

Guadalajara, Jalisco a 24 veinticuatro de abril de 2018 dos mil dieciocho.

Se tiene por recibido el oficio con número *****/***
***** por medio del cual se remite a este Tribunal de Apelación, la sentencia de amparo directo con número 10/2018, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Penal del Tercer Circuito, misma que se resolvió en sesión del día 05 cinco de abril de 2018 dos mil dieciocho, respecto de la cual se concede el amparo y protección de la Justicia Federal al quejoso *****
*****, por los siguientes conceptos:

“...En esa medida, se concede el amparo para efectos de que la sala responsable:

1.- Deje insubsistente la sentencia reclamada;

*2.- Dikte otra en la que ordene reponer el procedimiento de primera instancia, a fin de que el Juez de la cusa **invalidé su determinación de cierre de instrucción**, con el objeto de que:*

*a).- Inicie una investigación para determinar **si existieron los actos de tortura o no**, para ello deberá **ordenar la realización de los exámenes médicos y psicológicos pertinentes** de conformidad con el protocolo de Estambul, así **como la práctica de cualquier probanza** que sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos **vinculados con la tortura alegada**, a fin de que tengan efecto dentro del proceso y puedan valorarse al dictarse la sentencia definitiva **para determinar si tienen repercusión en la validez de las pruebas de cargo** y,*

b) Requiera al experto que emitió el dictamen pericial allegado a la causa, a fin de que, en diligencia formal, manifieste si ratifica o no su opinión técnica, pudiendo las partes formularle las preguntas que estimen pertinentes:

*Tomando en consideración que el citado dictamen fue emitido en el año dos mil nueve, **en caso de que no se posible obtener la ratificación del***

perito que emitió el dictamen, se ordene que su contenido sea corroborado por otro experto en el área.

3. De las instrucciones al Juez del conocimiento de dar vista al Agente del Ministerio Público de su adscripción, a efecto de que éste realice los trámites pertinentes para iniciar la investigación relativa para determinar si se acredita o no el delito de tortura cometido en agravio del quejoso, pues como se dijo, este aspecto es autónomo al que realizará el juez y que precisado quedó en el punto anterior; y, en su momento continúe con la secuela procesal respectiva, haciéndole de su conocimiento que en caso de dictar sentencia condenatoria, no se podrá agravar la situación jurídica del solicitante de garantías, con apego al principio "non reformatio in peius".

Concesión de amparo que se hace extensiva a los actos de ejecución reclamados al Juez de la causa..."

De la resolución de amparo concedida al impetrante de garantías *****, y atendiendo a los lineamientos que se describen en el párrafo que antecede, los suscritos Magistrados dejamos insubsistente la resolución de fecha 07 siete de enero del año 2010 dos mil diez, dictada por este Tribunal de apelación, consecuentemente lo procedente es resolver el recurso de apelación atendiendo a las directrices trazadas en la presente ejecutoria Federal:

V I S T O S para resolver los autos del toca de apelación número 1373/2009, derivado del recurso interpuesto por el Agente del Ministerio Público, en contra de la resolución definitiva dictada el día 31 treinta y uno de julio del año 2009 dos mil nueve, pronunciada por el Juez Séptimo de lo Penal del Primer Partido Judicial en el Estado de Jalisco, con jurisdicción en la Zona

Metropolitana de Guadalajara; dentro del proceso penal número 114/2008-A, instruido en contra de *****
; por el delito de Robo Equiparado, previsto por el artículo 234, fracción III del Código Penal en el Estado de Jalisco, cometido en agravio de **
*****; y,

RESULTANDO:

1.- Que dentro de la sentencia combatida, se precisan como puntos resolutiveos los siguientes:

“...PRIMERA:- SE ABSUELVE al acusado *****
, de la acusación que formula en su contra la Representación Social adscrita, al NO haberse demostrado plena y legalmente que dicho acusado sea penalmente responsable en la comisión del delito de ROBO EQUIPARADO, previsto por el artículo 234 fracción III y 6 fracción I, así como sancionado por el 236 Bis apartado C) fracción III del Código Punitivo Estatal, cometido en agravio de **
*****, decretándose por ende su LIBERTAD ABSOLUTA, única y exclusivamente en lo que a esta causa penal se refiere.-

SEGUNDA.- Notifíquese personalmente la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma es apelable en el solo efecto devolutivo y el término de cinco días que la Ley les concede para interponer dicho recurso y en caso de que no exista inconformidad, al causar ejecutoria, remítase copias certificadas a la Superioridad, para su conocimiento y fines legales correspondientes.-

TERCERA.- Remítase mediante oficio, copia certificada de la presente resolución al Director del Reclusorio Preventivo Estatal para su conocimiento y

demás efectos legales a que haya lugar en lo tocante a los acusados condenados en la presente. Así como para que, como autoridad ejecutora de lo ordenado en esta definitiva, se sirva dejar en *INMEDIATA LIBERTAD* solamente al exonerado *****; lo anterior *ÚNICA* y *EXCLUSIVAMENTE* por lo que se refiere a la causa penal descrita claramente en la proposición primera de esta definitiva; siempre y cuando no deba quedar a disposición de otra autoridad por diverso motivo.-

CUARTA.- Notifíquese a las partes de la presente resolución, así como el derecho y término de 05 CINCO DÍAS que tienen de interponer el recurso ordinario en caso de inconformidad con la presente...".

2.- Inconforme con la resolución, el encausado interpuso recurso de apelación, mismo que fue admitido en efecto devolutivo, en los términos del artículo 321 fracción I, del Código de Procedimientos Penales del Estado, por auto de fecha 25 veinticinco de septiembre del año 2009 dos mil nueve.

Recibidos los autos en el Tribunal de Alzada, se citó a las partes para la celebración de la audiencia de vista del asunto, en el plazo que determina el artículo 325 del Código de Procedimientos Penales.

Celebrada la audiencia de vista en esta Sala, según lo dispuesto por el artículo 325 del Código de la materia, quedó listo el toca para dictar la resolución correspondiente, dentro del plazo que fija el artículo 327 del Código de Procedimientos Penales en su segundo párrafo, turnándose los autos al Ciudadano Magistrado Ponente; y

CONSIDERANDO:

I.- LA COMPETENCIA de esta Sala quedó debidamente acreditada al tenor de los artículos 1, 2, 3, 4 en su fracción IV, 5 en su fracción IV, 6 y 7 del Enjuiciamiento Penal de la Entidad.

II.- DE LA EXPOSICIÓN DE LOS AGRAVIOS PRESENTADOS POR EL APELANTE.

En la presente alzada se integró el escritos de agravios por parte del personero de la sociedad, respecto del cual fue presentado en oficialía de partes de este tribunal en fecha 26 veintiséis de noviembre de 2009, dos mil nueve, respecto del cual se estima ocioso el transcribirlos al cuerpo de la presente resolución, por los que aquí resolvemos; lo anterior es permisible de acuerdo al siguiente criterio Jurisprudencial:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. NO ES OBLIGATORIO TRANSCRIBIRLOS EN LA SENTENCIA.- Aun cuando sea verdad que el Juzgador no transcriba en su integridad los conceptos de violación externados por la parte quejosa en su demanda de garantías a pesar de indicarlo así en su sentencia, también lo es que tal omisión no infringe disposición legal alguna pues ninguna le impone la obligación de hacerlo máxime si de la lectura de la sentencia recurrida se advierte que el Juez de Distrito expresa las razones conducentes para desestimar los conceptos de violación hechos valer, aún cuando no transcritos”. Tesis Jurisprudencial consultable en la página 23 volumen 81, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación.

Analizados que son los argumentos vertidos por la Representación Social, de los que este Tribunal de Apelación los califica de inoperantes para modificar el sentido de la resolución combatida, por que con respecto al cumplimiento de la Ejecutoria Federal que se cumplimenta, el imperativo resultante de la resolución que ampara al quejoso ***** ***, es que denota evidenciada la existencia de dos violaciones a las reglas esenciales del procedimiento, de la que por una parte se pone de relieve la omisión de investigar la denuncia de tortura que hizo valer el mencionado impetrante en el proceso penal que le fue instruido; así como también soslayó con respecto al dictamen de avalúo del que constituye una prueba imperfecta, precisamente por la falta de ratificación de su suscriptor ante el Juez de la cual Instrucción.

Respecto a lo anterior y en lo que versa sobre los actos de tortura, relacionados a la falta de investigación, de lo cual se constituye como violación a las leyes que rigen el procedimiento y que sin duda trasciende a la defensa de la justiciable, porque con el análisis de las constancias de autos, es que se aprecian violaciones que trascendieron al resultado del fallo y afectaron de esta forma a la defensa del imputado; lo anterior por que se denunciaron posibles actos de tortura, sin que sobre ello se hubiese realizado la investigación correspondiente.

La tortura entendida como un trato cruel inhumano o degradante, constituye una práctica proscrita de forma absoluta conforme lo dispone el artículo 20 apartado B fracción II, 22 y 29 de la Constitución Política del Estado Mexicano; así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 5.1, donde establece explícitamente la protección internacional al

derecho a la integridad personal, mientras que en el diverso 5.2 prescribe de forma absoluta, la prohibición de la tortura, así como las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, además de los numerales 1, 6 y 8, de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en donde prevé el derecho de toda persona para que denuncie haber sido torturada, como de haber recibido cualquier tipo de trato cruel, inhumano o degradante, y con el fin de ser examinado imparcialmente ya que, cuando exista una denuncia o razón para creer que se ha cometido un acto de tortura, las autoridades intervendrán oficiosamente e inmediatamente para realizar una investigación sobre el caso.

Con relación a dicho aspecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó mediante jurisprudencia, que es obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, prevenir, investigar, sancionar y reparar cualquier acto de tortura o trato o pena cruel, inhumana o degradante.

Consideración que para el caso se retoma la denuncia de hechos de tortura, expuesta por el imputado en el proceso penal, de donde como obligaciones surgen en el caso para el Juzgador, con lo siguiente:

1.- El deber de iniciar una investigación imparcial de forma inmediata cuando una persona denuncie (entendida como cualquier manifestación) haber sido sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de oficio, si existen razones fundadas para creer que se ha cometido un acto de esa naturaleza en el ámbito de su jurisdicción.

*Como consecuencia de lo anterior, en su caso, **no admitir como medio de prueba en un proceso, las que deriven de los actos de tortura**, salvo en el proceso que se siga contra la persona acusada de haberla obtenido mediante actos de tortura; es decir, **se trata de obligaciones que implican deber de investigar, así como de exclusión de pruebas.***

***Dar vista al Ministerio Público para que inicie la averiguación previa correspondiente** y realice todas las diligencias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los servidores públicos en relación con los actos de tortura, bajo el estándar probatorio de este tipo de procesos.*

Con respecto a este punto es importante destacar, que ambas investigaciones son autónomas, lo cual significa que **no** es necesario que tenga por acreditada la tortura como delito para el efecto de tenerla por acreditada como violación a derechos fundamentales y que por tanto, sea posible suprimir una confesión aparentemente obtenida bajo tortura.

Además que la carga de la prueba sobre este tipo de hechos, recae en el Estado y que por tanto, **no** es válido que argumente que el denunciante **no probó plenamente su dicho para descartar la moción de tortura**, pues el Estado es quien debe demostrar su existencia o inexistencia.

De ahí que resulte el motivo por el cual el Órgano Federal de Amparo considere en el asunto, **que al realizar la precisión sobre la omisión en su actuar por parte de la autoridad judicial**, en sus dos vertientes, como la de:

- a) **dar vista** al Agente del Ministerio Público por la posible existencia de un delito, y
- b)
- b) **la de investigar** una denuncia de tortura como violación a derechos fundamentales dentro del proceso penal.

Es de donde resulta como violación a la leyes que rigen al procedimiento, lo cual trasciende a la defensas del quejoso, en términos de lo dispuesto en los artículos 173, fracción XXII, de la Ley de Amparo, 1º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; lo que en consecuencia amerita la reposición del procedimiento; **la cual debe ordenarse a partir de la diligencia inmediata anterior al auto de cierre de instrucción.**

Además dentro del fallo que se cumplimenta también se invoca, que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 574/2017 concluyó, que la actuación de un Tribunal Colegiado al analizar un asunto en donde se alegue tortura, deberá verse en los siguientes términos:

*“...revisar oficiosamente las constancias para determinar si existe base razonable para tener por acreditado el alegato de tortura en consideración de la inversión de la carga de la prueba y el estándar atenuado; y **de ser así**, excluya el material probatorio obtenido directamente de la misma o derivada de ésta.*

*Si los indicios que obran en la causa **no fueran suficientes** para acreditar la existencia de tortura, deberá ordenar: **I)** la reposición del procedimiento para que se lleve a cabo la investigación diligente y exhaustiva, con base en el Protocolo de Estambul, dentro del proceso penal instaurado en contra del quejoso; **II)** la aplicación de las reglas de exclusión probatoria si de dicha investigación resulta que el quejoso fue Víctima de tortura.*

Además, en su vertiente de hecho calificado como delito por la ley penal, deberá ordenar dar vista al Ministerio Público para que investigue el alegato de tortura de los quejosos..."

De lo narrado hasta con antelación, es de donde el órgano constitucional de amparo encuentra, que si bien **al conocer del amparó directo intentado en contra de una sentencia definitiva advierte que se planteó una denuncia de hechos de tortura**, sin que al respecto se hayan realizado la acciones necesarias, debiendo analizar, si existen elementos suficientes que puedan determinarla y en su caso de ser procedente excluirá los elementos probatorios derivados de los actos de tortura, de lo que en caso de **no** existir indicios de lo que pudo acontecer, se **deberá reponer el procedimiento para efecto de que se investiguen tales formalmente** esos hechos.

De lo explicado con antelación, en el caso se cuenta con que el inculpado *****, en su declaración preparatoria se retractó de la confesión vertida en declaración ministerial, y alegó que ésta fue obtenida a través de golpes; por lo que ante tales hechos **no** se observa que hubiesen sido investigados por parte del Juez de origen, de lo que incluso en el pronunciamiento del acto reclamado fue que se tomó en consideración, la declaración que rindió el imputado ***** *****, como prueba de cargo en su contra.

Sin embargo también resulta destacado dentro de la resolución de amparo, que dentro de los autos **no** se encuentran con elementos suficientes para poder corroborar la certeza sobre la tortura alegada; es por ello, que bajo esa precisión de que en los autos **no se encuentra con elementos que permitan emitir una determinación al respecto**; de lo que con tal omisión que

destaca, es que se puede traducir en violación procesal que trasciende al sentido del fallo, de ahí el imperativo que resulta en el presente cumplimiento resulta.

Por otra parte, sobre el aspecto relacionado con el dictamen en materia de valuación, en el que incluso (dentro del acto reclamado) se le otorgó con valor probatorio pleno, acorde a lo establecido en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, por considerar satisfechas las exigencias de los numerales 220, 221, 223 y 225 del invocado ordenamiento adjetivo.

Sin embargo el órgano Federal de Amparo, quien destaca la violación procesal que trascendió al resultado del fallo, **la cual funda y tiene como base en una prueba imperfecta que debió perfeccionarse durante la instrucción**, esto como el dictamen pericial **no** ratificado, del que constituye como violación análoga a la prevista en el artículo 173, apartado A, fracción XII, en relación con la fracción XIV, de la Ley de Amparo.

Lo anterior recibe trato de lo que dispone el numeral 234 del Código Adjetivo Penal en la Entidad, de donde en oposición con su contenido, es que se encuentra el pronunciamiento de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde con respecto a diversa disposición en idéntico sentido (refiriendo al artículo 235 del Código Federal de Procedimientos Penales) esta se encuentra violatoria del derecho fundamental de igualdad procesal, **al eximir a los peritos oficiales de ratificar sus dictámenes y obligar a los de las demás partes del juicio a hacerlo**; lo anterior por que la prueba pericial **se constituye**

fuera del alcance o de la intervención directa del juzgador, por lo tanto es indispensable que **quien la elabora la confirme personal y expresamente**, a fin de hacer indubitable su valor.

Consideración que se encuentra por que en un dictamen pericial oficial **no ratificado** constituye una prueba imperfecta, susceptible de ser perfeccionada mediante ratificación ante el Juzgador, en la etapa de instrucción, esto con el fin de considerarse en sentencia definitiva, como prueba de cargo válida.

Motivo por el cual en el caso en particular, se itera, que el inculpado *****, (ahora quejoso) fue condenado con base, entre otras pruebas, en el dictamen pericial con número *****/*****/*****/***** emitido por perito adscrito al Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, respecto del cual **no** se ratificó por el personal quien lo emitió, por ello en cuanto al acto reclamado, fue que se sustentó en pruebas imperfectas.

Luego entonces a efecto de restaurar la igualdad entre las partes, **es que se debe ordenar la ratificación vía reposición del procedimiento**, para que el vicio procesal desaparezca y puedan estar en condiciones de ser valorados la totalidad de los medios de prueba por la autoridad judicial, de lo que en particular y con respecto al dictamen pericial de referencia; lo anterior con el objeto de considerar el derecho fundamental de debido proceso, contenido en el artículo 14 de la Constitución Federal, encontrando el motivo por el que constituye el imperativo que se cumplimenta, en donde para dicho efecto y con motivo de la reposición del procedimiento, este Tribunal de Apelación deja insubsistente la sentencia materia del presente recurso de

apelación, de fecha 31 treinta y uno de julio de 2009 dos mil nueve, y en su lugar se dicta otra en donde se ordena reponer el procedimiento de primer grado, a fin de que el Juzgador de instancia invalide su determinación de cierre de instrucción, para que:

a).- **Inicie una investigación para determinar si existieron los actos de tortura o no**, para ello **deberá ordenar** la realización de los exámenes médicos y psicológicos pertinentes de conformidad con el protocolo de Estambul, así como la práctica de cualquier probanza que sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos vinculados con la tortura alegada, a fin de que tengan efecto dentro del proceso y puedan valorarse al dictarse la sentencia definitiva para determinar si tienen repercusión en la validez de las pruebas de cargo y,

b) **Requiera al experto que emitió el dictamen pericial allegado a la causa** (*****/* ***/*****/* ***/***** *)), a fin de que, en diligencia formal, **manifieste si ratifica o no su opinión técnica**, pudiendo las partes formularle las preguntas que estimen pertinentes:

Tomando en consideración que el citado dictamen fue emitido en el año dos mil nueve, **en caso de que no se posible obtener la ratificación del perito que emitió el dictamen**, se **ordene que su contenido sea corroborado por otro experto en el área**.

Por lo que también se ordena al Juzgador de Instancia, para que de la correspondiente vista al Agente del Ministerio Público de su adscripción, **a efecto de que éste realice los trámites pertinentes para iniciar la investigación relativa para determinar si se acredita o no el delito de tortura cometido en agravio del quejoso**, pues como se dijo, **este aspecto es**

autónomo al que realizará el juez y que precisado quedó en el punto anterior; y, en su momento continúe con la secuela procesal respectiva, para lo cual se hace del conocimiento con respecto a que en caso de dictar sentencia condenatoria, **no** se podrá agravar la situación jurídica del inculpado *****
*****, lo que se encuentra en apego al principio "non reformatio in peius".

Bajo esta virtud, con fundamento además en los artículos 316, 317, 320 325, 327 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales del Estado, es de resolverse conforme a las siguientes:

PROPOSICIONES:

PRIMERO.- En cumplimiento a la sentencia de amparo directo numero 10/2018, que se pronuncia en el día 05 cinco de abril de 2018 dos mil dieciocho, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Penal del Tercer Circuito, en donde se concede el amparo y protección de la Justicia Federal a *****
*****, quien figura como quejoso dentro del juicio de amparo promovido contra actos de esta Sala; motivo por el cual los suscritos Magistrados dejamos insubsistente la resolución de fecha 07 siete de enero de 2010 dos mil diez, motivo por el cual en su lugar se emite otra resolución en los siguientes términos:

SEGUNDO.- Se revoca y se deja insubsistente la definitiva pronunciada el día 31 treinta y uno de julio del año 2009 dos mil nueve, pronunciada por el Juez Séptimo de lo Penal del Primer

Partido Judicial en el Estado de Jalisco, con jurisdicción en la Zona Metropolitana de Guadalajara; dentro del proceso penal número 114/2008-A, instruido en contra de *****
*****, por el delito de Robo Equiparado, previsto por el artículo 234, fracción III del Código Penal en el Estado de Jalisco, cometido en agravio de *****
*****; y

TERCERO.- Por las razones expuestas en la presente resolución, quienes integramos este Tribunal de Apelación, ordenamos la reposición del procedimiento de primer grado, a fin de que el Juzgador de instancia invalide su determinación de cierre de instrucción, de fecha 10 diez de julio del año 2009, dos mil nueve, con el objeto de que:

a).- **Inicie una investigación para determinar si existieron los actos de tortura o no**, para ello **deberá ordenar** la realización de los exámenes médicos y psicológicos pertinentes de conformidad con el protocolo de Estambul, así como la práctica de cualquier probanza que sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos vinculados con la tortura alegada, a fin de que tengan efecto dentro del proceso y puedan valorarse al dictarse la sentencia definitiva para determinar si tienen repercusión en la validez de las pruebas de cargo y,

b) **Requiera al experto que emitió el dictamen pericial allegado a la causa** (*****/*****/*****/****
), a fin de que, en diligencia formal, **manifieste si ratifica o no su opinión técnica, pudiendo las partes formularle las preguntas que estimen pertinentes:

Tomando en consideración que el citado dictamen fue emitido en el año dos mil nueve, **en caso de que no se posible obtener la ratificación del perito que emitió el dictamen, se ordene que su contenido sea corroborado por otro experto en el área.**

Por lo que también se ordena al Juzgador de origen para que de la vista correspondiente al Agente del Ministerio Público de su adscripción, **a efecto de que éste realice los trámites pertinentes para iniciar la investigación relativa para determinar si se acredita o no el delito de tortura cometido en agravio del quejoso**, pues como se dijo, **este aspecto es autónomo** al que realizará el Juez y que precisado quedó en el punto anterior; y, en su momento continúe con la secuela procesal respectiva, para lo cual se hace del conocimiento con respecto a que en caso de dictar sentencia condenatoria, no se podrá agravar la situación jurídica del inculpado *****

*****.

CUARTO.- Remítase copia certificada de la presente resolución al Tercer Tribunal Colegiado en materia Penal del Tercer Circuito, a fin de que se tenga por cumplido el correspondiente fallo protector; como también se ordena enviar los autos y copia autorizada de la presente resolución al Juzgado Penal de Origen y en su oportunidad archívese el toca como totalmente concluido.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE.

Así lo resolvieron por unanimidad de votos los integrantes de la Décima Primera Sala del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Jalisco, ciudadanos Magistrados, *****

***** (*****), *****

*****, quien autoriza y da fe.

RAG/DECJ.
