

**VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL
MINISTRO ARTURO ZALDIVAR LELO DE LARREA
RELATIVO A LAS CONSIDERACIONES
SUSTENTADAS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 5582/2015**

En la sesión del 31 de agosto de 2016, esta Primera Sala resolvió el asunto citado al rubro a favor de revocar la sentencia recurrida y devolver los autos al Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito.

En el presente asunto, la problemática a resolver fue determinar si le asistía la razón a los quejosos sobre el alegato referente a que fueron torturados para confesar en la declaración ministerial los hechos que les imputaron. Ese argumento se declaró fundado porque el pronunciamiento realizado por el Tribunal Colegiado de Circuito que conoció del asunto respecto a las obligaciones de las autoridades del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos con motivo de actos de tortura, no fue acorde al parámetro de regularidad constitucional establecido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el caso concreto, el órgano colegiado negó la protección constitucional y señaló que los quejosos fueron a declarar en calidad de presentados, más no de detenidos. Sus declaraciones se rindieron en presencia de su defensor, momento en el cual no manifestaron haber sido sujetos de agresión física y psicológica. Asimismo, el Tribunal Colegiado indicó que la autoridad ministerial certificó que uno de los quejosos presentó lesiones físicas visibles, sin embargo, dado el tiempo de evolución de las mismas, éstas no pudieron haber sido ocasionadas cuando el quejoso declaró. Además, no estaba debidamente demostrado que los coacusados hubieran sido objeto de tortura al rendir su declaración ministerial, por lo tanto, el órgano colegiado no dio vista al Ministerio Público para que iniciara una investigación al respecto.

**VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO
DIRECTO EN REVISIÓN 5582/2015**

Por tales consideraciones, la presente sentencia indicó que la actuación del órgano colegiado fue contraria a la doctrina de este Alto Tribunal ya que desestimó el alegato de tortura sin tomar en cuenta que existe un estándar de prueba atenuado para acreditar la tortura como violación a los derechos fundamentales, por lo que a los quejosos no les corresponde la carga de la prueba.

En consecuencia, se revocó la sentencia recurrida para efecto de que el Tribunal Colegiado analice nuevamente el planteamiento de los quejosos relacionado con la existencia de tortura a la luz de doctrina establecida por esta Primera Sala. Entonces, el órgano colegiado revisara oficiosamente las constancias para determinar si existe una base razonable para tener por acreditado el alegato de tortura y de ser así, excluya el materia probatorio obtenido directamente de la misma.

Luego, si los indicios que obran en la causa no fueran suficientes para acreditar la tortura, se ordenará la reposición del procedimiento para que se realice la investigación correspondiente y se apliquen las reglas de exclusión probatoria, siempre y cuando, de la investigación resultara que los quejosos sí fueron víctimas de tortura. También se debe ordenar dar vista al Ministerio Público.

En la presente resolución se advirtió que el quejoso también alegó los temas de constitucionalidad de detención ilegal y defensa adecuada. Sin embargo, se estimó innecesario analizarlos toda vez que el efecto de la concesión del amparo es que se reponga el procedimiento, lo cual conllevaría al pronunciamiento de una nueva resolución, que podría representar un mayor beneficio para los quejosos.

Estuve a favor de la sentencia – bajo los términos narrados--, sin embargo, disentí en una parte porque considero que si se estudian los temas

de defensa adecuada y detención ilegal se podría generar un mayor beneficio a los quejosos, que la que podrían alcanzar por la concesión del amparo por el alegato de tortura.

En efecto, si se llega a comprobar la tortura a través de la reposición del procedimiento para realizar la investigación respectiva, se tendría que excluir la declaración ministerial de los quejosos. Sin embargo, si se declaran fundados los alegatos de defensa adecuada y detención ilegal, el efecto consiste en ordenar la exclusión de la misma diligencia, sin necesidad de reponer el procedimiento, tal y como se explica a continuación.

1. Defensa adecuada

En su demanda de amparo, los quejosos expresaron que no tuvieron oportunidad de tener una entrevista con su defensor previo a rendir su declaración ministerial. Al respecto, el órgano colegiado no realizó pronunciamiento alguno. En mi opinión, en la presente sentencia se debió analizar tal circunstancia, toda vez que esta Primera Sala ha indicado que la declaración ministerial se considerara ilegal cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor¹.

En ese sentido, beneficia más a los quejosos que se declare ilegal la declaración ministerial por el tema de defensa adecuada, ya que tal declaración --como refirió el órgano colegiado en su sentencia de amparo--, fue trascendental al afirmar que la plena responsabilidad de los acusados en la comisión del delito, se acreditó con la confesión que hicieron al declarar ministerialmente.

¹DEFENSA ADECUADA. ALCANCE DE DICHA GARANTÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Datos de localización: Jurisprudencia 1a. /J. 23/ 2006, Primera Sala, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006, p. 132.

Por otra parte, los quejosos indicaron que su defensor no estuvo presente en las diligencias de reconstrucción de hechos en la cual narraron los hechos imputados. En respuesta, el Tribunal Colegiado indicó que tal alegato resultaba infundado porque cualquier consideración que pudiera hacerse respecto de tales pruebas resultaba irrelevante si se toma en cuenta que la plena responsabilidad de los quejosos estuvo acreditada con sus declaraciones ministeriales.

Tal consideración es incompatible con los criterios que esta Primera Sala ha emitido al respecto. En efecto, durante la averiguación previa los quejosos deben ser asistidos por sus defensores en las diligencias en las que los inculcados intervengan directamente, como puede ser una reconstrucción de hechos o un reconocimiento. Así, deben ser asistidos jurídicamente por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho porque de esa manera se garantiza su derecho humano a una defensa técnica adecuada². Por lo tanto, si no se cumple con tal exigencia, las pruebas derivadas de tal violación tendrán el carácter de ilícitas y no podrán tomarse en cuenta para el dictado de la sentencia³.

En el presente asunto, considero que resulta más benéfico verificar si efectivamente los quejosos estuvieron asistidos por su defensor en la declaración ministerial y la diligencia de reconstrucción de hechos, en las que aceptaron los hechos imputados, toda vez que si no fue así, deben excluirse del material probatorio.

² DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO. Datos de localización: Jurisprudencia 1a./J. 26/2015, Décima Época, Libro 18, tomo I, mayo de 2015, p. 240.

³ DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA VIOLACIÓN AL CARÁCTER TÉCNICO DEL DERECHO HUMANO GENERA LA ILICITUD DE LA DECLARACIÓN RENDIDA POR EL IMPUTADO SIN LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR PROFESIONAL EN DERECHO, POR LO QUE DEBE SER OBJETO DE EXCLUSIÓN VALORATIVA. Datos de localización: Jurisprudencia 1a./J. 34 /2015 , Primera Sala, Décima Época, Libro 18, Tomo I, mayo de 2015, p. 267.

2. Detención ilegal

Respecto al tema de detención ilegal, el Tribunal Colegiado indicó que la detención de los quejosos no fue ilegal porque se expidió una orden de búsqueda, localización y presentación, luego, por motivo de las declaraciones en su calidad de presentados, se decretó el caso urgente. No obstante, en sus declaraciones preparatorias, los quejosos refirieron que no acudieron ante la autoridad ministerial por su propia voluntad, toda vez que fueron forzados y golpeados para que acudieran a la agencia investigadora y confesaran los hechos imputados.

En razón de lo anterior, considero que la determinación del órgano colegiado fue incorrecta, toda vez que esta Primera Sala ha referido que el Ministerio Público no puede forzar la comparecencia de los indiciados mediante una orden de búsqueda, localización y presentación. Tampoco pueden obligarlos a que permanezcan en contra de su voluntad en el lugar en el que se les interroga, pues ello equivale materialmente a una detención.

Así, cuando los agentes de la policía cuentan con una orden de este tipo, sólo están facultados para notificar a esa persona la existencia de la indagatoria en su contra y señalarle que cuenta con el derecho de comparecer ante la autoridad ministerial para realizar su declaración correspondiente. Ante ello, la persona puede expresar su deseo de no hacerlo y los agentes no pueden detenerlo y ponerlo a disposición en contra de su voluntad, pues tal acto constituirá materialmente una detención arbitraria⁴.

⁴ ORDEN DE BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN CONTRA UN INCULPADO EN UNA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL. ES ILEGAL CUANDO EXCEDE LOS EFECTOS JURÍDICOS PARA LOS QUE FUE EMITIDA. Datos de localización: Tesis aislada 1a. CLXXV/2016, Décima Época, Primera Sala, Libro 31, Tomo I, p. 697.

**VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO
DIRECTO EN REVISIÓN 5582/2015**

Asimismo, esta Primera Sala ha determinado que ante la existencia de una detención ilegal el efecto de la concesión de la protección constitucional es declarar la nulidad de la detención y las pruebas que deriven inmediata y directamente de ella.

Por las razones expuestas, considero que la presente sentencia debió analizar los temas de defensa adecuada y detención ilegal toda vez que le generaba un mayor beneficio a los quejosos.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. MARÍA DE LOS ANGELES GUTIÉRREZ GATICA