

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
3767/2015
QUEJOSOS: *******

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

COTEJÓ
**SECRETARIA: JAQUELINE SAENZ ANDUJO
COLABORÓ: ERIC ARCHUNDIA NIETO**

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al, emite la siguiente:

S E N T E N C I A

Mediante la cual se resuelve el amparo directo en revisión 3767/2015, promovido contra la determinación de 21 de mayo de 2015, dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, para resolver el juicio de amparo directo 59/2015.

El problema jurídico a resolver por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en analizar, en caso de que se cumplan los requisitos procesales correspondientes, por un lado, si la interpretación realizada por el tribunal colegiado ante una denuncia de tortura se apegó al parámetro de regularidad constitucional sobre el derecho fundamental a estar libre de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y, por otro lado, si lo resuelto por el tribunal colegiado, en relación con las muestra biológicas valoradas respetó los lineamientos de cadena de custodia y el derecho a la privacidad.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

1. De la información que se tiene acreditada en el expediente¹ consta que el 6 de marzo de 2005, en el negocio ubicado en la finca 2920, avenida Doctor R. Michel, ***** y ***** (en lo sucesivo, imputados o quejosos)

¹ Juicio de amparo directo 59/2015, sentencia de amparo, pp. 118-119, 124-130, 133-135.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

amagaron con armas de fuego a *****, vigilante de la empresa *****, localizada en el mencionado domicilio mientras se encontraba cerrado.

2. Los imputados amarraron al vigilante de pies y manos, quebraron diversas ventanas y forzaron cerraduras para acceder al negocio. Posteriormente, introdujeron una camioneta tipo Van tripulada por otros sujetos. Al ingresar, se apoderaron de aproximadamente trescientos kilos de pseudoefedrina, doce paquetes que contenían clorhidrato de pseudoefedrina, un cuñete conteniendo sulfato de pseudoefedrina, así como una balanza modelo “60,000.00”, una caja de herramientas y refacciones para tabletiadoras.
3. Por esos hechos, se siguió proceso penal contra ***** y ***** . El 30 de julio de 2014, los imputados fueron absueltos por el el Juez Tercero de lo Penal del Primer Partido Judicial del Estado de Jalisco, al no haberseles demostrado su responsabilidad en la comisión del delito de robo calificado.
4. Inconforme, el agente del Ministerio Público adscrito a la Primera Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco interpuso recurso de apelación. Correspondió su conocimiento a la citada Sala bajo el toca 1198/2014 y el 21 de enero de 2015, revocó la sentencia de primera instancia para condenar a ***** y ***** por la comisión del delito robo calificado imponiéndoles las penas de diez años, seis meses de prisión y una multa de \$11,377.05.

II. TRÁMITE DEL JUICIO DE AMPARO

5. **Juicio de amparo directo.** El 20 de febrero de 2015, ***** y ***** promovieron juicio de amparo directo contra la sentencia del tribunal de apelación².
6. Correspondió conocer del juicio de amparo al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, el cual admitió la demanda por acuerdo de

² Juicio de amparo directo 59/2015, folios 3-43.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

10 de marzo de 2015, con el número de registro 59/2015³. Seguido el procedimiento legal, el 21 de mayo de 2015 el tribunal colegiado negó la protección constitucional solicitada⁴.

7. **Recurso de revisión.** En desacuerdo con la resolución previa, por escritos de 18 y 19 de junio siguiente, los quejosos interpusieron recurso de revisión⁵, que fue remitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante acuerdo de 1° de julio siguiente⁶.
8. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por acuerdo de 8 de julio de 2015, desechó el recurso de revisión al no cumplir con los requisitos de procedencia⁷.
9. **Recurso de reclamación.** Contra el acuerdo de presidencia, los recurrentes interpusieron recurso de reclamación. El Presidente de esta Suprema Corte, por acuerdo de 6 de agosto de 2015, ordenó formar y registrar el recurso de reclamación con el número de expediente 873/2015⁸.
10. En sesión de 6 de noviembre de 2015 esta Primera Sala, por unanimidad de cinco votos declaró fundado el recurso reclamación, al advertir que subsistían dos posibles temas de constitucionalidad –tortura y alcances del derecho a la no autoincriminación—que justificaban la procedencia del recurso de revisión interpuesto⁹. Por lo tanto, se ordenó la devolución de autos a la Presidencia de esta Corte para la emisión de un nuevo acuerdo.
11. Por acuerdo de 8 de febrero de 2016, el Presidente de esta Suprema Corte tuvo por admitido el recurso de revisión interpuesto, por lo que ordenó el envío de los autos a la Primera Sala y su turno a la Ponencia del Ministro

³ *Ibíd.*, folio 48.

⁴ *Ibíd.*, folios 64-158.

⁵ Amparo directo en revisión 3767/2015, folios 3-93.

⁶ *Ibíd.*, folio 572.

⁷ *Ibíd.*, folios 388-394.

⁸ *Ibíd.*, folios 404-405.

⁹ *Ibíd.*, folios 407-411.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena¹⁰. Mediante acuerdo de 16 de mayo de 2016, el Presidente de la Primera Sala acordó que el expediente se encontraba debidamente integrado y ordenó su envío al Ministro designado Ponente para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente¹¹.

III. COMPETENCIA

12. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Federal; 81, fracción II, de la Ley de Amparo, y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como conforme al Punto Tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de mayo de 2013. El recurso se interpuso contra una sentencia dictada por un tribunal colegiado de circuito en un juicio de amparo directo en materia penal, lo cual es competencia exclusiva de esta Primera Sala y no es necesaria la intervención del Tribunal Pleno.

IV. OPORTUNIDAD

13. El recurso de revisión se interpuso dentro del plazo correspondiente. La sentencia impugnada se notificó por medio de lista el 4 de junio de 2015, surtiendo efectos al día hábil siguiente¹². Así, el plazo de diez días que establece el artículo 86 de la Ley de Amparo transcurrió del lunes 8 de junio de 2015 al viernes 19 del mismo mes y año. De conformidad con los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en dicho cómputo no se cuentan los días 13 y 14 de junio, por haber sido inhábiles. Dado que el recurso de revisión se interpuso por escritos presentados los días 18 y 19 de junio de 2015¹³, se promovió de manera oportuna.

¹⁰ *Ibíd.*, folios 415-418.

¹¹ *Ibíd.*, folios 450-451.

¹² Juicio de amparo directo 59/2015, folio 173.

¹³ Amparo directo en revisión 3767/2015, folio 94.

V. LEGITIMACIÓN

14. Los quejosos están legitimados para interponer el recurso de revisión, pues en el juicio de amparo directo se le reconoció esa calidad, en términos del artículo 5°, fracción I, de la Ley de Amparo. En consecuencia, la decisión adoptada en la sentencia de amparo directo pudiera afectarles o perjudicarles de forma directa.

VI. ELEMENTOS NECESARIOS PARA RESOLVER

15. Para dar respuesta a la materia del recurso de revisión es imprescindible hacer referencia a los conceptos de violación, a las consideraciones de la sentencia recurrida y a los agravios.

16. **Demanda de amparo.** En el escrito inicial, los quejosos plantearon los siguientes argumentos en su apartado de conceptos de violación:

- a) Las testimoniales de ***** no cumplen con los requisitos de legalidad y del debido proceso; por lo tanto, no tienen valor probatorio.

En relación con la declaración de 6 de marzo de 2005, señalan que es un testimonio aislado y no existe algún otro testigo que manifieste sobre las mismas circunstancias. Además, indican que el testigo es empleado de la persona moral ofendida, por lo que su dicho no es imparcial. Por último, sostienen que el testigo es dudoso, pues al rendir su declaración no aportó identificación para acreditar su persona y al brindar sus datos generales dio información falsa.

En relación con la declaración y el reconocimiento a través de fotografías de 26 de mayo de 2010, indican que fue emitida más de cinco años después de la fecha en que se cometió el delito. Asimismo, objetan que

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

se le haya mostrado una sola fotografía en lugar de varias con diversos sujetos, pues de esta manera se predispuso su testimonio. Finalmente, reiteran que el testigo no presentó algún documento para identificarse.

- b) La declaración del apoderado legal de la persona moral ofendida fue indebidamente valorada. Sostienen que no le consta los hechos por no haber estado presente al cometerse el delito. De igual forma, consideran que al ser personal que labora para la ofendida se trata de un dicho es parcial.
- c) El pedazo de vidrio en el que se encontró una mancha de sangre no se aseguró durante la inspección del lugar ni se garantizó su cadena de custodia. Sostienen que quien presentó dicho fragmento fue el representante legal de la empresa ofendida, sin precisar las circunstancias en que lo obtuvo; por lo tanto, consideran que no puede valorarse como una prueba del delito.
- d) La inspección del lugar de los hechos no fue valorada correctamente. Sostienen que durante la inspección del inmueble el agente del ministerio público señaló que se encontraron vidrios rotos, pero en ningún momento se identificó algún fragmento con sangre. En este sentido, consideran que la inspección tiene valor probatorio pleno, pero en su favor. Advierten las mismas irregularidades en el dictamen de fijación de los hechos y recolección de indicios.
- e) La inspección ministerial del trozo de vidrio con sangre no puede considerarse como prueba del delito. El representante legal de la ofendida exhibió el pedazo de vidrio sin garantizar que provenía del lugar de los hechos y que no se encontrara alterado, por lo tanto, se trata de una prueba viciada desde su recolección.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

- f) No se motivó la valoración atribuida a los dictámenes de: absorción atómica, levantamiento de huellas dactilares y de objetos materia del apoderamiento.
- g) Los dictámenes de prueba de ADN fueron obtenidos al margen de la ley. Respecto del primer dictamen, reiteran que el trozo de vidrio con sangre no fue encontrado en el lugar de los hechos ni otorgó su custodia al representante de la empresa.

En relación con el segundo dictamen, sostienen que se obtuvo tras invadir la persona de ***** sin que existiera consentimiento o una orden judicial de por medio. Señalan que la recolección de fluidos corporales implica disponer de elementos físicos pertenecientes al quejoso; por lo tanto, dicha prueba debió obtenerse por medio de un mandamiento judicial. Concluyen que ante la falta de este requisito se trata de una prueba ilícita.

Asimismo, indican que el desahogo de las pruebas de ADN fue realizado por un solo perito, cuando la ley exige que sean por lo menos dos. Por último, señalan que no se tiene registro de la secuencia y de los medios de preservación tomados para el mantenimiento de las muestras comparativas de ADN.

- h) La declaración preparatoria del quejoso ***** no puede ser considerada como una confesión. Sostiene que si bien mencionó ser propietario de una Van blanca, ese dato no acredita su participación en el delito. Asimismo, considera que no se trata de una confesión divisible, pues no se puso a la vista del testigo la camioneta en cuestión para verificar si era la misma que vio.
- i) Fue incorrecto que se negara la retractación de ***** en su ampliación de declaración, pues las pruebas que concuerdan con su dicho ministerial están viciadas de nulidad.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

- j) Las declaraciones del quejoso ***** no pueden considerarse una confesión, pues negó participar en el delito de robo que se le imputa. En este sentido, la única prueba que tiende a incriminarlo es la segunda comparecencia del testigo de cargo en la que identifica al quejoso; sin embargo, se trata de una prueba a la cual no se le debe conceder valor probatorio.
- k) A pesar de no ser considerados como reincidentes, los antecedentes de los quejosos influyeron en la individualización de la pena.

17. **Sentencia de amparo.** Las razones del tribunal colegiado para negar el amparo fueron las siguientes:

- a) Estimó que en el caso no se violaron las formalidades esenciales del procedimiento.
- b) Señaló que el acto reclamado se encontraba fundado y motivado.
- c) En relación con el estudio de los elementos del delito, indicó que las pruebas existentes eran suficientes para emitir la sentencia condenatoria. Destacó que existía el señalamiento del testigo ***** quien identificó a los quejosos, lo que a su vez se corroboró con una prueba de ADN practicada a una mancha de sangre localizada en un cristal, contra el material genético de *****.
- d) Estimó correcto que se tomara en consideración la declaración ministerial de ***** , pues si bien manifestó que no participó en el robo, lo cierto es que agregó otros datos que le son adversos: el tener un vehículo tipo van y el prestárselo a sus amigos, entre otros, *****.
- e) Sostuvo que el material probatorio es idóneo y suficiente para acreditar la responsabilidad de los quejosos.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

- f) Advirtió que el quejoso ***** alegó haber sido torturado para firmar su declaración ministerial y por ello se retractó de la misma, es decir, negó la propiedad de algún vehículo y expresó que en ningún momento otorgó su consentimiento para alguna prueba de sangre o saliva. Sin embargo, determinó que ante la ausencia de datos que permitan establecer –si quiera a manera de presunción– que fue objeto de tortura, no era posible excluir la declaración del material probatorio. A pesar de ello, exhortó a la Sala responsable para que conminara al juzgador a investigar un posible caso de tortura.
- g) Aclaró que la existencia de un testigo único no implica que carezca de valor probatorio, sino que presenta un valor indiciario que se ve corroborado con otros indicios.
- h) En relación con el pedazo de cristal con sangre, señaló que su hallazgo y recolección adoleció de deficiencias; sin embargo, consideró que éstas no impidieron tener certeza sobre la fiabilidad de la evidencia recabada y, por ello, alcanzaban el valor de indicio.

Explicó que en el caso no existía constancia sobre el método que se implementó para el levantamiento de evidencia ni del método utilizado para su adecuado embalaje, así como del rotulado y sellado. Destacó que mucho menos existe constancia del posterior traslado a los laboratorios correspondientes. No obstante, precisó que fue el apoderado legal de la empresa ofendida quien recolectó el pedazo de cristal con una gota de sangre, mismo que puso a disposición del ministerio público y éste, a su vez, ordenó la práctica de un dictamen en materia genética. Finalmente, señaló que el dictamen estuvo a cargo de una perita, quien determinó que se obtuvieron los genotipos completos de la mancha de sangre y estos correspondían a una persona del sexo masculino.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

Así, consideró que, incluso ante la indebida recolección del indicio, el dictamen pericial fue determinante en que la muestra analizada correspondía a sangre.

- i) Aclaró que si bien la muestra de sangre no fue recabada por el ministerio público, ello no invalidaba *per se* el indicio, pues existía evidencia suficiente de que los activos rompieron diversos cristales, lo que hace probable que alguno de ellos pudiera haberse lesionado y con ello, producido la muestra en cuestión. Además, señaló que el estudio de genética forense reforzaba la tesis de que se trataba de sangre humana y con un perfil genético específico.
- j) Destacó que se contaba con un diverso dictamen de materia genética donde al realizar la confronta entre los genotipos del hisopo bucal de ***** y la muestra de sangre resultaban idénticos.
- k) Precisó que si bien el quejoso señaló no haber otorgado su consentimiento para la obtención de una muestra de sangre o fluido corporal, lo cierto era que no existía prueba que revelara esa circunstancia.
- l) Agregó que, con independencia del consentimiento, correspondía al inculpado demostrar que su perfil genético no coincidía con la muestra de sangre o con los fluidos obtenidos en el hisopo bucal.
- m) Señaló que en el caso no se transgredió el principio de presunción de inocencia, pues recayó en el ministerio público la carga de la prueba y la autoridad responsable ponderó adecuadamente los elementos demostrativos de cargo para sostener el sentido de la sentencia.
- n) Precisó que fue el objeto material del robo –sustancias que ponen en riesgo la salud de la colectividad– y el peligro en que expuso al vigilante

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

de la empresa lo que determinó el grado de culpabilidad y no los antecedentes penales.

18. **Recurso de revisión.** En su escrito de revisión, los recurrentes sostuvieron los siguientes agravios:

- a) No está comprobado que las muestras bucales estudiadas para determinar la responsabilidad de los quejosos pertenezcan a ***** y, en caso de ser cierto, su obtención se realizó al margen de la ley.
- b) El tribunal colegiado no abordó las irregularidades planteadas sobre la obtención de muestras bucales, pues ignoró la controversia planteada en términos del artículo 16 constitucional.
- c) Señalan que recolección de hisopos bucales implicó una intromisión en la cavidad oral de ***** . En este sentido, consideran se trató de un acto de molestia que requería de autorización judicial.
- d) Consideran que se violaron las formalidades esenciales del procedimiento, específicamente la cadena de custodia tanto de la muestra de hisopos bucales como de la muestra de sangre encontrada en un trozo de vidrio. Sostienen que, en ambos casos, no está acreditada su forma de recolección ni las medidas tomadas para su preservación.
- e) Sostienen que el trozo de vidrio fue aportado por el apoderado de la empresa tres días después del hecho delictivo. De esta forma, consideran que no existe certeza de que se haya obtenido del lugar de los hechos.
- f) El tribunal colegiado sostuvo un criterio restrictivo del principio de presunción de inocencia, pues indicó que le correspondía a ***** demostrar que las muestras genéticas valoradas no le pertenecían.
- g) Solo existe una prueba respecto de la participación del quejoso ***** en el delito. Sin embargo, se trata de una prueba con valor indiciario y,

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

además, fue aportada por un testigo que no se identificó y omitió manifestar sus datos generales.

VII. ESTUDIO DE PROCEDENCIA DEL RECURSO

19. 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 señalados expresamente por la Constitución Federal y la Ley de Amparo, motivo por el cual deben ser analizados previamente al estudio de fondo de toda revisión en amparo directo.

21. 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 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.

22. De acuerdo con las citadas normas constitucionales y legales, esta Suprema Corte puede conocer de la revisión de un amparo directo cuando, además de acreditarse la oportunidad del recurso y la legitimación del promovente, se cumplan los siguientes requisitos: a) que esté de por medio una cuestión constitucional para la resolución del caso concreto, y b) su estudio por parte de la Suprema Corte fije un criterio de importancia y trascendencia para el ordenamiento jurídico

20. En relación con el primer requisito, con base en lo resuelto por el Tribunal Pleno en la contradicción de tesis 21/2011-PL, fallada el 9 de septiembre de 2013, esta Primera Sala entiende que una cuestión propiamente constitucional se actualiza cuando se exige la tutela del principio de supremacía constitucional para la solución de un caso, porque justamente se presenta un conflicto interpretativo de la determinación normativa que para

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

ese supuesto otorga la Constitución, en tanto texto normativo, lo cual implica la exigencia de desentrañar el significado de un elemento normativo o de alguna norma fundamental o de un derecho humano reconocido en un tratado internacional ratificado por México, mediante el despliegue de un método interpretativo.

21. Lo anterior es así, pues es así, pues el Tribunal Pleno sostuvo que como consecuencia de la reforma al artículo 1° de la Constitución Federal de 10 de junio de 2011, el principio de supremacía constitucional se desenvuelve en dos concepciones distintas, cada una dando origen a un tipo de cuestión de constitucionalidad: una relativa a la protección consistente del sistema de fuentes y a su principio de jerarquía normativa y otra relacionada con la protección coherente de la unidad de principios objetivos del ordenamiento jurídico, a través del principio de mayor protección de los derechos humanos.
22. Por tanto, una cuestión de constitucionalidad se puede definir, en términos generales, mediante un criterio positivo y otro negativo. De manera positiva, se origina por el ejercicio interpretativo de un elemento o norma constitucional para la resolución del caso, entendiéndose con ello no sólo la interpretación de los preceptos de la Constitución Federal, sino de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México es parte de acuerdo a lo previsto en el artículo 1°, párrafo primero, de la propia Constitución Federal.
23. Si bien el citado artículo 81, fracción II, de la Ley de Amparo no establece de manera expresa la procedencia del recurso cuando se tenga como parámetro de regularidad constitucional un derecho humano reconocido en un tratado internacional, lo cierto es que dicha condicionante se desprende de la interpretación sistemática de los citados artículos 1°, párrafo primero, y 107, fracción IX, constitucionales, los cuales ya se encontraban vigentes al momento de la presentación de la demanda.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

24. Por su parte, el criterio negativo radica en la identificación de su opuesto: la cuestión de legalidad. En efecto, las cuestiones jurídicas relativas exclusivamente a determinar la debida aplicación de una ley o la determinación del sentido de una norma infraconstitucional, se encuadra como una cuestión de legalidad en la que lo relevante es desentrañar el sentido normativo de tales fuentes normativas¹⁴.
25. Lo anteriormente expuesto no implica que una cuestión de legalidad esté desvinculada de la fuerza protectora de la norma fundamental, pues la Constitución Federal, en sus artículos 14 y 16, reconoce el derecho humano a la legalidad, lo cual conlleva evaluar la debida aplicación de la ley; sin embargo, ello se trata de una violación “indirecta” a la Constitución que no exige el ejercicio interpretativo de un elemento genuinamente constitucional, sino sólo una referencia en vía de consecuencia¹⁵.
26. Por lo tanto, para que se actualice una cuestión de constitucionalidad para la procedencia de un recurso de revisión en un juicio de amparo directo 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

¹⁴ Véase, por ejemplo, la tesis de jurisprudencia 53/98, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época. tomo VIII, Agosto de 1998, página 326, de rubro y texto: “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LOS AGRAVIOS DE LEGALIDAD SON INOPERANTES. Conforme a los artículos 107, fracción IX, constitucional y 83, fracción V, de la Ley de Amparo, que regulan el recurso de revisión en amparo directo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta instancia deberá examinar las cuestiones propiamente constitucionales; por consiguiente, si en el recurso se plantean, al lado de agravios sobre constitucionalidad de normas generales o de interpretación directa de un precepto de la Constitución, argumentos de mera legalidad, éstos deben desestimarse por inoperantes”.

¹⁵ Véase, la tesis aislada de la extinta Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 187-192, Cuarta Parte, página 179, de rubro y texto: “REVISION. IMPROCEDENTE CONTRA SENTENCIAS DICTADAS EN AMPARO DIRECTO POR TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, CUANDO SE IMPUGNA UNA LEY LOCAL POR CONTRAVENIR UNA LEY FEDERAL, ASI COMO UN CONVENIO DE COORDINACION FISCAL. De acuerdo con lo dispuesto por la fracción IX, del artículo 107 de la Constitución General, las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, salvo los casos previstos por las dos hipótesis contempladas en la fracción V, del artículo 83 de la Ley de Amparo, a saber cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley o cuando se haga una interpretación directa de un precepto constitucional, hipótesis en la que no se encuentra un caso en el que el problema resuelto por el Tribunal Colegiado no es de inconstitucionalidad de leyes propiamente dichos, sino de contradicción entre una ley local, por un lado, y una ley federal y un convenio de coordinación fiscal, por otro, no obstante que se aduzcan violaciones a los artículos 14 y 16 constitucionales, pues éstos deben entenderse, en todo caso, como violaciones en vía de consecuencia”.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte o que, habiéndose planteado alguna de esas cuestiones en la demanda de amparo, se haya omitido su estudio en la respectiva sentencia.

27. Respecto del segundo requisito, aun cuando exista una cuestión de constitucionalidad, la procedencia del recurso se supedita constitucionalmente a que se fije un criterio de importancia y trascendencia para el ordenamiento jurídico, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y conforme a los acuerdos generales que emita el Tribunal Pleno.
28. En este sentido, la fracción II del punto Primero del Acuerdo General Número 9/2015 establece que por regla general, se entiende que no se surten los requisitos de importancia y trascendencia cuando exista jurisprudencia sobre la cuestión de constitucionalidad hecha valer en la demanda de amparo, así como cuando no se hayan expresado agravios o, en su caso, éstos resulten ineficaces, inoperantes, inatendibles o insuficientes (y no haya que suplir la deficiencia de la queja); o bien, en casos análogos.
29. Ahora bien, al aplicar los referidos criterios al caso que nos ocupa, esta Primera Sala considera que es procedente el recurso de revisión.
30. En primer lugar, el tribunal colegiado advirtió que el quejoso ***** alegó haber sido torturado para firmar su declaración ministerial y por ello, en su declaración preparatoria, se retractó de la misma. No obstante, el colegiado resolvió que ante la ausencia de datos que permitieran establecer –si quiera a manera de presunción– dicha tortura, no era posible excluir su declaración ministerial del caudal probatorio. En este sentido, el tribunal colegiado se limitó a dar vista al juez de la causa para que se iniciara una investigación por el posible caso de tortura.
31. De acuerdo con lo resuelto en el recurso de reclamación 873/2015, la determinación del tribunal colegiado colma los presupuestos para la procedencia del presente recurso de revisión, pues debe analizarse si el pronunciamiento del tribunal colegiado se ajusta o no a los estándares

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

nacionales e internacionales, ya que aun cuando en la sentencia de amparo el Tribunal Colegiado advirtió los referidos planteamientos no amparó al quejoso ni repuso al procedimiento.

32. Asimismo, se cumplen los requisitos de importancia y trascendencia para el conocimiento del presente caso por esta Suprema Corte, pues los datos aportados por el quejoso en su declaración ministerial –el tener una camioneta tipo Van y que suele prestársela a ***** (coinculpado)– se tradujeron en indicios que fueron entrelazados con el resto del material probatorio para sostener la responsabilidad de ambos quejosos.
33. En segundo lugar, los quejosos alegaron irregularidades en la obtención y preservación de las muestras biológicas utilizadas como pruebas para determinar su responsabilidad. Por un lado, sostuvieron que el pedazo de vidrio en el que se encontró una mancha de sangre no se aseguró durante la inspección del lugar del delito ni se garantizó su cadena de custodia, pues quien presentó dicho fragmento fue el representante legal de la empresa ofendida. Por otro lado, señalaron que la muestra de hisopos bucales implicó una intromisión en la persona de ***** y, en este sentido, se trató de un acto de molestia que requería de autorización judicial.
34. Al respecto, el tribunal colegiado reconoció las deficiencias en la obtención del trozo de vidrio con una mancha sanguínea; no obstante, consideró que el dictamen pericial practicado sobre la muestra garantizaba la fiabilidad de la evidencia y permitía sostener que se trataba de sangre correspondiente a una persona del sexo masculino con un perfil genético específico. En relación con la obtención del hisopo bucal, el colegiado sostuvo que no existía prueba donde se acreditara que no había dado su consentimiento y, en todo caso, señaló que correspondía al inculpado demostrar que su perfil genético no coincidía con una u otra muestra biológica.
35. En sus agravios, los recurrentes reiteraron los desperfectos que presentaba la muestra de sangre aportada a la causa e indicaron que el tribunal colegiado omitió estudiar las irregularidades planteadas sobre la obtención de muestras

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

bucales, pues no se pronunció sobre la necesidad de autorización judicial para su obtención.

36. De esta forma, subsiste una cuestión constitucional de importancia y trascendencia relacionada, por una parte, con la cadena de custodia que una muestra biológica de debe seguir, así como con los efectos en la prueba aportada de incumplirse dichos lineamiento y, por otra parte, con el consentimiento que debe existir para recabar una prueba de naturaleza genética que se utilizará como prueba de cargo lo cual se vincula con el alcance al derecho a la privacidad.
37. Es importante precisar que si bien, conforme al criterio de esta Primera Sala, el tema de tortura es de estudio preferente¹⁶, en el caso, no se actualiza el supuesto que garantiza su carácter primordial.
38. De acuerdo con la Sala, los efectos de un alegato de tortura tienen el potencial de incidir directamente en la validez de los medios de prueba que sustentan la acusación en el proceso penal del que deriva la sentencia recurrida. Así, en caso de que se llegara a determinar que la interpretación realizada por el órgano colegiado respecto al tema de tortura es incorrecta, daría lugar a que se revocara la sentencia recurrida y que se devolvieran los autos al Tribunal Colegiado a efecto de que ajustara su pronunciamiento a los criterios emitidos por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁶ Véanse los siguientes asuntos: Amparo Directo en Revisión 936/2014, resuelto el treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, por mayoría de cuatro votos, de los Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Cossío Díaz (Ponente), Pardo Rebolledo y Gutiérrez Ortiz Mena (Presidente) en contra del voto de la Ministra Piña Hernández; 2863/2015 y 5582/2015, fallados respectivamente en sesión de treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, el primero aprobado por mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (ponente) y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Presidente), contra los votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo y el segundo aprobado por mayoría de cuatro votos en contra del emitido por la Ministra Norma Lucia Piña Hernández; y por otra parte el Amparo Directo en Revisión 2524/2016 resuelto en sesión de cinco de octubre de dos mil dieciséis por unanimidad de votos; y bajo la ponencia de la Ministra Norma Lucia Piña Hernández. De manera reciente, esta Sala resolvió en esos mismos términos los amparos directos en revisión 4314/2016 y 3784/2016, resueltos respectivamente en sesiones de veintidós y veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, por mayoría de cuatro votos de los Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Cossío Díaz, Pardo Rebolledo (Ponente) y Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente), en contra del voto de la Ministra Piña Hernández (Presidenta).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

39. Posteriormente, en caso de que se encontraran elementos suficientes para tener por demostrada la existencia de tortura y que de ella derivaron datos autoincriminatorios, deberá ordenarse la reposición del procedimiento a efecto de que se excluyan del acervo probatorio todas las pruebas ilícitas derivadas de la referida violación.
40. No obstante, esta Primera Sala advierte que, en el caso, el alegato de tortura no impacta de forma decisiva en la validez de los diversos medios de prueba que sustentan la sentencia recurrida. En efecto, la acusación se construyó con base en una prueba circunstancial, donde la suma de indicios contribuyó a determinar la tipicidad del delito y la responsabilidad de los quejosos. En este sentido, tanto las pruebas producto de la aducida tortura como las obtenidas con motivo de una irregular cadena de custodia, o bien, en contravención al derecho a la privacidad, u otros derechos, ocuparon una misma posición indiciaria.
41. En virtud de lo anterior, esta Primera Sala estima que el recurso es procedente respecto al estudio de ambas cuestiones constitucionales previamente advertidas, aunado a aquellos temas que se adviertan en suplencia de la deficiencia de la queja.

VIII. ESTUDIO DE FONDO

42. En el presente caso se estudiarán cuatro temas: a) el derecho al debido proceso en la recolección de pruebas; b) el derecho a la privacidad en la toma de muestras de la persona indiciada y el análisis de ADN; c) el derecho a la presunción de inocencia; d) el estudio sobre las alegaciones de tortura.

a) El derecho al debido proceso en la recolección de pruebas: violación a los estándares de cadena de custodia y exclusión de prueba ilícita.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

43. El derecho al debido proceso ha sido ampliamente abordado por este Alto Tribunal y ha determinado que las formalidades esenciales del procedimiento que integran la garantía de audiencia son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y la posibilidad de impugnarla. Adicionalmente, existen garantías aplicables a los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado, como ocurre en el derecho penal, donde las personas tienen el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismos, a conocer la causa del procedimiento, entre otras.¹⁷
44. Complementariamente a ello, la jurisprudencia de esta Primera Sala ha entendido que el derecho al debido proceso comprende el derecho a no ser juzgado a partir de pruebas obtenidas al margen de las exigencias constitucionales y legales; en consecuencia el inculpado puede exigir la nulidad de la prueba ilícita con fundamento en el artículo 14, 17 y 20 constitucionales, pues la obtención irregular de una prueba debe ser considerada ilícita, de otra forma el inculpado estaría en condición de desventaja para defenderse.¹⁸
45. En cuanto a la recolección de pruebas, esta Primera Sala ha desarrollado estándares mínimos que deben seguirse para una adecuada cadena de custodia de modo tal que las mismas gocen de la fiabilidad necesaria para que puedan considerarse prueba en el juicio; además, se ha pronunciado sobre las consecuencias en caso que dichos parámetros no sean respetados.

¹⁷ Primera Sala. Décima Época. Jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.). Registro: 2005716. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I. Página: 396. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

¹⁸ Primera Sala. Décima Época. Jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.). Registro: 160509. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3. Página: 2057. PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

46. Se ha señalado que la intención de recabar indicios en una escena del crimen es que los mismos generen un grado de convicción en el juzgador, por lo que es necesario respetar la cadena de custodia que consiste en el registro de los movimientos de la evidencia para garantizar que, una vez recibidos en el laboratorio, los mismos no sufrieron contaminación.¹⁹
47. Además, para que los indicios recabados en la escena del crimen puedan generar convicción en el juzgador se debe llevar un levantamiento cuidadoso; proceder a su embalaje, es decir la protección para evitar su contaminación, pérdida o deterioro; realizar el rotulado y sellado; trasladarlo de inmediato a los laboratorios correspondientes. Puede decirse que sin esos elementos mínimos las pruebas pueden carecer de fiabilidad e inclusive tornarse en una prueba ilícita.²⁰
48. En lo relativo al tema que no ocupa destacan las siguientes cuestiones:
- a)** El 6 de marzo de 2005 se realizó la diligencia de inspección ocular de una finca²¹, es decir del lugar donde ocurrieron los hechos, donde se llevó a cabo un recorrido, inclusive se asentó la inspección de una puerta de vidrio con marco metálico que se apreció tenía daños, lo anterior en presencia de ***** , apoderado legal de la empresa ***** .
 - b)** El 9 de marzo de 2005, se tuvo por recibido un trozo de vidrio quebrado, el cual en uno de sus extremos presentaba una mancha roja al parecer hemática, misma que fue puesta a disposición del ministerio público por parte de ***** , apoderado legal de la empresa, por lo cual el ministerio público ordenó girar oficio al Director del Instituto

¹⁹ Primera Sala. Décima Época. Tesis 1ª. CCXCV/2013 (10ª.). Registro: 2004653. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2. Página: 1043. CADENA DE CUSTODIA. DEBE RESPETARSE PARA QUE LOS INDICIOS RECABADOS EN LA ESCENA DEL CRIMEN GENEREN CONVICCIÓN EN EL JUZGADOR.

²⁰ Primera Sala. Décima Época. Tesis 1ª. CLXII/2011 (10ª.). Registro: 161221. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Agosto de 2011. Página: 226. PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.

²¹ Cuaderno de la causa penal ***** , foja 7.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

Jalisciense de Ciencias Forenses y le remitió el trozo de vidrio a fin de que realizara dictamen químico de ADN.²²

c) No obra la forma en que fueron preservados esos indicios desde que se recibió por el ministerio público hasta que se envió al laboratorio para el dictamen genético correspondiente.

d) El 12 de abril de 2005 la perita del laboratorio de genética forense emitió dictamen de prueba de ADN en la que concluyó que la mancha hemática pertenece a una persona del sexo masculino y los genotipos quedaron a disposición en el archivo de datos del laboratorio para la realización de posteriores confrontas.

49. El tribunal colegiado en su sentencia realiza diversas precisiones relativas al estudio de una escena del crimen, la necesidad de que los peritos realicen una búsqueda profunda de indicios, de manera metódica, minuciosa y sistemática. Lo anterior respetando la cadena de custodia a fin de que se garantice que los indicios recabados sean efectivamente los que se reciban de forma posterior en los laboratorios para su análisis, de lo contrario no podrían tener alcance probatorio alguno, pues adolecerían de un elemento fundamental como es la fiabilidad. Concluye que el adecuado protocolo de cadena de custodia garantiza que las evidencias que se presenten durante un proceso de índole penal correspondan a las encontradas en una escena relacionada con un crimen, sin que exista lugar para confusiones, adulteraciones o sustracciones de tal manera que los hallazgos se conserven de forma íntegra y tengan potencial probatorio.²³

50. Respecto al caso concreto, el tribunal colegiado afirma que aun cuando el hallazgo y recolección del objeto donde se contenía una mancha adoleció de deficiencias, las mismas no impiden tener certeza sobre la fiabilidad de las evidencias recabadas, por ende alcanza valor probatorio de indicio. No inadvierte que el indicio que se analiza fue recabado por una persona distinta

²² Cuaderno de la causa penal *****, foja 49.

²³ Cuaderno del juicio de amparo directo 59/2015, fojas 141 a 144.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

al ministerio público, sin que fuera recabado en la escena de los acontecimientos, pero ello no invalida el medio de convicción pues existe evidencia de que los inculpados quebraron distintos cristales lo que hace probable que alguno pudiera haberse lesionado y producido la muestra de que se trata. Reconoce que si bien haber obtenido ese indicio a través de un registro adecuado, con la debida cadena de custodia, engendraría mayor crédito, el haberse practicado un estudio de genética forense sobre dicha muestra, refuerza la tesis que se trata de sangre humana con un perfil genético específico.

51. Dichas consideraciones son impugnadas en los agravios del recurso de revisión al estimar que resultan violatorias de las garantías consagradas en el artículo 14 constitucional.²⁴
52. Así, esta Primera Sala estima que el tribunal colegiado no se apegó al estándar constitucional a fin de preservar el debido proceso y la igualdad de armas del inculpado al estudiar lo relativo a la escena del crimen, cadena de custodia y realización del análisis del dictamen pericial de ADN.
53. No resulta válido que se advierta una ilicitud en la recolección de la presente prueba así como fallas en su cadena de custodia pero, a la par, en lugar de excluir se pretenda, a partir de otras pruebas, darle validez y perfeccionar la prueba a raíz de darle valor de indicio y corroborar las mismas.
54. Efectivamente se advierte que se actualiza una violación constitucional al debido proceso de los sentenciados por lo que el tribunal colegiado, atendiendo a la jurisprudencia y precedentes de esta Sala, deberá emprender nuevamente el estudio en lo relativo a las muestras de sangre de un trozo de vidrio y el dictamen pericial realizado a efecto de que determine si se vulneraron las formalidades esenciales del procedimiento y, en su caso, declarar la exclusión de prueba ilícita a fin de reparar esa violación.

²⁴ Cuaderno de amparo directo en revisión 3767, foja 84 relativo al escrito de agravios presentado el 19 de junio de 2015.

b) La toma de muestras biológicas, el perfil genético y el derecho a la privacidad.

55. El tribunal colegiado estimó que aun y cuando el sentenciado ***** mencionara en su declaración preparatoria que no otorgó su consentimiento para que le fuera tomada alguna muestra de sangre o fluido corporal, esa manifestación no eliminaba la eficacia probatoria del dictamen genético que le fue practicado porque, opuesto a lo que afirma, no existe prueba alguna que revele dicha circunstancia, y con independencia del consentimiento cuestionado para la práctica de la prueba, en el caso, correspondía al inculpado demostrar que su perfil genético no corresponde con la muestra de sangre obtenida durante las pesquisas.²⁵

56. En sus agravios, la parte recurrente se duele que el tribunal colegiado no abordó debidamente su estudio, pues únicamente hizo referencia a la controversia mencionando que el quejoso manifestó no haber otorgado consentimiento para la obtención de muestras de saliva sin abordar la interpretación del artículo 16 constitucional, toda vez que el dictamen materia de estudio se limita a mencionar que los peritos responsables de la realización del dictamen genético obtuvieron hisopos bucales los cuales fueron aportados por la perito, sin mencionar datos de cómo esta los obtuvo. Por tanto existió una intromisión a la integridad corporal específicamente al interior de la boca del quejoso lo cual es violatorio del citado artículo 16. Así el actuar de los peritos en un acto de molestia sin mandamiento por escrito por autoridad competente que funde y motive la necesidad de la vulneración al derecho humano a la protección a la integridad física.

57. Esta Primera Sala procede a estudiar si, bajo determinadas circunstancias, la toma de muestras biológicas y el análisis de ADN pueden vulnerar el derecho a la privacidad previsto en el artículo 16 constitucional.

- ***El derecho a la privacidad***

²⁵ Cuaderno del juicio de amparo directo, foja 147.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

58. La Constitución General dispone lo siguiente:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

[...].

59. Este Alto Tribunal ha reconocido que dicho artículo es el fundamento del derecho a la privacidad y dispone un reconocimiento del derecho a la persona que tiene su idea originaria en el respeto a la vida privada y, además del concepto de domicilio como espacio físico donde normalmente se desenvuelve la intimidad, incluyó también todas aquellas intromisiones o molestias que se realizan en el ámbito de la vida privada.²⁶

60. Además, la Sala ha desarrollado diversas esferas del derecho a la privacidad y vida privada: la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas; la vida privada frente a la libertad de expresión; la protección de datos personales; entre otras.

61. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

²⁶ Segunda Sala. Novena Época. Tesis 2a. LXIII/2008. Registro: 169700. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Mayo de 2008. Página: 229.

DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.

Amparo en revisión 134/2008. Marco Antonio Pérez Escalera. 30 de abril de 2008. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques

62. El desarrollo jurisprudencial del tribunal interamericano, respecto al artículo 11 de la citada Convención, ha señalado que se prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.²⁷ En lo que interesa al caso, se ha determinado que este derecho fundamental no es absoluto sino que puede restringirse en la medida en que las injerencias en éste no sean abusivas o arbitrarias.²⁸

63. Asimismo, esta Primera Sala ha señalado que los individuos tienen derecho a la preservación de un grado de privacidad frente a las acciones de autoridades. Existe, en la Constitución General, una preocupación de proteger la privacidad que se manifiesta en distintos preceptos constitucionales²⁹. En dichos casos, la intimidad como derecho humano tiene distintos niveles de protección, dependiendo si el Estado se constituye como garante o protector del mismo frente a la sociedad o si, por el contrario, debe

²⁷ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Párrafo 142.

²⁸ Primera Sala. Décima Época. Tesis 1ª. XLIX/2014 (9a.). Registro: 2005525. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I. Página: 641. DERECHO A LA VIDA PRIVADA. ALCANCE DE SU PROTECCIÓN POR EL ESTADO.

²⁹ Como, por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio del artículo 16, el derecho de asociación del artículo 9, el de la protección del goce de los bienes, posesiones y libertades mediante el debido proceso en el artículo 14, etc.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

ser garante frente a su propia actividad, resultando relevante qué tipo de actividad se trata.³⁰

64. Así, resulta importante destacar que en vista de que existen distintas expresiones de la vida privada e intimidad es necesario identificar qué aspecto de la intimidad se encuentra en peligro y cuál es la naturaleza de la fuente de violación, pues existen distintas garantías de protección constitucional. Ello, pues no todos los aspectos de privacidad tienen un mismo nivel de protección ni es indiferente para la Constitución la fuente de la probable vulneración, por lo que es relevante identificar el *quién* y el *para qué* de la posible injerencia.³¹
65. La prohibición de los actos de molestia del artículo 16 constitucional a fin de preservar el derecho a la privacidad protege dos cuestiones fundamentales: a) la inviolabilidad de las comunicaciones y la necesidad una orden judicial a fin de intervenir legítimamente las mismas bajo determinadas condiciones; b) la privacidad de lugares, objetos o personas y la necesidad de una orden de cateo para su inspección.
66. Resulta claro que la Constitución acuerda distintos niveles de protección a la intimidad de las personas frente a sus instrumentos de investigación de delitos dependiendo si se constata la existencia de una *expectativa de privacidad legítima* de las personas.³² Entonces, es posible concluir que la propia Constitución presupone prima facie que se actualiza una *expectativa de privacidad legítima* en relación con: i) el contenido de las comunicaciones privadas, y ii) el espacio físico de los domicilios, inmuebles, objetos y personas. Por ende, respecto al resto de las intromisiones posibles deberá determinarse caso por caso si se constata una expectativa de privacidad.
67. En consecuencia, si se actualiza una expectativa de privacidad deberá evitarse una injerencia arbitraria e injustificada o solicitarse la emisión de una

³⁰ Primera Sala. Amparo en revisión 338/2012, fallado el 28 de enero de 2015, por unanimidad de votos, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 77.

³¹ Primera Sala. Acción de inconstitucionalidad 32/2012. Voto concurrente del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

³² Primera Sala. Acción de inconstitucionalidad 32/2012. Voto concurrente del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

autorización judicial donde se acrediten los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Aunado a ello, se requiere determinar si las expectativas subjetivas de los individuos de mantener algo como privado se pueden calificar como razonables y justificados por las circunstancias bajo un estado democrático de derecho.

- **El ADN**

68. El uso de ADN se ha dado en diversos contextos tanto para investigación científica, ámbitos de la salud, contratación de seguros médicos; o el uso jurídico en ámbitos familiar (determinación de la paternidad), laboral y criminal. Este último enfoque es el que interesa particularmente al caso.
69. Resulta necesario distinguir la *información genética* –de carácter biológico– del *dato genético* –exteriorización de dicha información por cualquier medio.³³ La primera es una suerte de común denominador de todos los individuos pertenecientes a la especie y lo que permite diferenciar al género humano de otras especies. El segundo será la información particular de cada individuo. O también se ha distinguido entre información primaria (el ADN) es decir el material genético, de la información secundaria (el resultado del análisis), esto es la información que se produce. Así, el *dato genético* es el tema que mayor interés despierta al derecho, pues la difusión y circulación de esos datos pueden generar molestias y afectar derechos humanos.
70. Asimismo, resulta importante hacer referencia al contenido de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, de 16 de octubre de 2003 en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO.³⁴ Ese instrumento tiene por efecto velar por el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos y libertades

³³ Bergel, Salvador Darío, *Información Genética y Derecho*, publicado en ADN forense: problemas éticos y jurídicos. Colección de Bioética del Observatori de Bioètica i Dret de la Càtedra Unesco de Bioètica, Universidad de Barcelona, págs. 32 a 36.

³⁴ Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

fundamentales en la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos, las muestras biológicas, entre otras cuestiones.

71. Por *datos genéticos* humanos entiende la información sobre las características hereditarias de las personas, obtenida por el análisis de ácidos nucleicos u otros análisis científicos. Los *datos genéticos* hacen referencia a todos los datos de carácter personal que pueden indicar predisposiciones genéticas de los individuos; datos familiares: información de relevancia que no se conozca al momento de extraer las muestras.³⁵

72. Mientras que por *muestra biológica* refiere cualquier muestra de sustancia biológica (por ejemplo sangre, piel, células óseas o plasma sanguíneo) que albergue ácidos nucleicos y contenga la dotación genética característica de una persona. Asimismo es importante distinguir la *muestra o vestigio biológico* (que tiene toda la información genética de un individuo) con su perfil genético (que es el resultado obtenido después de un análisis, con una información parcial del genoma del individuo)³⁶.

- **Estudio del caso concreto.**

73. El presente caso versa sobre la toma de muestras biológicas en la persona del imputado y la realización de un perfil genético; mientras que la fuente de la violación se identifica con la actividad del Estado en el contexto de una investigación criminal.

74. Entonces, partiendo del parámetro de regularidad constitucional expuesto *supra*, es necesario determinar: a) si existe una expectativa de privacidad legítima respecto a la toma de muestras biológicas mediante hisopos bucales –recolección de muestras de saliva- y el posterior análisis de ADN; b) en su

³⁵ Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos de la UNESCO. Artículo 4.

³⁶ Marfany, Gemma, *La huella genética o perfil genético: muestras biológicas de origen humano y protección de datos personales*, publicado en ADN forense: problemas éticos y jurídicos. Colección de Bioética del Observatori de Bioética i Dret de la Càtedra Unesco de Bioética, Universidad de Barcelona, págs. 54 a 65.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

caso, las condiciones para que dicha interferencia por la autoridad pública pueda justificarse, en el marco del derecho punitivo del Estado.

75. En cuanto al primer aspecto, esta Primera Sala considera que el cuerpo de las personas es el espacio donde se concreta la autopertenencia y el lugar de interpretación de su identidad. Así, debiera representar la mayor esfera de inmunidad, pues constituye, a su vez, la mayor esfera de vulnerabilidad, precisamente porque lo que ocurra en él afecta de manera indiscutiblemente directa a la persona³⁷.
76. Además, debe precisarse que existen diversas muestras biológicas que pueden ser tomadas para realizar la extracción de ácido desoxirribonucleico (ADN): orina, sangre, saliva, entre otros tejidos y fluidos. Esta Primera Sala estima que la toma de muestras biológicas de saliva sí constituye un acto de molestia –más allá del grado de invasión en el cuerpo al realizar su recolección- pues implica la extracción de un fluido del cuerpo misma que contiene un sinnúmero de información genética que será almacenada en una base de datos y que eventualmente podría ser utilizada en contra de la persona sujeta a dicha medida, ya que se está analizando en el contexto del derecho penal.³⁸
77. Esta Sala considera que dado que el ADN contiene una gran cantidad de información que luego puede ser codificada a través de un perfil genético, constituye un ámbito personalísimo que conlleva una expectativa de privacidad legítima. Además, es necesario tomar en cuenta lo que este tipo de pruebas periciales implican en los derechos de las personas: i) la

³⁷ La autonomía de las mujeres y la perspectiva adversarial. Debates constitucionales sobre los derechos humanos de las mujeres., Serie Género, Derecho y Justicia, Rodolfo Vázquez y Juan Antonio Cruz, coords. México, Fontamara, 2010. p.187

³⁸ El Protocolo Federal para la Recolección de ADN, en Estados Unidos, señala que cuando se utiliza un hisopo bucal se debe abrir el material de una determinada manera, utilizar guantes para evitar la contaminación, seguir las precauciones universales, guardar el producto en una temperatura del cuarto, no abrir los paquetes antes de utilizar, mantener en un ambiente seco. Además, que la punta del hisopo bucal se debe colocar e la boja, recorrer a lo largo de las encías, en la línea de doblez de las mejillas, bajo la lengua, remojando tanta saliva como sea posible. Se debe frotar la punta del hisopo que tiene el algodón, en el interior de la mejilla durante 15 segundos. Se repite todo el procedimiento utilizando la otra mejilla; luego se retira la punta de algodón de la boca. Y se siguen las instrucciones para guardar y almacenar adecuadamente la muestra. Disponible en: https://www2.fbi.gov/hq/lab/images/easicollect_hires.jpg (consultado el 21 de noviembre de 2017).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

obtención de la muestra del indiciado (intimidación corporal); *ii*) el tratamiento para extraer el perfil genético (intimidación genética); *iii*) la realización de análisis comparativos mediante la inclusión del dato genético en la base de datos policial (autodeterminación informativa³⁹).

78. Asimismo, es importante destacar que el ADN es la huella genética de cada individuo. Así que, más allá de la intromisión al cuerpo del individuo, la examinación científica combinada con la retención indefinida de las muestras de ADN –que puede ser nuevamente analizadas en otro momento-, implica cuestiones fundamentales a la privacidad, ya que la extracción, incautación, e inclusión en una base de datos, permiten que todos los detalles íntimos estén en manos de las autoridades.⁴⁰ Así, no hay motivo para no considerar que la extracción de muestras biológicas para el análisis de ADN (incluidos la extracción, incautación e inclusión en una base de datos) no resulta en un ámbito protegido por la Constitución General.

79. Lo segundo es determinar bajo qué condiciones puede estimarse que la interferencia por el poder estatal en ese ámbito protegido puede justificarse. En el presente caso no se pretende ponderar el derecho a la privacidad de las personas y el legítimo interés del Estado, sino determinar cuáles medidas permiten preservar ese ámbito de privacidad de la persona a la par que se cumple con una finalidad legítima como es la facilitar la investigación y persecución de responsables de delitos.

³⁹ El Tribunal Constitucional Alemán, en una sentencia de 15 de diciembre de 1983 inició la construcción del derecho a la autodeterminación informativa, haciendo referencia a la facultad del individuo derivada de la idea de autodeterminación de decidir por sí mismo, cuándo y dentro de qué límites procede recelar situaciones referentes a su propia vida, teniendo como base la dignidad de todo ser humano. Ese derecho fundamental ha sido articulado en constituciones europeas como la Polaca que establece el derecho de los ciudadanos a controlar la información que les afecte. Asimismo, se ha ligado el derecho a la autodeterminación informativa el llamado *derecho a no saber*, que es el derecho a no recibir información que no se ha solicitado previamente por el afectado y se articula con el derecho que protege a los ciudadanos del impacto que puede suponer recibir una información genética no solicitado. Ver Suarez Espino, María Lidia, *El derecho a la intimidad genética*. Capítulo III. El derecho a la intimidad como elemento esencial del desarrollo de la personalidad. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 2008, pág. 74-76, 104-105.

⁴⁰Dichas consideraciones fueron manifestadas por la American Civil Liberties Union Fundation (ACLU) al presentar su amicus brief en el caso *State of Maryland v. Alonzo Jay King, Jr, Supreme Court of the United States*. Disponible en: <https://www.aclu.org/legal-document/maryland-v-king-amicus-brief> consultado el 21 de noviembre de 2017.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

80. Entonces, tomando en consideración que existe una *expectativa de privacidad legítima* frente a los actos de autoridad en el marco de una investigación criminal, la interferencia sólo puede realizarse bajo determinadas circunstancias. Lo siguiente es preguntarse bajo cuáles supuestos es posible que el Estado, en el marco de su actividad punitiva, realice una interferencia o injerencia a fin que la misma no se torne arbitraria.
81. En vista que se está frente a un ámbito de privacidad del individuo, ese derecho puede ser *disponible* por parte del mismo sujeto afectado. Es decir que, previo consentimiento informado, se podría acceder a la toma de muestras y análisis del perfil genético. Así, la persona protegida si bien puede en casos excepcionales disponer de su ámbito de privacidad, dicha decisión debe ser libre e informada,⁴¹ es decir ausente error, coacción o de un acto

⁴¹ Ver por ejemplo la tesis 1a. CVI/2012 (10a.), de esta Primera Sala, de rubro y contenido siguientes:

INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO. LA AUTORIZACIÓN DEL HABITANTE, A EFECTO DE PERMITIR LA ENTRADA Y REGISTRO AL DOMICILIO POR PARTE DE LA AUTORIDAD, NO PERMITE LA REALIZACIÓN DE CATEOS DISFRAZADOS. La entrada a un domicilio por parte de los agentes de policía, puede estar justificada ya sea: 1) por la existencia de una orden judicial; 2) por la comisión de un delito en flagrancia; y, 3) por la autorización del ocupante del domicilio. Respecto a este último supuesto, es necesario partir de la idea de que la autorización del habitante, como excepción a la inviolabilidad del domicilio, no se constituye en un supuesto que deje sin efectividad a la orden judicial de cateo. Es decir, esta excepción se actualiza en escenarios distintos al de la orden judicial de cateo y al de la flagrancia. La autorización del habitante no puede ser entendida en el sentido de permitir cateos "disfrazados" que hagan inaplicables las previsiones constitucionales. Conforme al artículo 16 constitucional, se requerirá la existencia de una orden de cateo para cualquier acto de molestia que incida en la esfera jurídica de una persona, su familia, domicilio, papeles o posesiones. La expedición de dichas órdenes es imperativa para que la autoridad pueda realizar cualquier acto de molestia. Por lo mismo, el mencionado artículo constitucional establece los requisitos que las órdenes de cateo necesariamente deben satisfacer para que el acto de autoridad realizado con fundamento en las mismas sea constitucional, a saber: (i) sólo pueden ser expedidas por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público; (ii) en la misma deberá expresarse el lugar a inspeccionar, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan; (iii) al concluir la diligencia se debe levantar un acta circunstanciada de la misma en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que haya practicado la diligencia. La autorización del habitante, como excepción a la inviolabilidad del domicilio, sólo podrá entrar en acción en aquellos supuestos que no se correspondan a los de la necesaria existencia de una orden judicial o de la comisión de un delito en flagrancia, como por ejemplo, en los casos en los que la policía responde a un llamado de auxilio de un particular. En esta lógica, la autoridad no puede pasar por alto la exigencia constitucional de la orden judicial de cateo con una simple solicitud al particular para que le permita ingresar a su domicilio, sino que el registro correspondiente debe venir precedido de una petición del particular en el sentido de la necesaria presencia de los agentes del Estado a fin de atender una situación de emergencia. Así las cosas, y partiendo de lo anteriormente expuesto, esta autorización o consentimiento voluntario se constituye en una de las causas justificadoras de la intromisión al domicilio ajeno. Esto es así, ya que

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

de violencia o intimidación por parte de la autoridad ministerial o de quienes actúen en auxilio de esta -sean los agentes policiales o personal de servicios periciales-. Es importante insistir en que el consentimiento informado debe ser previo y se debe indicar el derecho que tiene a negarse a proporcionar dichas muestras.

82. Se ha estimado que si el sospechoso consiente libremente en la toma de muestras de su ADN no se plantea ningún problema al respecto. Sin embargo deberá ser necesariamente informado acerca de la finalidad y objeto de la toma de muestras para cuya realización se solicita su consentimiento en el caso de que suponga una actividad más o menos invasiva de su intimidad. La información deberá ser completa, en lenguaje claro y expresivo de cuál es la finalidad y resultados que podrían obtenerse del análisis de su ADN. Además, se insiste que dicho consentimiento ha de ser libre y no viciado.
83. Ahora bien, si la persona se niega a proporcionar de manera voluntaria la muestra biológica, entonces la autoridad policial o ministerial deberá solicitar una orden judicial para la práctica de la misma, justificando la idoneidad (adecuada para el cumplimiento de los fines perseguidos), proporcionalidad (que se deriven de la medida más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto) y necesidad de la medida (en el sentido que no existe otra menos gravosa). Es importante precisar que la proporcionalidad puede incluir factores que atiendan a la gravedad del delito cometido, las circunstancias del hecho y el sujeto a investigar, que exista una investigación criminal y que la persona sea al menos imputada –detenida o presa-, entre otras.
84. En esa misma línea, será de suma importancia que la resolución del juez esté *especialmente motivada* debido a que se está ante una restricción de derechos fundamentales por lo que se necesita encontrar una causa específica y la razón que justifique en este caso la injerencia estatal; de lo

si el derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene por objeto que los individuos establezcan ámbitos privados que excluyan la presencia y observación de los demás y de las autoridades del Estado, es lógico que los titulares del derecho puedan abrir esos ámbitos privados a quienes ellos deseen, siempre y cuando esta decisión sea libre y consciente.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

contrario la insuficiencia en la motivación lesionará por sí sola el derecho afectado.⁴²

85. Asimismo, resulta relevante que el propio Código Nacional de Procedimientos Penales vigente, como legislación reciente e innovadora en muchos aspectos, da pautas sobre estos temas y dispone que la inspección es un acto de investigación en el cual se regula lo siguiente:

- Inspección de personas (artículo 268). En caso de flagrancia la policía podrá realizar una revisión consistente en la exploración externa de una persona y sus posesiones. Si la revisión implica exposición de partes íntimas del cuerpo requerirá autorización judicial.
- Revisión corporal (artículo 269). Durante la investigación, la policía, o el Ministerio Público pueden solicitar a cualquier persona la aportación voluntaria de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre. Para ello se deberá informar previamente a la persona el motivo de la aportación y el derecho que tiene a negarse a proporcionar dichas muestras.
- Negativa de la persona requerida a la toma de muestras (artículo 270). En ese supuesto el Ministerio Público por sí, o a solicitud de la policía, podrá solicitar al órgano jurisdiccional, por cualquier medio, la inmediata autorización de la práctica de dicho acto de investigación, justificando la necesidad de la medida, expresando la persona sobre la que ha de practicarse, el tipo y extensión de la muestra a obtener.

86. Las anteriores disposiciones resultan relevantes –aun y cuando se trate de normas aplicables al sistema de justicia penal acusatorio- pues ilustran los

⁴² Ese parámetro ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional español. Para mayor referencia ver Gómez Amigo, Luis, *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. Editorial Thomson Aranzadi, Navarra 2003, págs. 86 y 87.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

parámetros mínimos que han de observarse en la toma de muestras para su posterior análisis.

87. De manera análoga, es de tomarse en consideración lo resuelto por esta Primera Sala en su jurisprudencia 1ª./J. 115/2012 (10ª.) donde se pronunció por la protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y extendió dicha protección a los datos almacenados en el teléfono móvil de la persona detenida y sujeta a investigación por la posible comisión de un delito.⁴³ Reconociendo que, en términos del artículo 16 de la Constitución, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición del Ministerio Público, por lo que no existe razón para restringir ese derecho a cualquier persona sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, de manera que si la autoridad encargada de la investigación, al detenerla interviene su dispositivo sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno.

⁴³ Primera Sala. Décima Época. Registro: 2002741. Jurisprudencia 1a./J. 115/2012 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1. Página: 431.

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO. En términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, por lo que todas las formas existentes de comunicación y las que son fruto de la evolución tecnológica deben protegerse por el derecho fundamental a su inviolabilidad, como sucede con el teléfono móvil en el que se guarda información clasificada como privada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí que el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en tal dispositivo, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video. Por lo anterior, no existe razón para restringir ese derecho a cualquier persona por la sola circunstancia de haber sido detenida y estar sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, de manera que si la autoridad encargada de la investigación, al detenerla, advierte que trae consigo un teléfono móvil, está facultada para decretar su aseguramiento y solicitar a la autoridad judicial la intervención de las comunicaciones privadas conforme al citado artículo 16 constitucional; sin embargo, si se realiza esa actividad sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno.

Contradicción de tesis 194/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 10 de octubre de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

88. Sirve igualmente traer al debate la postura del Tribunal Constitucional español, que ha estimado que la recogida de muestras biológicas y la extracción del perfil genético con fines identificativos constituye una injerencia en el derecho a la intimidad. Además que su tratamiento informativo, al introducirlo en la base de datos policia, entraña una injerencia en el derecho a la autodeterminación informativa. El caso no puede ser comparable con la obtención de una huella dactilar ya que esta clase de investigación afecta al núcleo de regulación constitucional del derecho a la intimidad por lo que su limitación debe estar prevista en la ley, sujeta al control de la autoridad judicial y que en su ejecución se respeten las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad.⁴⁴
89. En el caso concreto se observa que efectivamente la toma de muestras biológicas y el análisis de ADN es un acto de molestia en la persona del detenido o imputado donde indudablemente existe una expectativa de privacidad legítima al tratarse de un examen que se realiza a partir de la persona del imputado y del que se extrae información diversa. Es decir que la injerencia se da en dos momentos: por una parte la forma misma en la que se toma la muestra así como la finalidad que es el análisis del ADN.
90. En el presente caso se encuentra asentado en el peritaje que la toma de muestras del imputado fue de saliva mediante la extracción con un hisopo bucal. Además, la misma sirvió para ser enviada y analizada a un laboratorio químico forense que concluyó que coincidía con información que ya se tenía y por tanto se estimaba presumiblemente autor del delito que se investigaba.
91. De la información que obra en el expediente, se advierte que no existe constancia de que el detenido haya dado su consentimiento de manera libre e informada a fin que se realizara esa prueba. Tampoco se desprende ninguna actuación de la que pudiera presumirse que se realizó ese consentimiento bajo los parámetros aquí referidos.

⁴⁴ López Ortega, Juan José, *La tutela de la intimidad genética en la investigación penal. A propósito de la STC 199/2013 y de la SAP Sevilla 650/2013*, publicado en *ADN forense: problemas éticos y jurídicos*. Colección de Bioética del Observatori de Bioètica i Dret de la Càtedra Unesco de Bioètica, Universidad de Barcelona, págs. 100 a 117

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

92. Como ya se dijo, a falta de consentimiento expreso del individuo, la autoridad ministerial, por sí o a solicitud de la policía, puede requerir una orden judicial para que se autorice la injerencia como acto de investigación. Sin embargo, según se desprende del expediente, tampoco se recabó autorización judicial para la práctica de la toma de muestras biológicas y su análisis. Más grave aún si se toma en consideración que en el caso el sentenciado fue declarado en la agencia del ministerio público en su carácter de presentado⁴⁵, sin que tuviera la calidad de probable responsable, en una fase muy inicial del procedimiento por un delito que no puede estimarse sea de los que más laceren a la sociedad. También cobra relevancia el hecho que el tipo de muestras no era de aquellos que pudiera desvanecerse por el paso del tiempo, es decir que tampoco revestía un carácter urgente, sino que la toma de muestra pudo haberse realizado en cualquier otro momento.
93. En consecuencia, ante la violación del derecho a la privacidad que goza el individuo y la falta de una justificación frente a la injerencia estatal –lo que torna su actuación en arbitraria-, es de concluirse que dicha prueba se torna ilícita y por ende debe ser excluida a fin de reparar la violación.

c) El derecho a la presunción de inocencia.

94. El tribunal colegiado estimó que en el caso no se vulneró el principio de presunción de inocencia que en materia penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, derecho fundamental que la constitución reconoce y garantiza y cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso. Para ello citó el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y algunos precedentes del tribunal interamericano así como la doctrina desarrollada por esta Primera Sala.⁴⁶

⁴⁵ Cuaderno de la causa penal *****, foja 111. El 16 de agosto de 2005, el agente del ministerio Público ordenó girar oficio a fin de que fuera presentado ***** (quien se encontraba detenido por un delito diverso con motivo de otra averiguación previa).

⁴⁶ Cuaderno del juicio de amparo directo 59/2015, fojas 148 vuelta a 151.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

95. En la ejecutoria de amparo el tribunal colegiado afirmó que: “Si bien es cierto que los ahora quejosos negaron su participación en la comisión del delito de robo calificado que se les atribuye, también lo es que la versión exculpatoria no fue corroborada con algún elemento de prueba suficiente e idóneo, de ahí que esa negativa no puede tener el alcance de desvirtuar el andamiaje probatorio que existe en su contra, contenido principalmente en la versión inculpatoria”.⁴⁷
96. Continuó diciendo que en el caso la presunción de inocencia como regla en el juicio o estándar probatorio fue cumplido a cabalidad por la responsable porque el postulado debe entenderse con relación a los alcances del proceso acusatorio del derecho mexicano según el cual, es al ministerio público a quien le corresponde la demostración de la conducta ilícita cometida por el gobernado, mediante la aportación de medios de convicción para tal efecto, y a fin de probar la responsabilidad de aquél en la comisión del delito; de tal forma que cuando ello ocurre y existen datos que acreditan la plena participación del acusado es necesario que éste desvirtúe la acusación que pesa en su contra, que se encontraba soportada por diversas probanzas, pues de lo contrario, subsistirá la carga acusatoria sobre su persona, con la consecuencia que se le condene por el ilícito.
97. El tribunal colegiado concluyó que “es inexacto el alegato que la autoridad responsable infringió los principios rectores de la valoración de las pruebas de cargo y de descargo, puesto que como quedó asentado, dicha autoridad ponderó adecuadamente los elementos demostrativos de cargo existentes en el proceso penal, los cuales, en atención a los razonamientos precedentes se han estimado aptos y suficientes para sostener el sentido de la sentencia reclamada; en cambio los de descargo aportados, por las razones supracitadas, fueron ineficaces para los efectos pretendidos”. Insistió en que “el tribunal de alzada responsable se ajustó a las reglas de valoración de la prueba sin incurrir en alteración de los hechos e infracción de los preceptos legales que norman el arbitrio judicial sobre el valor jurídico de los medios de convicción...”.

⁴⁷ Cuaderno del juicio de amparo directo 59/2015, foja 135 vuelta y 136.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

98. Asimismo, en relación con la muestra de fluidos obtenidos con el hisopo bucal, el tribunal colegiado señaló que aun y cuando ***** mencionó no haber otorgado su consentimiento, no existía prueba alguna que revelara dicha circunstancia. Además, sostuvo que con independencia del consentimiento cuestionado, correspondía al inculpado demostrar que su perfil genético no coincidía con la muestra de sangre obtenida durante las pesquisas.⁴⁸
99. En los agravios, el recurrente se duele de la forma en la que resolvió el tribunal colegiado pues trasladó la carga de la prueba a uno de los imputados e insistió en que debió haber probado que no prestó su consentimiento o en todo caso que las muestra biológicos no eran de él.
100. En ese sentido, esta Sala considera que innecesario realizar un pronunciamiento al respecto pues dicho alegato resulta íntimamente relacionado con el estudio realizado en el apartado anterior, en el cual se estima que la toma de muestra, para su posterior análisis genético y la emisión del dictamen correspondiente, deben ser excluidos al constituirse en prueba ilícita bajo los parámetros ya referidos.
101. Por tanto, el tribunal colegiado deberá pronunciarse nuevamente sobre el presente asunto, y en todo caso su estudio deberá realizarse ciñéndose siempre a la doctrina constitucional que en materia de presunción de inocencia ha sido desarrollado por esta Primera Sala.

d) Estudio de los alegatos de tortura.

102. El tribunal colegiado señaló que:⁴⁹

“No se inadvierte que el quejoso ***** , en su declaración preparatoria alegó que fue obligado a firmar el acta consta su declaración ministerial que emitió en calidad de presentado, misma que desconoce aduciendo tortura y malos tratos, retractándose de sus

⁴⁸ Cuaderno del juicio de amparo directo, foja 147.

⁴⁹ Cuaderno del juicio de amparo directo 59/2015, foja 135 vuelta.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

manifestaciones iniciales, es decir, negando la tenencia o propiedad de algún vehículo; asimismo, expresó que en ningún momento otorgó su consentimiento para que se le realizara alguna prueba de sangre o saliva.

Sin embargo, ante la ausencia de datos que permitan establecer siquiera a manera de presunción de que fue objeto de tortura, en el caso no es posible excluir la declaración del material probatorio.

A pesar de ello, al existir una manifestación del quejoso ***** , en el sentido de que fue torturado, ameritará un pronunciamiento por parte de este Tribunal Colegiado, para que la Sala responsable comine al juzgador a investigar un posible caso de tortura.”

103. Añade que:⁵⁰

“Además, debido a que se alegaron actos de torturan, este Tribunal Colegiado estima que debe ordenarse la investigación de un posible caso de tortura o malos tratos en perjuicio de ***** de acuerdo con el artículo 1, párrafo primero, 20 apartado A, fracción I, 103 fracción I y 107 párrafo primero, todos de la Constitución [...].

Los preceptos constitucionales, interamericanos y criterios jurisprudenciales han señalado que cuando una persona al momento de rendir su declaración preparatoria (o posteriormente) en un proceso penal manifiesta ante el juez de la causa que fue torturado, **el órgano jurisdiccional tiene la obligación ineludible de ordenar, inmediatamente, que se inicie una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento;** para lograr esta investigación imparcial, el juez deberá encomendarla a una institución estatal, cuya independencia permita al personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los detenidos de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión; esto es así pues ha determinado que la carga probatoria de la tortura alegada no corresponde al ciudadano, sino que la institución del Estado a la que se atribuyen los actos de tortura, deberá demostrar fehacientemente que no incurrió en esas prácticas vejatorias.

De ahí que, el ad quem debe ordenar dar vista de dichas circunstancias al juez de la causa para que provea lo conducente, ya que el referido juzgador tiene la obligación ineludible de ordenar inmediatamente, que se inicie una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de la tortura alegada.

⁵⁰ Cuaderno del juicio de amparo directo 59/2015, fojas 154 vuelta a 156.

[...]”.

104. Esta Primera Sala advierte que en el caso, el tribunal colegiado no resolvió conforme a los parámetros de regularidad constitucional desarrollados en torno al derecho a la integridad personal y a no ser objeto de tortura. A continuación se refiere la doctrina desarrollada al respecto para después concluir por qué el tribunal colegiado se apartó de la misma.
105. La doctrina constitucional desarrollada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido parámetros que las autoridades del Estado deben observar para cumplir con los deberes específicos –contenidos en el artículo primero constitucional– de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos, entre las que se encuentran los actos de tortura⁵¹, en particular cuando la probable víctima de tortura enfrenta un proceso penal.

i. La prohibición absoluta de la tortura

106. Este estudio parte de la proscripción absoluta de la tortura, como violación del derecho humano a la dignidad, en el orden jurídico nacional, sin importar la finalidad con la que ésta se ejecute. Estos temas integran el parámetro de

⁵¹ Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

regularidad constitucional del derecho a estar libre de tortura⁵² y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

107. De acuerdo con el texto actual de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existen normas jurídicas que establecen expresamente dicha prohibición. La tortura está proscrita por los artículos 20, apartado B, fracción II, 22, párrafo primero, y 29, párrafo segundo, del ordenamiento constitucional.⁵³

⁵² El cual se compone por los artículos 1º, 22 y 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como el artículo 2º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Además, con los parámetros de interpretación constitucional fijados por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las resoluciones siguientes: Contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el Tribunal Pleno, en sesión de tres de septiembre de dos mil trece, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

- Contradicción de tesis 21/2011, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de nueve de septiembre de dos mil trece, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.
- Amparo directo 9/2008, resuelta Por la Primera Sala, en sesión del 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz.
- Amparo en revisión 703/2012, resuelta por la Primera Sala en sesión de 6 de noviembre de 2013. Cinco votos por la concesión del amparo de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Mayoría de tres votos por el amparo liso y llano de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero. Disidentes: Ministros José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo Ponente y disidente Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Encargado del engrose: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

⁵³ Artículo 20. [...]

B. De los derechos de toda persona imputada: [...]

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio; [...]

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.[...]

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime

108. Esta Suprema Corte ha reconocido que la proscripción de la tortura está contenida en diversos instrumentos internacionales, incluidas aquellos vinculantes para México,⁵⁴ en donde es posible comprender el concepto de tortura e identificar las obligaciones de los Estados para prevenirla y sancionarla. El fin y objetivo principal de esta prohibición es la protección del derecho humano a la integridad personal. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.⁵³

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. [...]

⁵⁴ Los parámetros de fuente internacional se encuentran contenidos en los documentos siguientes: Artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 2º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 2º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 10º de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Artículo 4º de la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Artículo 4º de la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado. Artículo 6º de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven. Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra. Artículos 49, 52, 87, 89 y 97 del Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III). Artículos 40, 51, 95, 96, 100 y 119 del Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV). Artículo 75.2.ii del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I). Artículo 4.2.a. del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo II). Artículo 5º del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Principio 6º del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Regla 87(a) de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Regla 17.3 del instrumento Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Ver además:

Directriz IV de las Líneas Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los Derechos Humanos y la Lucha Contra el Terrorismo.

Artículo 5 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Artículo 16 de la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño.

Artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

ii. Naturaleza jurídica de la tortura

109. Como puede observarse, el derecho a no ser objeto de tortura tiene el carácter de absoluto; no admite excepciones, no puede restringirse ni suspenderse, incluso frente a situaciones de emergencia que amenacen la vida de la nación, pues pertenece al dominio del *jus cogens*.⁵⁵ Consecuentemente, las autoridades tienen la obligación ineludible de prevenir, investigar y sancionar la tortura.
110. Conforme a la doctrina jurídica de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la dignidad de la persona humana constituye una condición inherente a su esencia, a su ser. La dignidad es el derecho a ser siempre reconocido como persona; el derecho a vivir en y con la dignidad propia de la persona humana. Por tanto, la dignidad humana se configura como la base de la que se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que un individuo desarrolle integralmente su personalidad.
111. Esta aproximación a la naturaleza y alcance del derecho humano a la dignidad personal aparece en la tesis aislada P. LXV/2009, emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro: “DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES”.⁵⁶

⁵⁵ Criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, noviembre de 2009, p. 416, con el rubro siguiente: “**TORTURA. OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO PARA PREVENIR SU PRÁCTICA.**” Precedente: Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

⁵⁶ Tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia Constitucional, p. 8. El contenido de la tesis aislada es el siguiente: “El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

112. El derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral)⁵⁷ deriva de la dignidad humana y comprende, además, el derecho fundamental a no ser torturado, ni a ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes con objeto de obtener información o una confesión dentro de una investigación o proceso criminal.
113. El derecho internacional dispone de varios instrumentos convencionales y declarativos que prohíben, en términos absolutos, la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, debido a su capacidad para reducir la autonomía de la persona y la dignidad humana a grados ignominiosos.
114. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto,

humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.” Precedente: Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

⁵⁷ Un entendimiento amplio de derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral) abarcaría el cuerpo humano con todos sus componentes, desde las moléculas que forman sus genes, hasta su anatomía y apariencia, así como las potencialidades intelectuales y sensoriales, incluidas las que tienen que ver con la capacidad de experimentar dolor físico o padecimiento psicológico o moral. Véase Canosa, Raúl, et al., *El derecho a la integridad personal*, en García Roca, Javier, et al. (edit.), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, página 140.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

vulnerabilidad; entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta.

115. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido -a propósito del artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en concordancia con la definición contenida en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura- que un acto configura tortura cuando el maltrato:

- a. Es intencional;
- b. Causa sufrimientos físicos o mentales, y
- c. Se comete con cualquier fin o propósito.⁵⁸

116. Por su parte, esta Primera Sala señala que la tortura actualiza una categoría especial y de mayor gravedad que impone hacer un análisis cuidadoso bajo los estándares nacionales e internacionales, tanto en su impacto de violación de derechos humanos como de delito⁵⁹. Es decir, las consecuencias y efectos de la tortura impactan en esas dos vertientes.

⁵⁸ Véase: *Caso Espinoza González Vs. Perú*, párr. 142. En dicha resolución el propio tribunal internacional refiere que dicho pronunciamiento tiene origen en las resoluciones siguientes: *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párrafo 57; *Caso J. Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 362 y 364; y, Corte I.D.H., *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 127. *Caso Espinoza González vs. Perú*, supra, párr. 143. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 79, *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, supra, párr. 200. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo, supra, párr. 102; *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, supra, párr. 92; *Caso Tibi Vs. Ecuador*, supra, párr. 147, y *Caso Baldeón García Vs. Perú*, supra, párr. 119.

⁵⁹ Tesis aislada 1a. CCV/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, página 561. El contenido de la tesis es el siguiente:

La prohibición de la tortura como derecho absoluto se reconoce y protege como *jus cogens* en armonía con el sistema constitucional y convencional. En ese sentido, el artículo 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, proscribía la tortura, mientras que el artículo 29 de la propia Constitución Federal enfatiza que la prohibición de tortura y la protección a la integridad personal son derechos que no pueden suspenderse ni restringirse en ninguna situación, incluyendo los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Además, la integridad personal es el bien jurídico cuya protección constituye el fin y objetivo principal para prohibir la tortura, así como otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes, lo cual también se prevé en los artículos 5º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, las obligaciones adquiridas por México, en la

117. En el caso a estudio, el tribunal colegiado de conocimiento asigna al derecho humano a estar libre de tortura y otras formas de trato cruel inhumano y degradante un contenido limitado y contrario a su parámetro de regularidad constitucional –incluida la doctrina constitucional de esta Primera Sala. Es decir, cuando el tribunal colegiado afirma, sin señalar cómo llega a esa conclusión con elementos objetivos de manera fundada y motivada, que ante la ausencia de datos que permitan establecer siquiera a manera de presunción que fue objeto de tortura, y por ende no es posible excluir la declaración del material probatorio y decide sólo dar vista al ministerio público sin ocuparse del posible impacto procesal de esa conducta, adopta una actitud interpretativa que restringe el alcance del derecho a la integridad personal y de las obligaciones que su garantía impone a las autoridades del Estado –las jurisdiccionales, incluidas.
118. Corresponde ahora delimitar las obligaciones de las autoridades del Estado para prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación de ese derecho. Al

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, incluyen tipificarla como delito, investigar toda denuncia o presunto caso de ella, así como de excluir toda prueba obtenida por la misma. En ese orden, la tortura actualiza una categoría especial y de mayor gravedad que impone hacer un análisis cuidadoso bajo los estándares nacionales e internacionales, tanto en su impacto de violación de derechos humanos como de delito
Precedente: Amparo en revisión 703/2012. 6 de noviembre de 2013. *Ibidem*.

Tesis aislada 1a. CCVI/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, página 562. El contenido de la tesis es el siguiente:

Conforme al marco constitucional y convencional, la prohibición de la tortura se reconoce y protege como derecho absoluto que pertenece al dominio del *jus cogens* internacional, mientras que sus consecuencias y efectos impactan en dos vertientes: tanto de violación de derechos humanos como de delito. En ese orden, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que: 1. Las personas que denuncien actos de tortura tienen el derecho a que las autoridades intervengan de forma expedita para que su acusación sea investigada y, en su caso, examinada a través de un juicio penal; en ese sentido, las autoridades tienen la obligación de investigar la tortura para, en su caso, esclarecerla como delito, así como de realizar y proseguir de modo diligente las investigaciones necesarias para deslindar responsabilidades por su comisión. 2. La obligación de proteger ese derecho recae en todas las autoridades del país y no solo en aquellas que deban investigar o juzgar el caso. 3. Atento al principio interpretativo *pro persona*, para efectos del mencionado derecho, debe considerarse como denuncia de un acto de tortura a todo tipo de noticia o aviso que sobre ese hecho se formule ante cualquier autoridad con motivo de sus funciones. 4. Cuando una persona ha sido sometida a coacción para quebrantar la expresión espontánea de su voluntad, deben excluirse las pruebas obtenidas mediante la misma.

Precedente: Amparo en revisión 703/2012. *Ibidem*.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

respecto, esta Primera Sala identificó: a) establecer, dentro de su ordenamiento jurídico interno, la condena a la tortura como un delito, sea consumada o tentada; b) sancionar tanto al que la comete como al que colabora o participa en ella; c) detener oportunamente al presunto torturador a fin de procesarlo internamente o extraditarlo, previa investigación preliminar; d) sancionar con penas adecuadas este delito; e) indemnizar a las víctimas; f) prestar todo el auxilio posible a todo proceso penal relativo a los delitos de tortura, incluyendo el suministro de toda prueba que posean, y g) prohibir que toda declaración o confesión obtenida bajo tortura sea considerada válida para los efectos de configurar prueba en procedimiento alguno, salvo el instaurado contra el torturador.⁶⁰

119. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la obligación Estatal de investigar y sancionar las violaciones de Derechos Humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención.⁶¹
120. La obligación de garantizar implica el deber de los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean

⁶⁰ Tesis 1a. CXCII/2009

⁶¹ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24; *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*, párr. 182, y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, párr. 166.

El deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁶².

121. Como consecuencia de esa obligación, los Estados deben prevenir, respetar, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de derechos humanos sucedida.⁶³

iii. Oportunidad de la denuncia de actos de tortura

122. Esta Primera Sala ha sostenido que, atento al principio interpretativo pro persona, debe considerarse como denuncia de un acto de tortura a todo tipo de noticia o aviso que sobre ese hecho se formule ante cualquier autoridad con motivo de sus funciones,⁶⁴ tal como ocurre en el caso donde el imputado informó al juez de la causa que había sido amenazado al verter su declaración ministerial. El Estado adquiere, entonces, a través de sus agentes, incluidas las autoridades jurisdiccionales, la obligación de investigar a partir de ese conocimiento o cuando existan razones fundadas para creer que se ha cometido un acto de tortura contra una persona.

123. Esta obligación de investigar no está sujeta a la decisión discrecional de las autoridades del Estado, sino que se trata de un imperativo de observancia inmediata que tiene sustento en normas jurídicas de fuente internacional y de derecho interno mencionadas anteriormente.

⁶² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, párrafo 166; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, párrafo 65; *Caso De la Masacre de las Dos Erres*, párrafo. 234, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, párrafo 140.

⁶³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*, párrafo. 166; *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203*, párr. 112, y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, párr. 140.

⁶⁴ Tesis aislada 1a. CCVI/2014 (10a.).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

124. Cualquier denuncia –aviso, noticia- de tortura tiene trascendencia jurídica, a partir de las obligaciones derivadas del artículo 1º de la Constitución Federal, para que las autoridades del Estado, en el ámbito de sus competencias, cumplan con la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Este mandato constitucional incluye los deberes específicos a cargo del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

125. Así, la tortura debe investigarse como afectación al derecho humano de integridad personal, con independencia de la finalidad con la que se haya infligido, o cuando es empleada como medio para la obtención de pruebas que permitan someter a una persona a cualquier tipo de procedimiento penal en el contexto más amplio.

126. En otro sentido, la tortura debe investigarse, además, como una conducta constitutiva de un hecho calificado por la ley penal como delito para que se determinen las circunstancias en que se concretó la afectación al derecho humano a la integridad de la presunta víctima y, de probarse tal circunstancia, así como se compruebe quién lo cometió, se aplique la sanción respectiva.

iv. Tortura como violación a derechos humanos en el proceso penal

127. Conforme al marco constitucional y convencional, esta Primera Sala reconoce que la prohibición de la tortura es un derecho absoluto que pertenece al dominio del *jus cogens*. Además, esta Primera Sala ha establecido que la trascendencia de afectación al derecho humano a la integridad personal, con motivo de la comisión de actos de tortura, exige que dicha conducta sea investigada desde dos vertientes: como delito y como violación a los derechos humanos de la persona sometida a algún procedimiento penal.

Obligación de investigación

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

128. La denuncia o existencia de indicios sobre la práctica de la tortura, en el contexto genérico de delito o cometida contra una persona sujeta a cualquier tipo de procedimiento penal por atribuírsele que cometió un delito, actualiza la obligación de investigación de la autoridad que conozca en ese momento del caso.
129. Esta obligación incluye a las autoridades judiciales de primera o segunda instancia que durante el trámite de un proceso penal tengan conocimiento de una denuncia, adviertan evidencia razonable o tengan razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura contra la persona inculpada, y a los órganos de control constitucional que, en el ámbito de sus competencias, al conocer de un juicio de amparo indirecto o directo, tengan información sobre la posible comisión de un hecho de tortura.
130. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 703/2012, estableció que frente a la alegada tortura ante cualquier autoridad, surgen para ésta una serie de deberes que es necesario cumplir dentro de su ámbito de competencia:
- i. Las personas que denuncian actos de tortura tienen el derecho a que las autoridades intervengan de forma expedita para que su acusación sea investigada y, en su caso, examinada a través de un juicio penal; en ese sentido, las autoridades tienen la obligación de investigar la tortura para, en su caso, esclarecerla como delito, así como de realizar y proseguir de modo diligente las investigaciones necesarias para deslindar responsabilidades por su comisión;
 - ii. La obligación de proteger ese derecho recae en todas las autoridades del país y no sólo en aquellas que deban investigar o juzgar el caso;

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

- iii. Atento al principio interpretativo pro persona, para efectos del mencionado derecho, debe considerarse como denuncia de un acto de tortura a todo tipo de noticia o aviso que sobre ese hecho se formule ante cualquier autoridad con motivo de sus funciones;
- iv. Cuando una persona ha sido sometida a coacción para quebrantar la expresión espontánea de su voluntad, se debe excluir las pruebas obtenidas mediante la misma.

131. Estas directrices parten de los parámetros fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que de la Convención Interamericana contra la Tortura surge el deber del Estado de investigar cuando se presente una denuncia o cuando exista razón fundada - indicios de la ocurrencia de actos de tortura-⁶⁵ para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción.

⁶⁵ La construcción de la conceptualización de razón fundada está basada en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Véase el *Caso García Lucero y otras Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párrs. 122 y 124, que dicen:

122. Conforme a esos deberes, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben “iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva” por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Además, en relación con actos de tortura, el artículo 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura establece que las “autoridades proced[an] de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso”, cuando “exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de [la] jurisdicción [estatal]”.

[...]

124. La Corte advierte que es una obligación del Estado no sólo iniciar una investigación de oficio, sino de hacerlo también, como expresamente indica el artículo 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en forma “inmediata” a partir de que exista “razón fundada” para creer que se ha cometido un acto de tortura. Al respecto, la Corte ha dicho que: “aún cuando los actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes no hayan sido denunciados ante las autoridades competentes por la propia víctima, en todo caso en que existan indicios de su ocurrencia, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento”.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

132. Esta obligación internacional no puede desecharse ni condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole, y se actualiza aun cuando la tortura no se haya denunciado ante las autoridades competentes.⁶⁶ Para estar en condiciones de cumplir esas obligaciones, todos los agentes estatales tienen el deber de suministrar la evidencia que posean respecto a la misma.⁶⁷

133. Al respecto, deben precisarse dos situaciones:

- i. ante la alegada tortura, a quién corresponde la carga de la prueba, y
- ii. cuál es el estándar probatorio requerido para tenerla por demostrada.

134. Acerca de la primera interrogante, este Alto Tribunal ha establecido que es labor de las autoridades, en el ámbito de su respectiva competencia, investigar la tortura⁶⁸, por lo que en ningún caso la persona que dice haberla sufrido tiene la carga de probarla, lo cual no significa que pierda su derecho a aportar la evidencia que estime pertinente.

135. Ahora bien, en cuanto al segundo de esos cuestionamientos, relativo al estándar probatorio aceptable, sería desacertado medir la demostración de la tortura como delito y la demostración de ésta como violación a la integridad personal, con repercusión al derecho humano de debido proceso, con una

⁶⁶ El tribunal internacional cita como referencias la reiteración de la doctrina realizada en las resoluciones siguientes: *Caso Vélez Loo vs. Panamá*, *supra*, párr. 240, y *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*, *supra*, párr. 278; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 347, y *Caso Vélez Loo vs. Panamá*, *supra*, párr. 240; y, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, *supra*, párr. 54, y *Caso García Lucero y otras vs. Chile*, *supra*, párr. 124.

⁶⁷ Véase, tesis 1a. CXCII/2009, de esta Primera Sala, de rubro: "**TORTURA. OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO PARA PREVENIR SU PRÁCTICA**". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXX, noviembre de 2009, página 416.

⁶⁸ Al tema se invoca la tesis 1a. LIV/2015 (10a.), de esta Primera Sala, intitulada: "**TORTURA. LA AUTORIDAD TIENE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGARLA EN CASO DE EXISTIR EVIDENCIA RAZONABLE**". Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 15, febrero de 2015, tomo II, página 1424.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

misma escala. Los elementos que condicionan la actualización de ambas hipótesis son distintos.

136. Cuando se analiza la tortura como violación a la integridad personal, con repercusión al derecho humano de debido proceso, para tenerla por acreditada bastará que se demuestre la existencia de la mencionada afectación a la integridad personal, aunque no sea posible identificar al o a los torturadores.⁶⁹
137. En principio, esta Suprema Corte ha resuelto que cuando alguna autoridad tiene conocimiento de que una persona quizás ha sufrido tortura, debe, inmediatamente y de oficio, dar vista al Ministerio Público para que inicie una investigación penal para esclarecerla como delito, la cual necesariamente habrá de ser independiente, imparcial y meticulosa.
138. Ahora bien, si esa noticia surge dentro del proceso penal seguido contra quien alega haber sido víctima de tortura, la autoridad judicial que conoce de la causa debe verificar su ocurrencia y evaluar su impacto en el proceso penal instaurado contra la posible víctima. En este caso, para tener por demostrada la tortura como violación a la integridad personal, con repercusión en el derecho humano al debido proceso, se requiere un estándar más bajo que el exigido para la configuración del delito de tortura.
139. En este supuesto bastarán indicios que sostengan razonablemente su existencia, aun cuando se desconozca identidad de quienes la cometieron, lo cual es concordante con un paradigma de respeto, garantía y protección de derechos humanos. Corresponde, por tanto, a los agentes estatales encargados de la acusación demostrar que las declaraciones de las personas imputadas fueron libres y espontáneas.

⁶⁹ 1275/2014

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

140. Para verificar la existencia de tortura, la autoridad judicial competente deberá aplicar lo previsto en el protocolo de Estambul⁷⁰, y ordenar, de inmediato, la realización de los exámenes pertinentes para el adecuado esclarecimiento de lo sucedido, dependiendo del tipo de maltrato alegado.⁷¹ No hacerlo vulnera las reglas esenciales del procedimiento. De igual manera, corresponde a las autoridades judiciales garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura alegados. Dicho parámetro agrega un deber de investigación a cargo de todas las autoridades, incluidas las judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias, ante la denuncia, alegato o dato de la ocurrencia de hechos o actos que puedan ser constitutivos de violaciones al derecho a la integridad personal.
141. En el presente caso, el tribunal colegiado de conocimiento realizó una interpretación contraria al parámetro de regularidad constitucional del derecho a estar libre de tortura y otras formas de trato cruel, inhumano y degradante pues permitió que se mantuviera en pie como prueba de cargo un dato incriminatorio presuntamente surgido de su práctica, sin pronunciarse o indagar sobre el alegato del quejoso de que este dato ingresó al proceso penal instaurado en su contra con motivo de actos constitutivos de tortura. Esto a pesar de que el propio tribunal colegiado consideró pertinente dar vista al ministerio público para que estos actos fueran investigados.

⁷⁰ Manual adoptado por la Organización de Naciones Unidas para la investigación y documentación integral de casos de tortura y otros tratos o penas crueles.

⁷¹ Sobre el particular, es ilustrativa la tesis 1a. LVI/2015 (10a.), de esta Primera Sala, de rubro y texto: **“TORTURA. GRADOS DE VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA DE LAS PERSONAS.-** Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado; abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona, como son: la duración de los tratos, la edad, el sexo, la salud, el contexto y la vulnerabilidad, entre otros, que deberán analizarse en cada situación concreta”. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 15, febrero de 2015, tomo II, página 1423.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

142. Ahora bien, corresponde ahora preguntarse ¿la omisión de las autoridades judiciales de investigar una denuncia de tortura realizada en el proceso constituye o no una violación procesal?

Omisión de la investigación como violación a las leyes del procedimiento que trascienden en la defensa del quejoso

143. Esta Primera Sala, al resolver la contradicción de tesis 315/2014,⁷² estableció que el derecho a un debido proceso contiene un núcleo duro que debe observarse inexcusablemente en todo el procedimiento jurisdiccional, y que se garantiza con el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia".
144. Esto permite que las personas sujetas a la jurisdicción del Estado ejerzan su derecho a la defensa adecuada antes de que un acto de autoridad modifique su esfera jurídica en forma definitiva privándoles de la libertad, la propiedad, las posesiones o los derechos. Así lo sostuvo esta Primera Sala en la jurisprudencia, en materia constitucional, 1a./J. 11/2014 (10a.), con el rubro: "DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO".⁷³

⁷² Resuelta en sesión de 30 de septiembre de 2015, bajo la ponencia del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, por unanimidad de 5 votos en cuanto al fondo.

⁷³ El criterio se publicó en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, Febrero de dos mil catorce, Tomo I, p. 396, con el contenido siguiente: "Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: "**FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.**", sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí

145. Las formalidades esenciales del procedimiento –argumenta la ejecutoria– constituyen el mínimo de garantías que tendrá una persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado. Por tanto, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento es una obligación impuesta a las autoridades y se traduce en: 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad de alegar; 4) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas, y 5) la existencia de un medio de impugnación.
146. El Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la jurisprudencia P./J. 47/95, con el rubro: “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”,⁷⁴ precisó que la violación de estas formalidades esenciales impide que la persona sujeta a la jurisdicción del Estado ejerza plenamente su derecho fundamental de defensa previo al correspondiente acto privativo, lo que la ubicaría en estado de indefensión.
147. Por su parte, la Primera Sala resolvió que procedía reclamar, en el juicio de amparo directo, la reparación ante una violación a las formalidades

mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza”.

⁷⁴ Criterio jurisprudencia que aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, con el texto siguiente: “La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.”

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

esenciales del procedimiento en materia penal, con fundamento en el contenido de la fracción I del artículo 170 de la Ley de Amparo (que coincide esencialmente con lo dispuesto en el párrafo primero, del artículo 158 de la abrogada)⁷⁵.

148. Además, el artículo 173 de ese mismo ordenamiento legal (que se corresponde con el artículo 160 de la Ley de Amparo abrogada) establece un catálogo que describe diversos supuestos en los que, en los juicios del orden penal, se consideran violadas las leyes del procedimiento por trascender en la defensa de los quejosos.⁷⁶

⁷⁵ **Artículo 170.** El juicio de amparo directo procede: **I.** Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo”.

⁷⁶ **Artículo 173.** En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando: **I.** Se desarrolle cualquier audiencia sin la presencia del juez actuante o se practiquen diligencias en forma distinta a la prevenida por la ley;

II. El desahogo de pruebas se realice por una persona distinta al juez que deba intervenir; **III.** Intervenga en el juicio un juez que haya conocido del caso previamente; **IV.** Habiéndolo solicitado no se le caree, en presencia del juez, en los supuestos y términos que establezca la ley; **V.** La presentación de argumentos y pruebas en el juicio no se realice de manera pública, contradictoria y oral; **VI.** La oportunidad para sostener la acusación o la defensa no se realice en igualdad de condiciones; **VII.** El juzgador reciba a una de las partes para tratar el asunto sujeto a proceso sin la presencia de la otra; **VIII.** No se respete al imputado el derecho a declarar o guardar silencio, la declaración del imputado se obtenga mediante incomunicación, intimidación, tortura o sin presencia de su defensor, o cuando el ejercicio del derecho a guardar silencio se utilice en su perjuicio; **IX.** El imputado no sea informado, desde el momento de su detención, en su comparecencia ante el Ministerio Público o ante el juez, de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten; **X.** No se reciban al imputado las pruebas pertinentes que ofrezca o no se reciban con arreglo a derecho, no se le conceda el tiempo para el ofrecimiento de pruebas o no se le auxilie para obtener la comparecencia de las personas de quienes ofrezca su testimonio en los términos señalados por la ley; **XI.** El imputado no sea juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal, salvo cuando se trate de los casos de excepción precisados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; **XII.** No se faciliten al imputado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso o se restrinja al imputado y a la defensa el acceso a los registros de investigación cuando el primero esté detenido o se pretenda recibirle declaración o entrevistarle; **XIII.** No se respete al imputado el derecho a contar con una defensa adecuada por abogado que elija libremente desde el momento de su detención, o en caso de que no quiera o no pueda hacerlo, el juez no le nombre un defensor público, o cuando se impida, restrinja o intervenga la comunicación con su defensor; cuando el imputado sea indígena no se le proporcione la asistencia de un defensor que tenga conocimiento de su lengua y cultura, así como cuando el defensor no comparezca a todos los actos del proceso; **XIV.** En caso de que el imputado no hable o entienda suficientemente el idioma español o sea sordo o mudo y no se le proporcione la asistencia de un intérprete que le permita acceder plenamente a la jurisdicción del Estado,

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

149. Este catálogo, en opinión de esta Primera Sala, es enunciativo y no taxativo, si se considera la redacción del último supuesto.⁷⁷

o que tratándose de personas indígenas no se les proporcione un intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura; **XV.** No se cite al imputado para las diligencias que tenga derecho a presenciar o se haga en forma contraria a la ley, siempre que por ello no comparezca, no se le admita en el acto de la diligencia o se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga;

XVI. Debiendo ser juzgado por un jurado, no se integre en los términos previstos en la ley o se le juzgue por otro tribunal; **XVII.** Se sometan a la decisión del jurado cuestiones de índole distinta a las señaladas por la ley; **XVIII.** No se permita interponer los recursos en los términos que la ley prevea respecto de providencias que afecten partes sustanciales del procedimiento que produzcan indefensión; **XIX.** Al dictarse una sentencia definitiva absolutoria o un auto que se refiera a la libertad del imputado no se hayan respetado, entre otros, los siguientes derechos de la víctima u ofendido del delito: **a)** A que se le proporcione asesoría jurídica y se le informe tanto de los derechos que le asisten como del desarrollo del procedimiento penal; **b)** A coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente tanto en investigación como en el proceso y a que se le permita intervenir en el juicio; **c)** Al resguardo de su identidad cuando sean menores de edad o por delitos de violación, secuestro, delincuencia organizada o trata de personas y cuando a juicio del juzgador sea necesaria su protección, salvo que tal circunstancia derive de la debida salvaguarda de los derechos de la defensa; y **d)** A solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos; **XX.** Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad haya sido establecido (sic) expresamente por una norma general; **XXI.** Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de vinculación a proceso, el quejoso hubiese sido sentenciado por diverso delito. No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la investigación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de vinculación a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio; **XXII.** Se trate de casos análogos a las fracciones anteriores a juicio del órgano jurisdiccional de amparo.

⁷⁷ Con relación a esa afirmación, en la ejecutoria correspondiente a la jurisprudencia emitida por esta Primera Sala número 1a./J. 22/2000, de rubro: “**AUDIENCIA DE VISTA EN LA APELACIÓN. LA INASISTENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 160, FRACCIONES X Y XVII, DE LA LEY DE AMPARO)**”, se señaló: “[A] partir de la reforma a ese numeral, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha treinta de abril de mil novecientos sesenta y ocho, dichos casos quedaron establecidos de manera enunciativa -y por ende, no limitativa-, pues es claro que al ser incluida la última fracción XVII, se permitió la introducción de aquellos supuestos que advirtiese la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito, mediante un ejercicio discrecional análogo a las hipótesis anteriores; facultad que no existía con anterioridad a la citada modificación. En el anterior contexto, deviene inconcuso colegir, que con la adición comentada, el legislador abandonó el rigor de la aplicación literal del artículo 160 de la Ley de Amparo, optando por una verdadera interpretación analógica acorde a todos y cada uno de los supuestos contenidos en sus diversas fracciones; y ello, con afán de materializar el espíritu eminentemente protector de las garantías establecidas en favor de los gobernados y concretamente, de aquellas personas que se encuentran sujetas a los procedimientos penales, cuya indefensión puede ser producida en múltiples y variadas formas, en torno a las cuales, en forma alguna el legislador está capacitado para enunciar taxativamente.”

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

150. Así, esta Primera Sala concluyó, en la Contradicción de Tesis 315/2014, que de la interpretación armónica de los artículos 170, fracción I, y 173 de la Ley de Amparo, se obtenía:

- i. La regla general para la procedencia del juicio de amparo directo, que es conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, para reclamar sentencias definitivas o laudos y resoluciones que ponen fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, respecto de los cuales se hayan agotado previamente los recursos ordinarios establecidos en la ley de la materia, por virtud de los cuales pudieran ser modificadas o revocadas, salvo el caso de que la ley permita la renuncia de los recursos.
- ii. La delimitación de la materia de la citada vía constitucional, configurada por el estudio de las violaciones cometidas en las propias resoluciones reclamadas en el juicio de amparo directo, o bien, de las cometidas en los procedimientos respectivos que afecten las defensas del quejoso y trasciendan al resultado del fallo.

151. Por tanto, si la prohibición de la tortura y otro tipo de tratos crueles, inhumanos, o degradantes tutela el derecho fundamental a la integridad personal (física, psíquica y/o moral) y se acredita la afectación de ese derecho en un proceso penal, se actualiza la violación a las leyes del procedimiento que establece la fracción VIII, del artículo 173 de la Ley de Amparo.

152. Si la tortura quedase demostrada a partir de los indicios disponibles en la causa, y, con ello, la violación de las leyes de procedimiento aducidas, no será necesaria la reposición del procedimiento penal con el propósito de investigar el alegato de tortura, sino que corresponderá a la autoridad judicial realizar un escrutinio estricto del material y la valoración probatoria para determinar la exclusión de aquellas probanzas que, en tanto relacionadas con los actos de tortura, constituyan prueba ilícita.

153. Si la tortura no estuviese aún demostrada, de acuerdo con el párrafo tercero, del artículo 1º de la Constitución Federal, el Estado deberá prevenir,

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Supuesto que es aplicable a la violación a derechos humanos por actos de tortura, como lo establecen los artículos 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

154. Por tanto, si las personas sujetas a la jurisdicción del Estado tienen el derecho fundamental, constitucional y convencionalmente, a que el Estado investigue las violaciones a los derechos humanos, en específico, el derecho a no ser objeto de tortura, y si la tortura afecta el derecho fundamental a un debido proceso legal, entonces, ante una denuncia de posibles actos de tortura, la autoridad judicial, como parte integral del Estado Mexicano, adquiere la obligación de investigarla.

155. Esto es, ante la denuncia o la advertencia de indicios coincidentes con la comisión de tortura, el marco jurídico internacional y nacional obligan a la autoridad judicial en conocimiento del proceso penal –además de a dar vista al Ministerio Público para que se investigue el hecho bajo la vertiente de delito- a:

- i. realizar un análisis oficioso de los elementos disponibles hasta la etapa procesal en que se actúa y determinar si son suficientes para establecer la existencia de tortura;
- ii. ante la insuficiencia de indicios que le permitan determinar si se cometieron actos de tortura contra el procesado, realizar una investigación, dentro del proceso penal instaurado en su contra, para obtener una respuesta.

156. La obligación de investigación se constituye, entonces, en una formalidad esencial del procedimiento, pues incide sobre las posibilidades de defensa de las personas sujetas a jurisdicción del Estado, previo al acto de autoridad privativo de sus derechos.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

157. En efecto, la tortura, como violación de derechos humanos de la que es posible obtener datos o elementos de prueba susceptibles de sustentar una imputación de carácter penal contra la persona identificada como presunta víctima de la tortura, guarda estrecha relación con el debido proceso.
158. Por tanto, **desatender una denuncia de tortura, sin realizar la investigación correspondiente, ubica necesariamente en estado de indefensión a quien la alega**; ya que, al no verificar su dicho, se deja sin análisis una probable ilicitud de las pruebas que serán consideradas para dictarle sentencia.
159. La investigación permitiría corroborar si la violación a derechos humanos por actos de tortura efectivamente aconteció, y determinar, de acreditarse una vulneración a la integridad personal de la persona inculpada, si ésta incidió en el proceso penal tramitado hasta el momento en su contra. En particular, si su situación jurídica está decidida a partir del valor demostrativo asignado a probanzas originadas en, o relacionadas con, actos de tortura y a las cuales son aplicables las reglas de exclusión probatoria.
160. En consecuencia, la reparación óptima para dicha omisión sería la reposición del procedimiento con el propósito de que la investigación se lleve a cabo. Al respecto, se enfatiza que sólo a partir de una investigación diligente y exhaustiva puede dilucidarse si existió presión, intimidación, coacción o violencia sobre el imputado en un proceso penal, así como la incidencia de estas circunstancias en su derecho al debido proceso. Salvo que el impacto procesal de la tortura pueda establecerse a partir de los indicios disponibles en la causa, ante lo cual bastará que se proceda a la exclusión de las pruebas surgidas como consecuencia de su práctica.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

161. Es importante señalar que, al resolver el amparo directo en revisión 6564/2015⁷⁸, esta Primera Sala precisó que ese impacto procesal –y una eventual reposición del procedimiento necesaria para investigar actos constitutivos de tortura– sólo se generaba cuando exista confesión o cualquier otro dato o información autoincriminatoria. En dicho precedente se indicó que, para el caso de que se denuncie la tortura, pero no se corrobore la existencia de la confesión de los hechos, ni de ninguna otra declaración o información autoincriminatoria, la violación de derechos humanos derivada de la tortura carece de trascendencia en el proceso penal.
162. Sin embargo, para esta Primera Sala –así lo señala el precedente- existía siempre la posibilidad de que surgieran supuestos específicos en los que se acredite que existen declaraciones, datos o información que si bien no suponen una aceptación integral de los hechos imputados, sí pueden encontrarse vinculados con el proceso penal y deben ser considerados como pruebas ilícitas.
163. En consecuencia, con apego al parámetro de regularidad constitucional del derecho a estar libre de tortura –tal como ha sido desarrollado interpretativamente por esta Primera Sala- la ocurrencia de estos actos debe ser descartada o confirmada para que pueda discernirse entre la licitud o ilicitud de probanzas con información incriminatoria que sí fueron consideradas para fincarle responsabilidad penal.
164. Ahora bien, la reparación de la omisión de investigación no tiene *per se* el alcance de anular la investigación, ni las pruebas ya desahogadas en juicio. Por tanto, esta Primera Sala considera oportuno aclarar hasta qué etapa y momento procesal debe reponerse el procedimiento, así como los efectos de tal resolución.

⁷⁸ Resuelto en sesión de 18 de mayo de 2016, bajo la ponencia del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, por mayoría de 3 votos, en contra de los emitidos por la ministra Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

165. Dado el objeto del deber de investigar una denuncia de tortura en el marco de un proceso penal y los efectos de su comprobación en el mismo, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la reposición del procedimiento –en caso de la omisión de la investigación- será hasta la diligencia inmediata anterior al auto de cierre de instrucción.
166. Al respecto, conviene señalar que el objeto de la reposición del procedimiento por omisión de la investigación es cerciorarse de que la investigación sobre las alegaciones de tortura se lleve a cabo de manera diligente y exhaustiva. Es decir, la reposición del procedimiento por omisión de la investigación de posibles actos de tortura no parte de una violación concreta y probada del derecho de defensa del imputado, sino que busca su indagación.
167. Por tanto, no hay razón para que se afecte todo lo desahogado en el proceso. En caso de que la denuncia de tortura no se compruebe, las correspondientes actuaciones y diligencias subsistirán íntegramente en sus términos. En caso de que se acredite la existencia de la violación denunciada, los efectos de ese hallazgo únicamente trascenderán –en el ámbito del proceso penal instaurado en contra del inculpado– en lo relativo al material probatorio asociado con dicha violación, el cual será sujeto a las reglas de exclusión probatoria al momento de dictar la sentencia.
168. Luego, no debe anularse todo lo actuado en el juicio, pues se provocaría la invalidez *a priori* de todas las actuaciones y diligencias practicadas hasta el momento y la necesidad de que su desahogo fuera repetido, con independencia del resultado que arroje la investigación sobre la denuncia de tortura.
169. Esta consecuencia sería contraria a los principios de justicia pronta, implicaría la pérdida del material probatorio que no pueda ser reproducido y podría impactar negativamente las pretensiones de justicia tanto de la persona inculpada como de las posibles víctimas del delito. En caso de que

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

la denuncia de tortura no se compruebe, las correspondientes actuaciones y diligencias subsistirán íntegramente en sus términos.

170. Ahora bien, si una vez efectuada la investigación, se concluye que existió tortura, la autoridad a cargo de resolver la situación jurídica de la víctima de esta violación a derechos humanos queda obligada a emprender un estudio escrupuloso de los elementos que sustentan la imputación al tenor de los parámetros constitucionales fijados en las reglas de exclusión de la prueba ilícita.

v. Aplicación de las reglas de exclusión probatoria

171. Corresponde, ahora, determinar cómo aplica la regla de exclusión probatoria ante la demostración de tortura. Debido a que el proceso de generación, ofrecimiento y admisión de pruebas, en ningún caso, puede resultar contrario al goce y ejercicio de los derechos humanos, se debe excluir las pruebas obtenidas a raíz o como consecuencia de la violación de éstos.

172. En este sentido, esta Primera Sala ha sostenido firmemente que el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada significan que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede ser considerada válida⁷⁹. Por ello, no se admitirá prueba alguna contraria a derecho y si ya se desahogó, debe restársele todo valor probatorio.

⁷⁹ Al tema resulta aplicable la jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.), de esta Primera Sala, que establece: **“PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.**- Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece,

173. Así, si la tortura fuera demostrada, ya sea como delito o como violación al derecho humano de debido proceso, se debe excluir todo medio de convicción que haya sido obtenido directamente de la misma o que derive de ésta, lo cual comprende declaraciones, confesiones y toda clase de información incriminatoria resultado de éstas.

174. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*:

167. Por otra parte, este Tribunal considera que las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen. Por lo anterior, para el Tribunal, aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo. Asimismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio no sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción. En consecuencia, la Corte considera que excluir la prueba que haya sido encontrada o derivada de la información obtenida mediante coacción, garantiza de manera adecuada la regla de exclusión.⁸⁰

175. Entonces, el parámetro de regularidad constitucional del derecho a estar libre de tortura de entenderse de la siguiente forma:

- i. incluye la comprensión de la tortura como una conducta absolutamente prohibida y como una grave vulneración a la dignidad e integridad personales;
- ii. señala que corresponde a las autoridades acusatorias probar que la evidencia incriminatoria se produjo sin violaciones a la integridad personal de las personas sujetas a proceso penal, y

a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, libro III, diciembre de 2011, tomo 3, página 2057.

⁸⁰ El tribunal internacional, en este rubro, hizo referencia a las resoluciones siguientes: *Cfr. ECHR, Case of John Murray v. UK*, Judgment of 25 January 1996, App. N°. 41/1994/488/570, paras. 45-46 y *Case of Jalloh v. Germany*, Judgment of 11 July 2006, App. N°. 54810/00, paras. 121-123. *Cfr.* De manera similar, el Tribunal Europeo ha señalado que "el uso de declaraciones obtenidas como resultado de torturas o malos tratos como evidencia para establecer los hechos en un proceso penal hace que dicho proceso sea en su totalidad injusto y esta conclusión es independiente del valor probatorio asignado a tales declaraciones, o de si su utilización fue decisiva para la condena". *ECHR, Case of Gafgen v. Germany*, Judgment of 1 June 2010, App. N°. 22978/05, para. 165 y *Case Harutyunyan v Armenia*, Judgment of 28 June 2007, App. N°. 36549/03, para. 63. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

- iii. prevé un estándar de prueba atenuado para los casos en que la tortura es alegada dentro de un proceso penal instaurado en contra de la probable víctima.

176. Ese parámetro exige, en consonancia con las obligaciones y deberes previstos en el artículo primero constitucional, que la tortura se investigue, diligente y exhaustivamente, dentro del proceso penal en el que se aduce con el propósito de dilucidar su impacto en el proceso y evaluar qué pruebas deberán excluirse por guardar relación directa o indirecta con ésta.

177. Bajo esas consideraciones, esta Primera Sala concluye que el tribunal colegiado deberá realizar nuevamente el estudio del alegato de tortura cumpliendo con el parámetro de regularidad constitucional señalado y determinar las consecuencias correspondientes.

178. En caso de determinarse que la violación deba encuadrarse bajo el parámetro de tortura, es importante señalar que conforme a lo resuelto en el amparo directo en revisión 6564/2015⁸¹, en ocasiones no será necesario ordenar la reposición del procedimiento ante la noticia de tortura para realizar una investigación dentro del proceso penal. La reposición del procedimiento se ordenará únicamente si como consecuencia de la tortura denunciada existieran declaraciones, confesiones o alguna otra clase de información autoincriminatoria, pues sólo de esa forma el acto de tortura trascendería en el proceso⁸².

179. Así, conforme al precedente citado, habrán supuestos en los que existan declaraciones, datos o información que si bien no suponen una aceptación

⁸¹ Resuelto en sesión de 18 de mayo de 2016, bajo la ponencia del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, por mayoría de 3 votos, en contra de los emitidos por la ministra Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

⁸² Criterio que dio origen a la tesis aislada 1a. CCV/2016 (10a.), emitida por esta Primera Sala, de rubro: "TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL INculpADO."

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

integral de los hechos imputados, sí pueden encontrarse vinculados con el proceso penal y deben ser considerados como pruebas ilícitas.

180. Entre estos supuestos, se encuentra el caso en que el inculpado reconozca parte de los hechos –es decir, no lisa y llanamente– y, además, ofrezca circunstancias diferentes con las que pretenda justificar o exculpar su conducta. Si únicamente se valora la porción de la confesión que le perjudica y no así la versión defensiva, se tratará de una confesión calificada y divisible, pues las circunstancias añadidas no son simultáneas con las primeras, por lo que son distintas e independientes entre sí.

181. Esta variante de la confesión incluye datos autoincriminatorios que tendrá impacto en el proceso. Por lo tanto, de ser el caso, deberá ordenarse la reposición del procedimiento para realizar la investigación dentro del proceso penal respectivo y en caso de corroborarse la tortura proceder aplicar las reglas de exclusión probatoria.⁸³

182. En el caso, el recurrente manifestó en su declaración ministerial en calidad de presentado rendida el 17 de agosto de 2005:⁸⁴

“Que una vez que se me hicieron saber los hechos que se me imputan referente al robo cometido el día 06, seis de marzo del año 2005, dos mil cinco, cometido en agravio de la empresa denominada *****, refiero que yo no participé en dicho robo, e ignoro quien o quienes hayan participado, y en relación a que se señala que en dicho robo participó un vehículo tipo VAN, color blanco, refiero lo siguiente que efectivamente tengo un vehículo marca GMC, en color blanco, modelo 2001, dos mil uno, con placas de circulación ***** del estado de Jalisco, tipo van el cual tengo desde hace aproximadamente más de un año y en repetidas ocasiones se los he prestado a mis amigos ***** y a ***** , ya que ***** me ha dicho que iba a transportar mercancía consistente en cortinas, así mismo menciono que yo le presto dicha camioneta en repetidas ocasiones asimismo menciono que no les he comprado a mis amigos antes mencionados patillas NEOLECIL-P y LOBARIN, pero ignoro como ellos las obtengan, menciono que no recuerdo les presté mi vehículo por el mes de marzo, así mismo en estos momentos se me pone a la vista tres fotografías en una aparece una persona fotografiada en cuerpo entero, vestido con una chamarra color tinto y un pantalón de mezclilla, en una aparece fotografiada solamente su hombro el

⁸³ Similares consideraciones sostuvo esta Primera Sala al resolver Amparo directo en revisión 219/2017 fallado por la Primera Sala el 3 de mayo de 2017 bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

⁸⁴ Cuaderno de la causa penal ***** , foja 121.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

que presenta tatuajes, y en otra únicamente esta fotografiado su estómago el que presenta un tatuaje que dice ***** , reconociendo plenamente a esta persona como el que me he referido como mi amigo ***** , asimismo lo conozco porque los tatuajes que aparecen fotografiados se los he visto en lo personal, asimismo en relación a la media filiación de ***** , es de complexión gorda, de estatura un metro setenta y siete centímetros, pelo lacio, asimismo menciono que mi vehículo se los he prestado a mis amigos antes mencionados en diferentes ocasiones y esto lo he hecho pausadamente y duran como tres o cuatro días con ella, y sé que se dedican entre otras cosas a transportar cortinas y mercancía, siendo todo lo que tengo que manifestar ratifico mi dicho previa lectura...”

183. Por ello deberá tomar en cuenta que el alegato lo realizó el inculpado en la declaración preparatoria, donde se duele de su declaración ministerial, misma que si bien no acepta los hechos, sí puede considerarse una confesión calificada que incorpora algunos datos autoincriminatorios que lo sitúan en condiciones de modo, tiempo y lugar, que de alguna forma fueron utilizadas para fincar responsabilidad penal.
184. A la par, las consideraciones del tribunal colegiado resultan ambiguas en torno a las obligaciones del juez de la causa para investigar la tortura como violación a derechos humanos y la vista al ministerio público que debe darse para, de ser el caso, investigar la tortura en su vertiente de delito.
185. Es importante destacar que, a pesar de los razonamientos donde señalaba algunos efectos para conceder la protección constitucional, en sus resoluciones simplemente negó el amparo sin ordenar alguna otra determinación.
186. En consecuencia, con apego al parámetro de regularidad constitucional del derecho a estar libre de tortura –tal como ha sido desarrollado interpretativamente por esta Primera Sala- la ocurrencia de estos actos debe ser descartada o confirmada para que pueda discernirse entre la licitud o ilicitud de probanzas con información incriminatoria que sí fueron consideradas para fincarle responsabilidad penal.
187. Por ello, independientemente del impacto procesal que pudieran tener los supuestos actos de tortura en el presente caso, la autoridad jurisdiccional

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

deberá dar vista al Ministerio Público competente para que inicie la investigación penal correspondiente.

VIII. DECISIÓN

188. Por todo lo expuesto, esta Primera Sala estima que se actualizó una violación constitucional al debido proceso, en relación con la cadena de custodia, que deberá ser nuevamente estudiada por el tribunal colegiado a fin de apegarse a los parámetros aquí referidos.
189. Por otra parte, se concluye existió una violación al derecho a la privacidad del imputado a través de la toma de muestras biológicas y su posterior análisis, sin que mediara consentimiento de su parte y sin que existiera una orden judicial que hubiera autorizado dicha injerencia, por lo que al tornarse arbitraria la intromisión estatal lo procedente es excluir ese medio de prueba al constituirse en prueba ilícita.
190. Finalmente, se estima que el tribunal colegiado debe emprender el estudio de las alegaciones de tortura, tanto en su vertiente de delito como de violación a derechos humanos, bajo el parámetro de regularidad constitucional desarrollado por esta Primera Sala.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

SEGUNDO. Devuélvase los autos relativos al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, para los efectos precisados en la parte final del último apartado de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al Tribunal Colegiado de origen; y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

En términos de lo previsto en los artículos 3º, fracción II, 13, 14 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.