PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO**"², que toda prueba obtenida, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirá efecto alguno, lo cual implica que no solo las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental se encuentran afectadas, sino también las adquiridas a partir o a resultadas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. A lo anterior se le conoce como la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida.

Dicha regla tiene como objeto eliminar del caudal probatorio aquellas pruebas que hayan sido obtenidas contraviniendo las normas constitucionales, pero no afecta la validez del proceso, ya que **el juez podrá valorar el resto de pruebas no afectadas, ya sea en el momento procesal o en una futura reposición del procedimiento.**

Sin embargo, lo anterior es distinto al efecto corruptor ya reseñado, pues cuando el juez advierta la actualización de los supuestos que actualizan el mismo, no podrá

² Tesis aislada CLXII/2011, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, de agosto de 2011, página 226.

pronunciarse sobre la responsabilidad penal del acusado, ya que el actuar de la autoridad ha provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conllevan la falta de fiabilidad de todo el material probatorio, viciando tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados, por lo que procede decretar la libertad del acusado cuando la violación produce la afectación total del derecho de defensa³.

En consecuencia, **si bien en el presente amparo directo se actualizó una violación al derecho fundamental a la asistencia consular, lo cierto es que dicho supuesto encuadraba en la exclusión de las pruebas que se obtuvieron de forma ilícita a partir de la violación ya indicada, sin que ello se hubiese traducido en la actualización de los supuestos del efecto corruptor**, tal y como sí sucedió en el amparo directo en revisión 517/2011, lo cual justificaba la concesión del amparo liso y llano.

En conclusión, coincido con el sentido y consideraciones de la sentencia y, en específico, con los efectos contenidos en la misma, pues la reposición del procedimiento en el presente caso, no solo es conforme a Derecho, sino que adicionalmente **es armónica y consistente con los precedentes que he votado**.

³ Véase la tesis aislada CLXVII/2013 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro "**EFFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. SUS DIFERENCIAS CON LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA**". Pendiente de publicación en el Semanario Judicial de la Federación.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

**SECRETARIO DE ACUERDOS
DE LA PRIMERA SALA.**

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES.

JMYG