

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
3091/2017
QUEJOSO: ÁNGEL ARTURO CASTRO
AGUILAR**

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIA: CARMINA CORTÉS RODRÍGUEZ
ASESORA: ISABEL MONTOYA RAMOS**

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día.

**VISTO BUENO
MINISTRO:**

V I S T O S los autos para resolver el juicio de Amparo Directo en Revisión 3091/2017; y

R E S U L T A N D O

COTEJÓ:

PRIMERO. Hechos. Aproximadamente a las veintidós horas del seis de julio de dos mil catorce, Óscar Iván Reséndez Martínez circulaba a bordo de su motoneta por la calle *****, Nuevo León junto con su esposa y su hijo de tres años.

En esos momentos, una camioneta tipo pick-up color blanco les cerró el paso y de ella descendieron dos sujetos con el rostro semi-cubierto que amenazaron a Óscar Iván con una pistola para que les entregara su motoneta. Al ver que no accedía, la persona que conducía la camioneta apuntó a Óscar Iván con el revólver y le ordenó que les diera su motoneta. Óscar accedió y uno de los sujetos subió a la motoneta; el otro volvió a subir a la camioneta pick-up y los agresores emprendieron la huida.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

Óscar Iván se percató de que había una patrulla cerca del lugar, por lo que se acercó a los policías que iban a bordo de ella, les relató lo sucedido y se subió a la patrulla, la que se fue circulando por la calle ***** , en dirección de la ruta por la que Óscar Iván observó que se fueron sus agresores. Al llegar a la calle de Sendero, Óscar Iván vio a la camioneta pick-up; ésta aceleró intentando huir pero en un cruce de calles se impactó con un poste de luz por lo que detuvo su marcha.

De la camioneta bajaron corriendo tres sujetos. Uno de ellos amenazó a los policías con un arma de fuego pero fue sometido y desarmado. Posteriormente, se supo que el nombre de esta persona era Ángel Arturo Castro Aguilar, a quien Óscar Iván reconoció como la persona que conducía la camioneta y quien lo amenazó con un arma de fuego.

Asimismo, cuando los oficiales de la policía pasaron los datos de la camioneta a la central de radio, advirtieron que dicho vehículo tenía un reporte de robo por parte de Mauro Saúl Guerrero Castillo, con el número de averiguación ***** .

SEGUNDO. Datos procesales relevantes. Se pueden sintetizar como principales actuaciones procedimentales las siguientes:

- I. El veintidós de septiembre de dos mil quince, el Juez Tercero Penal del Tercer Distrito Judicial del Estado dictó su sentencia en el proceso penal ***** en la que consideró penalmente responsable al quejoso por los delitos de robo ejecutado con violencia¹ y robo equiparado².

Por lo anterior, lo condenó, entre otras sanciones, a la pena de veinte años de prisión, multa de ciento veintisiete

¹ Previsto en el artículo 374, último párrafo, segundo supuesto del Código Penal para el Estado de Nuevo León.

² Previsto en el artículo 365 bis, fracción VI del Código Penal para el Estado de Nuevo León.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

mil quinientos cuarenta pesos en moneda nacional, equivalente a veinte mil cuotas y al pago de la reparación del daño.

- II. En contra, el sentenciado y el ministerio público interpusieron un recurso de apelación que admitió la extinta Sexta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León (actualmente es la Décima Cuarta Sala Penal y de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León).
- III. El siete de diciembre de dos mil quince, el tribunal de alzada dictó sentencia en el toca de apelación ***** (ahora registrado con el número *****). La alzada modificó el fallo de primera instancia para absolver al sentenciado del pago de la reparación por daño psicológico, en favor de los ofendidos.
- IV. En contra de dicha resolución, el veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, el quejoso promovió una demanda de amparo directo, misma que fue turnada al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito. Se registró bajo el rubro de Amparo Directo *****. El seis de abril de dos mil diecisiete, dicho órgano colegiado emitió su sentencia en el sentido de **conceder** el amparo solicitado.
- V. Inconforme, el nueve de mayo de dos mil diecisiete, el quejoso interpuso un recurso de revisión³, el cual se remitió a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- VI. El veintidós de mayo de dos mil diecisiete, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un acuerdo en el que admitió el recurso de revisión. También ordenó turnar el asunto al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, para su estudio.

³ Cuaderno del amparo directo en revisión 3091/2017, foja 3.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

- VII. El quince de junio de dos mil diecisiete, la Presidenta de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un acuerdo en el que se avocó al conocimiento del asunto y ordenó enviar los autos a la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión, conforme a lo dispuesto en los artículos 107, fracción IX de la Constitución; 81, fracción II de la Ley de Amparo vigente; 21 fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en relación con el punto Tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013. En efecto, el recurso fue interpuesto en contra de una sentencia pronunciada por un tribunal colegiado en un juicio de amparo directo y la materia es penal.

SEGUNDO. Oportunidad. El recurso de revisión hecho valer por la parte quejosa fue interpuesto en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 86 de la Ley de Amparo. De las constancias se advierte que la sentencia de amparo le fue notificada a la abogada autorizada del quejoso, el **martes veinticinco de abril de dos mil diecisiete**⁴, por lo cual, surtió sus efectos al día siguiente hábil, es decir miércoles veintiséis de abril de dos mil diecisiete.

Así, el plazo de diez días que señala el artículo referido corrió **del jueves veintisiete de abril del dos mil diecisiete al viernes doce de mayo de dos mil diecisiete**, descontándose los días veintinueve y treinta de abril, así como los días los días primero, cinco

⁴ Cuaderno del amparo directo ***** , foja 164.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

seis y siete de mayo de dos mil diecisiete, por ser inhábiles de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Amparo.

Dado que de los autos se desprende que el recurso de revisión fue presentado el **martes nueve de mayo de dos mil diecisiete**⁵, es evidente que se interpuso oportunamente.

TERCERO. Elementos necesarios para resolver. Previo al estudio de procedencia del recurso y en atención a una adecuada metodología para resolverlo, se hará referencia a los conceptos de violación contenidos en la demanda de amparo, las consideraciones del Tribunal Colegiado para concederlo, así como los agravios expuestos por el recurrente.

I. Demanda de amparo. En esencia, el quejoso planteó los siguientes conceptos de violación:

- a) Durante su detención fue torturado para que confesara los hechos imputados en su declaración ministerial. Su declaración ministerial fue excluida del acervo probatorio porque derivó de una demora en la puesta a disposición ante el ministerio público. Sin embargo, la autoridad responsable no realizó un estudio adecuado del efecto corruptor que produjo la tortura ya que existen pruebas adicionales que se afectaron por dicha violación.
- b) Se transgredió su derecho a una defensa adecuada porque fue reconocido por las víctimas ante el ministerio público, sin que en dicho acto estuviera presente su abogado defensor.
- c) Su detención no ocurrió bajo el supuesto de flagrancia porque derivó de una búsqueda y no de una persecución inmediata, como lo requiere el artículo 16 constitucional.
- d) La autoridad responsable valoró incorrectamente el acervo probatorio porque las víctimas del ilícito no habrían sido capaces de reconocer a sus atacantes toda vez que éstos llevaban el

⁵ Cuaderno del amparo directo en revisión 3091/2017, foja 3.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

rostro cubierto. Asimismo, no valoró adecuadamente los testimonios de las víctimas del delito y no logró acreditar con elementos suficientes que el quejoso efectivamente cometió el ilícito que se le imputó.

- e) La autoridad responsable debió analizar la inconstitucionalidad del artículo 365 Bis, fracción VI⁶ del Código Penal del Estado de Nuevo León. Dicha disposición prevé una sanción para la persona que utiliza un vehículo que no robó, reprochándosele esa posesión o detentación posterior al robo. La aplicación de dicho precepto vulnera su derecho a que se le imponga una pena acorde a la conducta que desplegó y que la misma no trascienda de su persona. Asimismo, señala que dicho numeral contradice los principios de igualdad, proporcionalidad, exacta aplicación de la ley penal e intrascendencia de la pena.
- f) La sentencia reclamada es inconstitucional en virtud de que se le impuso la pena privativa de libertad prevista en el artículo 374 último párrafo, segundo supuesto⁷ del Código Penal del Estado de Nuevo León. En este sentido, indica que la inconstitucionalidad de dicha disposición ya ha sido determinada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los amparos directos en revisión 4820/2014 y 1336/2015. Explica que en las mencionadas resoluciones el Alto Tribunal determinó que dicho precepto era inconstitucional, toda vez que contravenía los principios de exacta aplicación de la ley penal e igualdad ante la ley.
- g) Su condena a la reparación del daño no estuvo debidamente fundada ni motivada.

II. Sentencia de amparo: El Tribunal Colegiado concedió el amparo al quejoso, con base en las siguientes consideraciones:

⁶ **Artículo 365 Bis.-** También se equiparará al delito de robo y sancionará con pena de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil cuotas con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos, al que [...] **VI.-** Utilice el o los vehículos robados en la comisión de otro u otros delitos [...].

⁷ **Artículo 374.-** Además de la pena que le corresponda por el robo, se aplicarán al delincuente de dos a seis años de prisión, en los siguientes casos: [...] Si el robo del vehículo se comete con violencia se sancionará con prisión de quince a cincuenta años y multa de dos mil a cinco mil cuotas [...].

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

- a) El órgano colegiado excluyó la declaración ministerial del quejoso porque derivó de una detención prolongada injustificada. Además, señaló que no existió algún otro dato autoincriminatorio que pudiera haber emanado de la alegada tortura. En consecuencia, consideró que no era necesario ordenar la reposición del procedimiento a efecto de que dicha violación se investigara. No obstante, sí ordenó dar vista al agente del ministerio público para que realizara la investigación de la denuncia de tortura en su vertiente de delito.

- b) El órgano colegiado señaló que las declaraciones ministeriales del ofendido Óscar Iván Reséndez Martínez y su esposa Lucero Anahí Sánchez Coronado eran ilícitas porque se recabaron sin la presencia del defensor del quejoso. Sin embargo, determinó que a nada práctico conduciría conceder el amparo para el efecto de que se excluyeran dichas actuaciones, toda vez que los ofendidos se presentaron posteriormente ante el juez de la causa para ratificar y ampliar su imputación en contra del quejoso.

Por otro lado, el órgano colegiado advirtió que los elementos aprehensores en sus declaraciones ministeriales manifestaron que reconocieron al inculpado, sin embargo, tal diligencia se realizó sin la presencia de un defensor. Por lo anterior, consideró que las declaraciones ministeriales de los policías debían excluirse, no obstante, el resto del material probatorio es suficiente para acreditar la responsabilidad penal del quejoso.

- c) Fue correcto que se excluyera la declaración ministerial del quejoso porque se obtuvo de una detención prolongada injustificada. El quejoso fue detenido el seis de julio de dos mil catorce a las veintidós horas con veintiocho minutos y fue puesto a disposición del ministerio público el siete de julio siguiente a las dos horas con treinta minutos. Por lo cual, existió una demora de aproximadamente cuatro horas entre ambas diligencias.

- d) La autoridad responsable valoró correctamente el acervo probatorio. Las pruebas son aptas y suficientes para acreditar la plena responsabilidad penal del quejoso en la comisión de los delitos de robo con violencia y equiparable al robo que se le imputaron.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

- e) Al momento de clasificar los delitos, la autoridad responsable no tomó en cuenta lo establecido en el último párrafo del artículo 365 Bis del Código Penal del Estado de Nuevo León. La Sala responsable determinó que la pena del delito de robo equiparado era la establecida en el primer párrafo de dicha disposición, por lo cual el concepto de violación a que hace referencia este tópico es inoperante.
- f) El órgano colegiado concedió el amparo al quejoso porque consideró que no se le debió aplicar la pena del artículo 374, último párrafo, segundo supuesto del Código Penal del Estado de Nuevo León. Lo anterior, porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de tal porción normativa.

Por lo tanto, ordenó a la autoridad responsable que dejara insubsistente la sentencia reclamada y dictara otra en la que reiterara la acreditación de los delitos de robo con violencia y robo equiparado, así como la plena responsabilidad del quejoso en su comisión.

Asimismo, el órgano colegiado ordenó que se excluyera la pena prevista en el artículo 374, último párrafo, segunda parte, del Código Penal para el Estado de Nuevo León y que la autoridad responsable impusiera las penas de los artículos 364, en relación con el 367, 371 y 374 último párrafo, primer supuesto del citado ordenamiento para el delito de robo ejecutado con violencia. Del mismo modo, la autoridad responsable debía imponer la pena prevista en el artículo 365 Bis para el delito de robo equiparado.

- g) La autoridad responsable se pronunció correctamente sobre el tema de la reparación del daño asignado al quejoso.

III. Recurso de revisión: En su escrito de agravios, el recurrente hace valer medularmente lo siguiente:

- a) El órgano colegiado no realizó un estudio del derecho a la defensa adecuada ya que no se ajustó a los precedentes que esta Suprema Corte ha emitido respecto al efecto corruptor de la trasgresión a un derecho humano. En efecto, el órgano

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

colegiado indicó que las únicas pruebas afectadas por la violación al derecho de defensa adecuada eran las declaraciones ministeriales de los elementos aprehensores porque reconocieron al quejoso sin la presencia de su defensor. Sin embargo, no consideró que las declaraciones ministeriales de los ofendidos y su ratificación también debían excluirse por derivar de la misma violación.

- b) No se debió aplicar la pena establecida en el artículo 374, último párrafo, primer supuesto del Código Penal para el Estado de Nuevo León porque del análisis del amparo directo en revisión 4820/2014 no es posible deducir que esa deba ser la pena aplicable.

CUARTO. Estudio de procedencia. De conformidad con la Ley de Amparo, el recurso de revisión en amparo directo se distingue por ser un medio de impugnación extraordinario, el cual sólo es procedente cuando se cumplen los requisitos expresamente señalados por la Constitución General y la Ley de Amparo, motivo por el cual deben ser analizados previo al estudio de fondo de toda revisión en amparo directo.

En ese sentido, tras un análisis de la demanda de amparo, la sentencia del tribunal colegiado y el recurso de revisión, se considera que el presente asunto sí satisface los requisitos de procedencia a los que hacen alusión los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Federal y 81, fracción II, de la Ley de Amparo, así como a lo establecido en el punto primero del Acuerdo Número 9/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De conformidad con estos fundamentos, el recurso de revisión en contra de las sentencias que en materia de amparo emitan los tribunales colegiados de circuito, es excepcional, por lo que procederá siempre que reúna cualquiera de los supuestos previstos en el inciso

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

(a) y se cumpla adicionalmente con los requisitos a los que se refiere el inciso **(b)**. Dichos incisos señalan lo siguiente:

- (a) En la sentencia recurrida debe subsistir alguno de los siguientes problemas de constitucionalidad: **i)** pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general **ii)** interpretación directa de un precepto constitucional o de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que México es parte **iii)** omisión del estudio de las cuestiones antes mencionadas a pesar de haber sido planteadas en la demanda de amparo.
- (b) El problema de constitucionalidad referido debe entrañar la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Este requisito se cumple siempre que la resolución del amparo directo en revisión de lugar a un pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional.

Adicionalmente, el requisito de importancia y trascendencia se cumplirá cuando **i)** lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con una cuestión propiamente constitucional **ii)** por haberse resuelto en contra de dicho criterio **iii)** o se hubiere omitido su aplicación.

Por lo tanto, para que se actualice una cuestión de constitucionalidad, es necesario que en la sentencia recurrida se haya realizado un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de normas generales o se establezca la interpretación directa de una norma constitucional o de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte. También existirá un tema de constitucionalidad cuando habiéndose planteado

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

alguna de esas cuestiones en la demanda de amparo, se haya omitido su estudio en la respectiva sentencia.

Ahora bien, en aplicación de los referidos criterios, esta Primera Sala considera que el recurso de revisión es procedente únicamente por: i) la inconstitucionalidad del artículo 365 Bis, fracción VI del Código Penal para el Estado de Nuevo León y ii) por el agravio relativo a la transgresión al derecho a la defensa adecuada, derivada del reconocimiento del quejoso ante el ministerio público y sin la presencia de su defensor

En su demanda de amparo, el quejoso indicó que los ofendidos lo reconocieron ante el ministerio público como la persona que cometió el ilícito de robo pero en tal diligencia no estuvo presente su abogado⁸.

En respuesta, el órgano colegiado indicó que le asistía razón al quejoso pero a nada práctico conduciría conceder el amparo para el efecto de que se dejaran de tomar en cuenta las declaraciones ministeriales de los ofendidos ya que ellos se presentaron ante el juez de la causa para ratificar su imputación hacia él. En consecuencia, las declaraciones rendidas ante el juez de la causa se desahogaron con respeto al derecho de defensa adecuada porque en ellas sí estuvo presente el defensor del inculpado⁹.

Tal pronunciamiento es contrario a los precedentes que ha emitido esta Suprema Corte respecto al tema de defensa adecuada. En efecto, esta Primera Sala ha indicado que la ausencia de defensor en el reconocimiento o identificación del imputado de manera presencial genera la invalidez de las diligencias respectivas. En tales circunstancias, el tema de defensa adecuada cumple el requisito de

⁸ Cuaderno del amparo directo ***** , foja 11.

⁹ *Ibíd*em, foja 102.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

importancia y trascendencia para la procedencia del recurso de revisión.

Por otro lado, el quejoso sostuvo que el artículo 365 Bis, fracción VI del Código Penal para el Estado de Nuevo León es inconstitucional porque vulnera el principio de intrascendencia de la pena¹⁰. Al respecto, el tribunal colegiado indicó que la Sala responsable no aplicó el último párrafo del artículo 365 bis del código referido, por el contrario solamente aplicó la pena prevista en el primer párrafo del artículo 365 bis¹¹. Concluyó que el agravio del quejoso era inoperante.

Así, el órgano colegiado omitió analizar la constitucionalidad del artículo 365 Bis, fracción VI del Código Penal para el Estado de Nuevo León, argumento que fue planteado por el quejoso desde la demanda de amparo, además de que el precepto sí fue aplicado por la Sala responsable¹². Por ello, el recurso de revisión sí es procedente respecto de tal tema.

Por otra parte, el recurso de revisión no es procede respecto a los temas de tortura e inconstitucionalidad del artículo 374, último párrafo, segundo supuesto del Código Penal para el Estado de Nuevo León ya que carecen de importancia y trascendencia. El órgano colegiado se pronunció de conformidad con los precedentes que esta Suprema Corte ha emitido sobre tales tópicos.

Efectivamente, en su demanda de amparo el quejoso expresó que fue torturado en el momento de su detención y por ello debían excluirse las pruebas que derivaran de tal violación¹³. El órgano colegiado indicó que la declaración ministerial en la cual el quejoso

¹⁰ *Ibídem*, foja 14.

¹¹ *Ibídem*, al reverso de la foja 112.

¹² *Ibídem*, al reverso de la foja 48.

¹³ *Ibídem*, foja 6.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

confesó los hechos fue excluida del acervo probatorio porque derivó de la puesta a disposición con demora el quejoso ante el ministerio público, además de que no existía algún dato incriminatorio que derivara de tal violación.

Así, el tribunal colegiado consideró innecesario conceder el amparo para que se repusiera el procedimiento para que se investigara la tortura como violación a derechos humanos. Únicamente dio vista al ministerio público para que realizara la investigación de la denuncia de tortura en su vertiente de delito¹⁴. Tal consideración del órgano colegiado es acorde con la siguiente tesis:

TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL INCULPADO. En el criterio emitido por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 10/2016 (10a.), (1) de rubro: "ACTOS DE TORTURA. LA OMISIÓN DEL JUEZ PENAL DE INSTANCIA DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE TRASCIENDE A SU DEFENSA Y AMERITA LA REPOSICIÓN DE ÉSTE.", se establece que la omisión de la autoridad judicial de investigar una denuncia de tortura como violación a derechos fundamentales con repercusión en el proceso penal, constituye una violación a las leyes que rigen el procedimiento, que trasciende a las defensas del quejoso en términos de los artículos 173, fracción XXII, de la Ley de Amparo, 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y, consecuentemente, debe ordenarse la reposición del procedimiento de primera instancia para realizar la investigación correspondiente y analizar la denuncia de tortura, únicamente desde el punto de vista de violación de derechos humanos dentro del proceso penal, a efecto de corroborar si existió o no dicha transgresión para los fines probatorios correspondientes al dictar la sentencia. No obstante, en aquellos casos en que no exista confesión o algún otro acto que implique autoincriminación como consecuencia de los actos de tortura alegados, no resulta procedente ordenar la reposición del procedimiento de conformidad con la jurisprudencia antes citada, pues en esos supuestos la violación a derechos humanos derivada de la tortura carece de trascendencia en el proceso penal por no haber impacto; sin embargo, fuera de esos supuestos de excepción, deberá procederse

¹⁴ *Ibídem*, foja 87.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

como se describe en el criterio jurisprudencial de referencia. Es decir, que la jurisprudencia a que se alude tendrá aplicación siempre que se trate de asuntos en los que, como consecuencia de la tortura, se haya verificado la confesión o cualquier manifestación inculpativa del inculpaado, porque en tal caso, la autoridad jurisdiccional estará obligada a realizar una investigación a fin de determinar si se actualizó o no la tortura y, de corroborarse ésta, deberá ceñirse a los parámetros constitucionales fijados en relación con las reglas de exclusión de las pruebas ilícitas, esto es, que de no acreditarse el señalado supuesto de excepción, el citado criterio jurisprudencial operará en sus términos¹⁵.

En relación, a la inconstitucionalidad del artículo 374, último párrafo, segundo supuesto, del Código Penal para el Estado de Nuevo León, se observa que el tribunal colegiado retomó los criterios emitidos por esta Primera Sala y aplicó correctamente su contenido. En efecto, en el órgano colegiado concedió el amparo al quejoso porque se le aplicó la pena declarada inconstitucional por esta Primera Sala en diversos precedentes tales como el amparo directo en revisión 4820/2014¹⁶.

En ese precedente, esta Primera Sala consideró que el artículo 374, último párrafo, segundo supuesto del Código Penal para el Estado de Nuevo León contravenía el mandato de determinación contenido en el artículo 14 constitucional y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los derechos humanos a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

Por lo anterior, el tribunal colegiado plasmó las consideraciones y efectos establecidos en dicho precedente. Específicamente, ordenó a la autoridad responsable que emita una nueva resolución en la cual

¹⁵ **Datos de localización:** Tesis aislada 1a. CCV/2016, Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 33, tomo II, p. 789.

¹⁶ Aprobado en la sesión del 3 de junio de 2015, por mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, en contra de los emitidos por los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quienes se reservaron su derecho de formular voto particular.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

no aplique la pena prevista en el artículo 374, último párrafo, segunda parte del Código Penal para el Estado de Nuevo León. Por el contrario, debe aplicarse la pena prevista en el artículo 364, en relación con el artículo 367, 371 y 374 último párrafo, primer supuesto del citado código penal. Por lo tanto, el recurso de revisión tampoco es procedente respecto de ese tema.

Finalmente, el quejoso alegó la indebida valoración del acervo probatorio. Sin embargo, ese planteamiento constituye un tema de legalidad que no es materia del presente recurso. Es aplicable la tesis de jurisprudencia de rubro REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. SON INOPERANTES LOS AGRAVIOS QUE ADUZCAN CUESTIONES DE MERA LEGALIDAD¹⁷, así como la tesis aislada de rubro AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN ENTRE LAS CUESTIONES DE LEGALIDAD QUE LO HACEN IMPROCEDENTE, SE ENCUENTRAN LAS REFERIDAS A LA INDEBIDA VALORACIÓN DE PRUEBAS, LA ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LO RELATIVO A LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA¹⁸.

¹⁷ **Texto:** Conforme a los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 83, fracción V, de la Ley de Amparo, relativos al recurso de revisión en amparo directo, es competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta instancia el estudio de cuestiones propiamente constitucionales. Por tanto, si se plantean tanto agravios sobre constitucionalidad de normas generales o de interpretación directa de preceptos de la Constitución, como argumentos de mera legalidad, éstos deben desestimarse por inoperantes. **Datos de localización:** Jurisprudencia 1a./J 56 /2007, Primera Sala, Novena Época, tomo XXV, mayo de 2007, p. 730.

¹⁸ **Texto:** De la interpretación sistemática de los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 81, fracción II, de la Ley de Amparo vigente, deriva que el recurso de revisión es improcedente contra sentencias de amparo que no decidan sobre la constitucionalidad de una norma general o que establezcan la interpretación directa de un artículo de la Constitución Federal o de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, u omitan decidir al respecto; de ahí que los planteamientos o cuestionamientos de mera legalidad hacen improcedente el recurso y, por ende, debe desecharse ante la ausencia de un planteamiento genuino de constitucionalidad. Ahora bien, entre las cuestiones que pueden considerarse de mera legalidad están las argumentaciones referidas a la indebida valoración de pruebas, la acreditación de los elementos del tipo penal y la individualización de la pena; y respecto de las cuales no se advierta que el tribunal colegiado de circuito hubiese realizado la interpretación directa de un precepto constitucional o un derecho humano. **Datos de localización:** Tesis

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

QUINTO. Estudio de fondo. Una vez suplidas las deficiencias en los agravios expresados por el recurrente, en atención a lo dispuesto en la fracción III del artículo 79 de la Ley de Amparo, esta Primera Sala estima que el artículo 365 Bis, fracción VI del Código Penal para el Estado de Nuevo León es constitucional, por lo cual, el concepto de violación del recurrente es **infundado**. Asimismo, el agravio relacionado con la violación al derecho a la defensa adecuada del recurrente es esencialmente **fundado** pues el órgano colegiado resolvió de manera contraria a los criterios sostenidos por esta Primera Sala.

A continuación se desarrollan las consideraciones que sustentan las afirmaciones señaladas. Para emprender el estudio, primeramente se estudiara la constitucionalidad del artículo 365 Bis, fracción VI del Código Penal para el Estado de Nuevo León; luego se analizará lo relativo al derecho a la defensa adecuada del recurrente.

I. **Constitucionalidad del artículo 365 Bis, fracción VI del Código Penal para el Estado de Nuevo León**

En su demanda de amparo, el quejoso expresó que el artículo 365 bis, fracción VI del Código Penal para el Estado de Nuevo León es inconstitucional porque vulnera el principio de no trascendencia de la pena. El recurrente sostiene que dicho precepto penaliza a las personas que detenten vehículos robados sin que ellas mismas los hubieran robado¹⁹.

aislada: 1a. CXIV/2016 (10a.), Primera Sala, Décima Época, tomo II, abril de 2016, p. 1106.

¹⁹ Amparo directo 348/2016, foja 14.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

En el **amparo directo en revisión 1231/2001**²⁰, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó que una pena trascendental es aquella que no sólo afecta al autor del hecho delictuoso, sino que el efecto sancionador de la misma, trasciende a los familiares del infractor de la ley penal, que no participaron en su comisión.

Así, una pena trascendente es aquella que se impone directa o indirectamente a personas inocentes que generalmente están unidas por lazos de parentesco con el sujeto activo del delito. Lo anterior contradice el principio que señala que la sanción sólo debe ser aplicada al autor o a los sujetos que hubieren participado en diversos grados en la comisión de un hecho ilícito. Así, cuando la pena es trascendente, se aplica a sujetos que no son responsables del delito.

En el caso en concreto, el artículo impugnado establece lo siguiente:

Artículo 365 bis. También se equiparará al delito de robo y sancionará con pena de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil cuotas con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos, al que:

[...]

VI.-Utilice el o los vehículos robados en la comisión de otro u otros delitos.

[...]

Es claro que el precepto tildado de inconstitucional no establece una pena para una persona distinta a la que cometió el hecho delictivo. En específico, la conducta tipificada es **utilizar** vehículos robados para cometer otros delitos. Esa es la conducta prohibida contenida en el tipo penal.

²⁰ Se aprobó en la sesión del 17 de octubre de 2001, por mayoría de cuatro votos de los Ministros Humberto Román Palacios (ponente), Juan Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juventino Castro y Castro. Estuvo ausente en el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

En consecuencia, tal precepto es constitucional porque no vulnera el principio de intrascendencia de la pena ya que no establece una penalidad para una persona que no intervino en el hecho delictuoso. Además, en el caso concreto se acreditó que el recurrente **utilizó** una camioneta robada para cometer otro robo, que fue el de la motoneta. Así, es claro que él realizó la conducta penada por el precepto tildado de inconstitucional, que es **utilizar** un vehículo robado para cometer otro delito.

Por lo tanto, el concepto de violación que señala que el precepto es inconstitucional porque establece una pena aplicable a una persona que no cometió el robo del vehículo, es infundado.

II. Derecho a la defensa adecuada

El derecho a la defensa adecuada ya ha sido estudiado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, en el **amparo directo en revisión 1520/2013**²¹, la Primera Sala retomó lo resuelto en los juicios de amparo directo 8/2008, 9/2008, 10/2008 y 33/2008, e indicó que “toda persona debe contar, durante el desarrollo del proceso al que está sujeto, con la asesoría de un profesional del derecho. Esto es, por una persona con capacidad en la materia que pudiera defender con conocimiento jurídico y suficiente, sus intereses a fin de que su garantía de seguridad jurídica en el procedimiento penal se vea respetada”.

En el mismo asunto se indicó que la intervención del defensor desde la etapa de averiguación previa resguarda diversos derechos

²¹ Aprobado el 26 de junio de 2013 por mayoría de cuatro votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente) y la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Votó en contra el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

como la no autoincriminación o la emisión libre de sus declaraciones. Por lo anterior, el indiciado debe ser asistido por un licenciado en derecho durante la etapa de averiguación previa y el proceso penal seguido ante el juez, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal²². Asimismo, es importante destacar que:

“En la etapa de averiguación previa, el derecho a la defensa adecuada adquiere particular importancia, pues su ejercicio efectivo confluye con el de la defensa material del indiciado una vez iniciado el proceso penal. Esto es así, pues la participación del defensor desde la etapa de la averiguación previa le permite contar con todos los elementos que le facilitan estructurar adecuadamente su defensa, a través del conocimiento de todos los elementos del caso, permitiendo que su proceso sea llevado sobre bases claras, y evitando posibles arbitrariedades por parte de la autoridad ministerial durante la investigación”²³.

Posteriormente, en el **amparo directo en revisión 2349/2014**²⁴, que versa sobre el reconocimiento del quejoso en las oficinas de la agencia del ministerio público –caso en el que se basan las consideraciones de la presente sentencia--, esta Primera Sala continuó con el estudio del derecho a la defensa adecuada. Determinó que el derecho a una defensa adecuada en materia penal consiste en la prerrogativa de que todo inculpado cuente con una persona perito en derecho que le auxilie en su defensa; en particular, en todas las diligencias en las que intervenga directamente.

Por ende, la prerrogativa de defensa adecuada no es un mero requisito formal, sino que representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se despliegue a través de una investigación y proceso justo. Para ello, la intención del

²² Amparo directo en revisión 1520/2013, pp. 42 y 49.

²³ *Ibídem*, p. 54.

²⁴ Votado en la sesión del 4 de marzo de 2015, por unanimidad de cinco votos de la ministra Olga Sánchez Cordero y los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó un voto concurrente y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (ponente).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

Poder Reformador de la Constitución al reconocer este derecho consistió en establecer la defensa adecuada como un derecho subjetivo de todo inculpado que implica que se le dé la oportunidad para aportar pruebas, promover medios de impugnación en contra de los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, la oportunidad de argumentar sistemáticamente el derecho que estime aplicable al caso concreto y utilice todos los beneficios que la legislación procesal establece para su defensa.

Todo ello, desde la etapa de la averiguación previa hasta la finalización del proceso penal; en particular, en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar la persona involucrada en la investigación o en el proceso.

En otras palabras, el derecho de que una persona se encuentre en aptitud de contar con un defensor desde la etapa de averiguación previa, busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos humanos, como lo son no declarar, no autoincriminarse, no ser incomunicado, no sufrir tortura alguna, no ser detenido arbitrariamente y a ser informado de las causas de su detención.

El defensor posee la presunción de su pericia en Derecho, por lo cual, es la figura idónea para asegurar que no se sean transgredidos los derechos humanos del imputado, ejerciendo las acciones legales y constitucionales que estime pertinentes, para garantizar su respeto ante violaciones o eventuales violaciones a sus derechos.

Además, durante el proceso penal ante la instancia jurisdiccional, el defensor será quien vele para que el proceso se siga con estricto apego en los principios del debido proceso, como lo son los de igualdad y contradicción, y que éste no se vea viciado, asegurando a

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

la postre el dictado de una sentencia que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal.

El derecho a una defensa adecuada se actualiza desde el momento en el que el individuo a quien se imputa la probable comisión de un delito es puesto ante el ministerio público. Ello implica que desde ese acto del procedimiento es que se encuentra en aptitud de exigir la presencia de su defensor y, a partir de ahí, se encuentra en posibilidad de nombrarlo en cualquier momento.

Al atenderse los fines que imperan en el derecho humano a una defensa adecuada, contenido en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución General, previo a la reforma constitucional de ese precepto publicada en el Diario Oficial de la Federación de dieciocho de junio de dos mil ocho, y de otras normas convencionales, se desprende que se trata de un derecho con el cual cuenta el inculpado desde el momento en que es puesto a disposición de la autoridad investigadora del delito.

Así, la interpretación teleológica del precepto constitucional debe llevar a la funcionalidad del derecho a la defensa adecuada, de modo tal que ni la actuación investigadora sea minada, ni el derecho a la defensa adecuada de las personas que enfrentan un proceso penal.

En ese orden, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el derecho a la defensa adecuada tiene efectividad en aquellos actos procedimentales, diligencias y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, su participación activa y directa; la presencia y asesoría efectiva de su defensor, así como en aquellas que de no estar presente se cuestionara o viera gravemente en duda la certeza jurídica y el debido

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

proceso. Esto, de conformidad con las siguientes tesis emitidas por esta Primera Sala:

DEFENSA ADECUADA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SU EJERCICIO NO ESTÁ SUBORDINADO A QUE EL MINISTERIO PÚBLICO TENGA QUE DESAHOGAR TODAS LAS DILIGENCIAS QUE PRACTIQUE CON LA PRESENCIA DEL INculpADO O SU DEFENSOR (INTERPRETACIÓN DE LAS FRACCIONES IX Y X DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Del análisis sistemático y teleológico del contenido de la exposición de motivos que dio origen a las reformas al artículo 20 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, así como de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de sus debates, se advierte que con la finalidad de regir las necesidades sociales y económicas imperantes en nuestro país y erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta una persona en la investigación de los delitos, el Poder Constituyente sentó las bases para que en la fase jurisdiccional el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada consistente en dar oportunidad a todo inculcado de aportar pruebas, promover los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa, pero además *hizo extensiva las garantías del procesado en esa fase a la etapa de la averiguación previa, con la salvedad de que debe ser en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma, lo que significa que según lo permita la naturaleza de las actuaciones o diligencias que deban desahogarse en la averiguación previa, podrán observarse cabalmente las garantías que el inculcado tiene en la fase jurisdiccional. Ahora bien, si se toma en consideración, de acuerdo a lo anterior, que dentro de la averiguación previa la garantía de defensa adecuada deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar la persona involucrada en la investigación, siempre y cuando así lo permita la naturaleza de las citadas diligencias*, es inconcuso que el debido cumplimiento de tal garantía no está subordinado a que el Ministerio Público forzosamente y de manera ineludible tenga que desahogar todas las diligencias que practique en la mencionada etapa investigatoria con la presencia del inculcado o su defensor y menos aún que si no lo hace así sus actuaciones carecerán de valor probatorio. Lo anterior, porque de estimar lo contrario se llegaría al extremo de transgredir el artículo 16 de la Constitución Federal, en el que se considera al Ministerio Público en la averiguación previa como una autoridad con imperio a quien

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

exclusivamente le corresponde resolver si ejerce o no la acción penal en la investigación que practique, así como consignar los hechos ante el juzgado competente de su adscripción, en el perentorio término de 48 horas, si encuentra que se reúnen los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado (énfasis añadido)²⁵.

DEFENSA 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). Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado, en relación a los alcances de la garantía de defensa adecuada en la averiguación previa a que se refieren las fracciones IX y X del artículo 20 apartado A de la Constitución Federal, que aquélla se actualiza desde el momento en que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público. Lo anterior implica que ninguna de las garantías del detenido durante el proceso penal puede ser concebida como un mero requisito formal, y para que pueda hacerse efectiva y permitir su instrumentación requiere de la participación efectiva en el procedimiento por parte del imputado desde que es puesto a disposición del representante social. Por tanto, en lo que se refiere a la fracción II del dispositivo citado, que establece que la confesión rendida ante el Ministerio Público o Juez sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio, esta Primera Sala considera que la asistencia no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal. En este sentido, el detenido en flagrancia, en caso de que así lo decida, podrá entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial. En consecuencia, la primera declaración rendida ante el Ministerio Público, estará viciada y será ilegal cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor²⁶.

DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA. La garantía individual de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado

²⁵ **Datos de localización:** Tesis de jurisprudencia 1a./J. 31/2004, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, mayo de 2004, p. 325.

²⁶ **Datos de localización:** Tesis de jurisprudencia 1ª./J. 23/2006, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXII, mayo de 2006, p. 132.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Así, para proteger la citada garantía es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquélla no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe permitir una instrumentación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el proceso. Ahora bien, el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de manera que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa -en razón de la forma en que se conduce el defensor respectivo-, ello no significa que el juez de la causa viole la garantía en cuestión, pues el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, sólo podrían ser materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular. Esto es, el juez respeta la garantía de defensa adecuada: (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor) y (ii) al tener que asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada²⁷.

DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. ALCANCES Y MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ACTUALIZA ESTE DERECHO FUNDAMENTAL. El derecho a una defensa adecuada, contenido en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), consiste en que el inculpado tendrá derecho a una defensa, por medio de su abogado y a que *éste comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, lo que se actualiza desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público; esto es, desde la etapa*

²⁷ **Datos de localización:** Tesis de jurisprudencia 1ª./J. 12/2012, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro X, julio de 2012, p. 433.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

ministerial deberá contar con la asistencia efectiva del profesional, entendiéndose como tal, la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso, y éste no sea viciado, asegurando a la postre el dictado de una sentencia que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal; lo que deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, en las que activa, directa y físicamente participe o deba participar, así como en aquellas en las que de no estar presente, se cuestionarían o pondrían gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso. Esto es así, porque la defensa adecuada representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales, como lo es no declarar, no autoincriminarse, no ser incomunicado, no sufrir tortura alguna, ni ser detenido arbitrariamente, así como ser informado de las causas de su detención, entre otras (énfasis añadido)²⁸.

Cabe mencionar que los criterios citados son acordes con los que ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la defensa, al interpretar el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ese tribunal internacional de derechos humanos ha señalado que las personas procesadas penalmente tienen derecho a una defensa oportuna,²⁹ técnica,³⁰ eficaz³¹ y material³².

²⁸ **Datos de localización:** Tesis aislada: 1a. CCXXVI/2013, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XXII, tomo 1, julio de 2013, p. 554.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barreto Leiva vs Venezuela*, sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos: “29. Ahora bien, el derecho a la defensa *debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena*. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

Ahora, la identificación de un inculpado por parte de una supuesta víctima sin la presencia del respectivo defensor es una violación directa a los artículos 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo (énfasis añadido).

30. Por todo ello, el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una acusación en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública.

³⁰ *Ibidem*, párrafos: “61. La acusación puede ser enfrentada y refutada por el inculpado a través de sus propios actos, entre ellos la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen, y por medio de la *defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho*, quien asesora al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas (énfasis añadido).

62. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago*, sentencia de 21 de junio de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos:

“152. En razón de lo anteriormente expuesto, la Corte presenta el siguiente análisis:

[...] b. Igualmente, este Tribunal estima que existen pruebas suficientes para concluir que, en la práctica, no se encuentra a la disposición de los inculpados de homicidio intencional, la asistencia legal adecuada para que presenten acciones constitucionales de manera efectiva. Si bien de manera formal, se halla consagrado en el ordenamiento jurídico del Estado, el derecho a intentar una acción constitucional, en el caso de George Constantine, Wilson Prince, Mervyn Edmund, Martin Reid, Gangadeen Tahaloo, Noel Seepersad, Natasha De Leon, Phillip Chotalal, Wilberforce Bernard, Amir Mowlah y Mervyn Parris se impidió el empleo de este recurso en cuanto el Estado no proporcionó a los inculpados asistencia jurídica a fin de que pudieran ejercitarlo efectivamente, y de esta forma constituyó un recurso ilusorio para aquéllos. Con ello resultaron violados los artículos 8 y 25 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de ésta”.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador*, sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos: “158. Pese a la normativa constitucional citada, el señor Chaparro no contó con la presencia de un abogado defensor al momento de ser interrogado por parte de la Policía el 18 de noviembre de 1997. Además, la Corte encuentra que al impedirse al abogado del señor Chaparro intervenir en su declaración preprocesal y al exigirse que sea el propio señor Chaparro quien fundamente su recurso de amparo de libertad, cuando su deseo era que su abogado lo hiciera, la presencia de los defensores fue tan solo formal. Por ello, el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 8.2.d) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Chaparro”.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

El reconocimiento de una persona es un acto por virtud del cual se intenta conocer la identidad de un individuo mediante la intervención de otro u otra, quien al verla afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias. Se trata entonces de un medio de prueba cuyo resultado puede ser un dato positivo o negativo, según se logre o no la identificación o reconocimiento, que constituirá la aportación de un elemento de convicción.

En ese caso, la diligencia de reconocimiento implica que el inculpado participa físicamente, al encontrarse en un lugar en donde puede ser visto; por lo que para esta Suprema Corte es una diligencia en la que necesariamente tiene que estar presente el defensor del inculpado, pues este participa de manera activa y directa. La presencia del defensor es estrictamente necesaria precisamente para asegurar la plena certeza de que se presentaron los testigos o denunciantes, que lo reconocieron y que no fueron inducidos para tal efecto, además de cumplirse con las formalidades mínimas para garantizar los principios de debido proceso legal y obtención de la prueba lícita (énfasis añadido).

Uno de los principios del derecho sancionador es que a quien se le imputa un delito se encuentre en aptitud de defenderse, para lo cual debe contar con todos los elementos técnicos y profesionales como lo es la asistencia de su defensor. Así, el debido proceso implica que todas las actuaciones públicas y privadas deben seguir las fuentes establecidas en el derecho con la plenitud de las formas propias de cada juicio, ello, de manera acorde con un Estado democrático y de Derecho y para que se preserve el valor de la seguridad jurídica y adquieran efectividad los postulados de la justicia y la igualdad ante la ley.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

De tal forma, el alcance y efecto como probanza que implica el reconocimiento de quien se encuentra implicado en un delito hace necesaria la asistencia por parte de su defensor a efecto de asegurar que materialmente y formalmente se cumplieron los requisitos legales para tal diligencia. De otro modo, el inculpado se encontraría en pleno estado de indefensión ante un elemento de prueba del cual no tiene la posibilidad de conocer la calidad de los testigos o denunciados que lo reconocieron, además, si en todo caso fueron inducidos a su señalamiento.

A este mismo tipo de consideraciones ha llegado esta Primera Sala al pronunciarse sobre asuntos en los que la identificación del quejoso se ha dado a través de la Cámara de *Gesell*, la cual consiste en una identificación del inculpado en un lugar aislado y circunstancias operativas determinadas, de acuerdo a las tesis de rubro y texto que se transcriben:

RECONOCIMIENTO DEL INCULPADO A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL. EN DICHA DILIGENCIA ES NECESARIA LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR. La diligencia de reconocimiento que se lleva a través de la cámara de *Gesell*, es un acto formal en virtud del cual se identifica a una persona mediante la intervención de otra, quien al verla afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias. En dicho acto el inculpado participa físicamente de forma activa y directa, de ahí que resulte necesaria la presencia del defensor, para asegurar que material y formalmente se cumplan los requisitos legales en el desarrollo de tal diligencia; de lo contrario se dejaría en estado de indefensión a la persona que se acusa y, por ende, se violarían sus derechos fundamentales, al no existir la plena certeza jurídica de que efectivamente se presentaron los testigos o denunciados, que lo reconocieron y que no fueron inducidos al efecto³³.

RECONOCIMIENTO DEL INCULPADO A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL. EN DICHA DILIGENCIA ES NECESARIA LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR A EFECTO DE GARANTIZAR EL DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA. El derecho a una defensa adecuada, contenido en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los

³³ **Datos de localización:** Tesis aislada 1a. CCXXVII/2013 (10a.), Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XXII, tomo 1, julio de 2013, p. 568.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), consiste en que el inculpado tendrá derecho a una defensa, por medio de su abogado y a que éste comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, lo que se actualiza desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público; esto es, desde la etapa ministerial deberá contar con la asistencia efectiva del profesional, entendiéndose como tal, la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso, y éste no sea viciado, asegurando a la postre el dictado de una sentencia que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal; lo que deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, en las que activa, directa y físicamente participe o deba participar, así como en aquellas en las que de no estar presente, se cuestionarían o pondrían gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso. Esto es así, porque la defensa adecuada representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales. Así, tratándose de la diligencia de reconocimiento que se lleva a través de la cámara de Gesell, como acto formal, en virtud del cual se identifica a una persona mediante la intervención de otra, quien al verla afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias, y ser un acto en el cual participa físicamente de forma activa y directa el inculpado, resulta necesaria la presencia del defensor, para asegurar que material y formalmente se cumplan los requisitos legales en el desarrollo de tal diligencia; de lo contrario se dejaría en estado de indefensión a la persona que se acusa y, por ende, se violarían sus derechos fundamentales, al no existir la plena certeza jurídica de que efectivamente se presentaron los testigos o denunciados, que lo reconocieron y que no fueron inducidos al efecto.³⁴

En el caso concreto, de las constancias de la averiguación previa no se advierte que se trate de un caso específico de Cámara de Gesell. No obstante, comparte las mismas características al radicar en un reconocimiento sin defensor. Tales consideraciones, también se sustentaron en el **amparo directo en revisión 5468/2015**³⁵.

³⁴ **Datos de localización:** Tesis de jurisprudencia 1a./J. 10/2015, Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo II, marzo de 2015, p. 1038.

³⁵ Aprobado en la sesión del 16 de agosto de 2017 por mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

Ahora bien, en el **amparo directo en revisión 1520/2013**³⁶ y en el **amparo directo en revisión 2349/2014**³⁷, se determinó que las pruebas que derivan de diligencias en las que no estaba presente el defensor del indiciado son contrarias a los derechos humanos del imputado, por lo cual deben ser excluidas como medio de prueba. En el mismo sentido, el **amparo directo en revisión 3535/2012**³⁸, se indicó que “la violación al derecho humano de defensa adecuada no puede concurrir con circunstancias que la convaliden, de manera que transformen la realidad jurídicamente observable como si no hubiera acontecido. En realidad, la violación al derecho humano no debe supeditarse a actos posteriores que puedan interpretarse como el consentimiento o superación de la actuación contraria a derecho y que dejó en estado de indefensión al imputado. Así, es cuestionable cualquier afirmación [...] que convalide la transgresión al derecho de defensa adecuada.”

Una vez desarrollado el parámetro de regularidad constitucional respecto al derecho a la defensa adecuada, esta Primera Sala considera que el agravio del recurrente sobre su indebida identificación, es **esencialmente fundado**. En efecto, de las

Gutiérrez Ortiz Mena (ponente) y la Ministra Norma Lucía Piña Hernández. Votó en contra el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

³⁶ Aprobado el 26 de junio de 2013 por mayoría de cuatro votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente) y la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Votó en contra el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

³⁷ Votado en la sesión del 4 de marzo de 2015, por unanimidad de cinco votos de la ministra Olga Sánchez Cordero y los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó un voto concurrente y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (ponente).

³⁸ Aprobado en la sesión del 28 de agosto de 2013, por mayoría de 4 votos; disidente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. De este precedente y otros más derivó la tesis de jurisprudencia de rubro “DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA ILICITUD DE LA DECLARACIÓN RENDIDA POR EL IMPUTADO SIN LA ASISTENCIA TÉCNICO-JURÍDICA DE UN DEFENSOR PROFESIONAL EN DERECHO, NO ADMITE CONVALIDACIÓN”. **Datos de localización:** Tesis de jurisprudencia 1a./J.27/2015 (10ª), Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, publicada el 8 de mayo de 2015 a las 09:30 (registro 2009006).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

constancias se advierte que el quejoso fue reconocido por las víctimas ante el ministerio público como la persona que cometió el robo de su motoneta. En tal diligencia no estuvo presente el defensor del recurrente³⁹.

Además, tales reconocimientos sí fueron valorados por la Sala responsable porque en su resolución indicó que la responsabilidad penal del quejoso se acreditó con lo manifestado por Óscar Iván Redendez Martínez quien ante la autoridad investigadora narró los hechos delictivos y *“una vez que le fue mostrado a Ángel Arturo Castro Aguilar, lo reconoció plenamente y sin lugar a dudas como la misma persona que en compañía de otras, lo desapoderara de la motoneta de su propiedad”*⁴⁰.

Asimismo, indicó que ante la autoridad investigadora, Lucero Anahí Sánchez Cordero también narró los hechos delictivos que presenció y una vez que se le mostró a *“Ángel Arturo Castro Aguilar, lo reconoció como la misma persona que el día seis de julio del año dos mil catorce, le robara a su esposo de forma violenta la motoneta”*⁴¹.

Al respecto, el órgano colegiado indicó que si bien tales reconocimientos sí vulneraron el derecho de defensa adecuada, a nada práctico conduciría conceder el amparo para efecto de que se dejara de tomar en cuenta tales reconocimientos porque los ofendidos se presentaron ante el juez de la causa y ratificaron tales imputaciones⁴².

Tal pronunciamiento es contrario a los precedentes que esta Suprema Corte ha emitido. En efecto, esta Primera Sala ha indicado

³⁹ Véase anexo IV.

⁴⁰ Amparo directo 348/2016, al reverso de la foja 51.

⁴¹ *Ibídem*, al reverso de la foja 53.

⁴² *Ibídem*, foja 102.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

que el reconocimiento del imputado en el procedimiento sin la presencia de su defensor tiene como consecuencia la invalidez de las diligencias respectivas. Asimismo, ha referido que las pruebas obtenidas directa o indirectamente en violación a los derechos humanos de las personas, no deben surtir efecto alguno⁴³. Tales consideraciones están plasmadas en la tesis siguiente:

RECONOCIMIENTO O IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO DE MANERA PRESENCIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. LA AUSENCIA DEL DEFENSOR GENERA COMO CONSECUENCIA LA INVALIDEZ DE LAS DILIGENCIAS RESPECTIVAS.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en todas las actuaciones, diligencias y etapas del procedimiento penal en que participe directa y físicamente la persona imputada en la comisión de un delito, como podría ser la diligencia de reconocimiento a través de la Cámara de Gesell, se requerirá también la presencia y asistencia efectiva de su defensor para asegurar que formal y materialmente se cumplan los requisitos legales en su desarrollo, así como la salvaguarda de los derechos de defensa adecuada, debido proceso legal y obtención lícita de la prueba. Ello es así, conforme a la propia naturaleza del medio de prueba, el indicio que pudiera derivarse y sus implicaciones para la persona imputada penalmente. Por tanto, el

⁴³Véase la tesis de rubro **PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.** La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultados de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental -las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial. Datos de localización: **Datos de localización:** Tesis aislada 1a. CLXII/2011, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 226.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

incumplimiento de lo anterior, esto es, la ausencia del defensor en cualquier actuación, diligencia y etapa del procedimiento que requiera de la participación física y directa del imputado, traerá por consecuencia que deba declararse la nulidad de la identificación en que la persona imputada no estuvo asistida por su defensor, lo mismo que las subsecuentes que derivaron de ello, ante la ilicitud primigenia de la prueba de origen⁴⁴.

Aunado a lo anterior, en el **amparo directo en revisión 7464/2016**⁴⁵, se sostuvo que la vía de reparación de la violación al derecho humano de defensa adecuada no sólo comprende la nulidad de la identificación en la que la persona no estuvo asistida por su defensor, sino también las subsecuentes que derivaron de ello, ante la ilicitud primigenia de la prueba de origen. Por ello, en el presente asunto deben excluirse las ratificaciones que los ofendidos realizaron en sus declaraciones preparatorias, de los reconocimientos del quejoso ante el ministerio público y sin la presencia de su defensor.

Por lo expuesto, se revoca la sentencia de amparo para que el órgano colegiado emita otra resolución en la cual:

- a) Excluya las porciones de las declaraciones ministeriales de las víctimas en las reconocen al recurrente ante el ministerio público sin la presencia de su defensor y;
- b) Excluya las porciones de las declaraciones preparatorias de las víctimas en las cuales ratificaron el reconocimiento del quejoso ante el ministerio público sin la presencia de su defensor.

En consecuencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

⁴⁴ **Datos de localización:** Jurisprudencia 1a./J. 6/2015, Décima Época, Primera Sala, libro 15, tomo II, p. 1253.

⁴⁵ Aprobado en la sesión del 25 de octubre de 2017 por unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Ministra Norma Lucía Piña Hernández (ponente). Estuvo ausente el Ministro José Ramón Cossío Díaz. Véase el párrafo 68.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3091/2017

RESUELVE:

PRIMERO. En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Devuélvase los autos relativos al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito para los efectos precisados en esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, devuélvase los autos al tribunal colegiado de origen y, en su oportunidad archívese el expediente como asunto concluido.