

## ÍNDICE

**CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 11 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

### SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

<b>NÚMERO</b>	<b>ASUNTO</b>	<b>IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.</b>
61/2014	<p>AMPARO DIRECTO PROMOVIDO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 2013, DICTADA POR LA TERCERA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, EN EL TOCA PENAL 749/2013.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ)</p>	3 A61 EN LISTA

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**TRIBUNAL PLENO**

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES  
11 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

**ASISTENCIA:**

**PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:**

**LUIS MARÍA AGUILAR MORALES**

**SEÑORES MINISTROS:**

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA  
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ  
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS  
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA  
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO  
NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ  
EDUARDO MEDINA MORA I.  
JAVIER LAYNEZ POTISEK  
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

**AUSENTE: SEÑORA MINISTRA:**

**MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS  
(POR DESEMPEÑAR UNA COMISIÓN DE  
CARÁCTER OFICIAL)**

**(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:45 HORAS)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se abre la sesión. Señor secretario, denos cuenta por favor.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 83 ordinaria, celebrada el jueves siete de septiembre del año en curso.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señora Ministra, señores Ministros, está a su consideración el acta. ¿Tienen alguna observación? Si no la hay, ¿en votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

**QUEDA APROBADA.**

Continuamos, señor secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo al

**AMPARO DIRECTO 61/2014,  
PROMOVIDO EN CONTRA DE LA  
SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE  
2013, DICTADA POR LA TERCERA SALA  
PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE  
JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, EN  
EL TOCA PENAL 749/2013.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Cossío Díaz y conforme al resolutivo que proponen:

**ÚNICO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN NO AMPARA NI PROTEGE, EN CONTRA DEL ACTO Y AUTORIDAD RECLAMADA, EN TÉRMINOS DEL ÚLTIMO APARTADO DE ESTA EJECUTORIA.**

**NOTIFÍQUESE; “...”**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor secretario. Como hemos acostumbrado, voy a poner a su consideración los primeros apartados de esta propuesta, el I relativo la narrativa de antecedentes, el II a lo que es la demanda de juicio de amparo, el III a la competencia de este Tribunal, el IV a la oportunidad y procedencia, el V que establece la existencia del acto reclamado y el VI relativo a los elementos que habrán de ser motivo de estudio. Están a su consideración estos seis apartados, señores Ministros. Señor Ministro Zaldívar.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Gracias, señor Ministro Presidente. Votaré a favor de estos apartados, con reservas, en atención a lo que manifestaré cuando veamos el fondo del asunto. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Tome nota la secretaría. ¿Alguien más? Si no hay más observaciones ¿en votación económica se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

**QUEDAN APROBADOS.**

Tiene ahora la palabra el señor Ministro Cossío, ponente.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Muchas gracias señor Ministro Presidente. Estos asuntos los empezamos a ver en Sala; se presentó, en primer lugar, un proyecto que proponía otorgar un amparo liso y llano, fue rechazado; posteriormente, se presentó un segundo proyecto que tenía diferencias en la votación de Sala, y al no haber podido —entre nosotros, en la Sala— llegar a una votación mayoritaria, decidimos traer el asunto a resolución del Tribunal Pleno.

Como saben, se trata de los hechos acaecidos el veinte de junio del año dos mil ocho, en la discoteca conocida como “New’s Divine”, donde con motivo de un operativo policíaco fallecieron doce personas y siete resultaron lesionadas.

Quienes vienen aquí al juicio de amparo —en este caso concreto— son dos gentes de la policía, a los cuales se les impuso penas privativas de libertad; más allá de que están ahora en libertad, pero lo importante de este caso es —justamente— determinar las condiciones de responsabilidad de estas personas o no, en términos de los amparos que han promovido.

En el estudio de fondo, me pareció conveniente distinguir cuatro apartados, que —si les pareciera— me gustaría llevarlos de esa

manera. El primero está en la página 39, –es muy simple– se refiere al análisis de los conceptos de violación relativos a la existencia de violaciones procesales, que podrían derivar –a juicio los promoventes– en la reposición del procedimiento.

Aquí lo que se está diciendo —insisto, página 39— es que son afirmaciones muy generales, que no tienen realmente un planteamiento específico, y que no se violan los artículos 14, 17, 19 y 20 de la Constitución Federal, así como el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; otros artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este sería –si le parece señor Ministro Presidente– el primer punto que me gustaría poner a consideración de este Tribunal Pleno.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí señor Ministro. Está a su consideración, señora y señores Ministros, este primer punto. Señora Ministra Piña.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Nada más para ver lo que vamos a votar. Exactamente ¿qué estamos votando ahorita?

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** En la página 39, en el párrafo 46, se está contestando el primer concepto de violación relativo a la existencia de violaciones procesales; entonces, este párrafo 46 tiene un análisis separado. Si le parece señor Ministro Presidente, lo que quisiera hacer es analizar este, de violaciones generales, después hay otro, a una falta de cumplimiento de requisitos en forma —así lo denominaron ellos—; el tercero, que va de las páginas 40 a 81, —me parece el más relevante— es el análisis de los conceptos que comprenden los aspectos de fondo; y el apartado D, es el que está de la página 81 en adelante, se refiere a los aspectos de individualización de la pena. Creo que es por

orden sacar, primero, los procesales estrictamente formales, después ir al que se refiere a la responsabilidad y, finalmente, al de la individualización de la pena, si es que a ustedes les pareciera así.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Antes, el señor Ministro Zaldívar quisiera pronunciarse al respecto.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Gracias señor Ministro Presidente. Me resulta muy complicado irme pronunciando parcialmente sobre el proyecto, esperaré a la presentación total de los aspectos y, al final, haré un pronunciamiento sobre el proyecto en su integridad. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Está bien. Entonces, continuamos con el planteamiento del párrafo 46, de la página 39 en adelante. ¿No hay observaciones respecto de éste? Señor Ministro Franco.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Señor Ministro Presidente, me parece que es muy correcta la posición del Ministro Zaldívar, dado que eso es lo que él quiere hacer, pronunciarse sobre todo, pero va a ser un poco complicado el que tomemos votaciones parciales; mientras que va a haber una intervención general, entiendo que responde a la lógica de un posicionamiento integral que quiere hacer el Ministro Zaldívar sobre el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sugirió hacerlo después del planteamiento de todos los temas.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Insisto, señor Presidente, me cuesta un poco de trabajo ir votando cuando hay un Ministro que no votará —en sentido estricto— estos apartados, sino que lo hará en un posicionamiento general, —digo— como lo decida en Pleno.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Tiene razón. En ese sentido, invitaría al señor Ministro Zaldívar para ver si quiere hacer su posicionamiento general, que engloba —entiendo— todos los aspectos del proyecto.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Lo podría hacer, pero no me parecería correcto sin que haya hecho su presentación el Ministro ponente. El problema es que creo que por la naturaleza del asunto, es difícil votarlo parcialmente porque todo está interrelacionado; adicionalmente tenemos varios asuntos que fueron votados en la Primera Sala en un sentido distinto al que ahora se nos presenta. Entonces, me parece que —incluso— para claridad de los señores Ministros de la Segunda Sala que no estuvieron en las votaciones y discusiones de todos estos asuntos, sería importante que se tuviera la visión integral del proyecto, y de quienes presentamos proyectos distintos que fueron votados favorablemente, hasta este proyecto en que se cambió la votación que se había venido dando en la Sala; por eso creo que sería mejor una presentación general y después un posicionamiento general, porque todo está relacionado; si fuera necesario votar, anuncio voto en contra de todo el proyecto y haré uso de la palabra al final, pero creo que por la naturaleza, que es un asunto de la Primera Sala, que llega al Pleno, donde hay Ministros de la Segunda Sala que no estuvieron en toda esta cadena de votaciones —que lleva un tiempo largo—, creo que sería —para mayor claridad— tener los planteamientos tanto del proyecto como de quienes estamos en contra del proyecto —y así votamos en la

Sala—, pero lo que usted decida, señor Ministro Presidente. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Bien. Pues está la propuesta, señor Ministro Cossío.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** No tendría inconveniente. Creo entonces, que puedo señalarles el A, el B y el C; el de la individualización de la pena me parece que tiene una condición distinta, precisamente por la votación que en Sala tuvo alguno de los compañeros, en particular, la señora Ministra Piña; entonces, – si les parece– presentó el A, el B y el C, en fin, cada quien se va posicionando, tal vez con esto se facilitaría el tema.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Al contrario. El primer caso es el análisis –insisto– de los conceptos de violación relativos a la existencia de violaciones procesales. Página 39, párrafo 46. Donde se señala –está muy breve la contestación– que se violan diversos artículos porque no se dio un adecuado proceso; entonces, éste se está desestimando.

El segundo es el apartado B, está en la página 39 y siguientes. Se refiere a que los quejosos volvieron a hacer una manifestación genérica en el sentido de que se violó en su perjuicio el artículo 16 constitucional. Se está diciendo que se realizó un examen oficioso de la sentencia reclamada en relación a este punto, y no se advirtió violación a los requisitos de forma del acto que trasciendan al resultado del fallo; por lo cual, el mismo se está desestimando.

El tercero –que tiene mayor entidad y éste va de las páginas 40 a la 81– también se están calificando de infundados los conceptos

de violación, en los cuales se refiere que la responsabilidad penal del delito que les fue atribuido a los dos policías –que están actuando aquí como quejosos– fue en carácter culposo y no doloso, y que por ello, la sala responsable –de esta Ciudad de México– trastocó los principios de valoración probatoria e indebidamente tuvo por acreditado el delito y la responsabilidad penal de ellos en su comisión.

Lo anterior, –dicen– porque en la causa penal quedó demostrado el delito de ejercicio ilegal del servicio público previsto y sancionado en el artículo 259, fracción IV, en relación, entre otros, con el diverso 18, párrafos primero y segundo, ambos del Código Penal para el Distrito Federal, así como la plena responsabilidad penal de las personas que hoy vienen como quejosos.

Sin embargo, –para mayor claridad de lo que luego se expondrá– se consideró oportuno aclarar que los quejosos no fueron condenados por la muerte de las doce personas durante el operativo del “New’s Divine”, ni tampoco por los siete que resultaron lesionados, algunos con daños irreversibles; esto es, en la causa penal de la que deriva el acto reclamado no se les atribuyó que ellos privaran de la vida o lesionaran a dichas personas, –como sabemos– todos menores de edad.

Los ahora quejosos fueron condenados porque la sala responsable concluyó que incurrieron en un ejercicio ilegal de servicio público en el marco de dicho operativo, pues incumplieron con el deber de proteger a las personas que estaban dentro del citado bar, con lo que abandonaron su posición de garantes y, con motivo de ello, algunas personas resultaron dañadas en su vida e integridad, lo cual –a juicio del proyecto es correcto–, es decir, estamos considerando correcta la determinación de la sala responsable.

En efecto, –en la especie– como bien lo sostuvo la autoridad responsable, el material probatorio existente en la causa penal permite establecer, como hecho cierto, que los ahora quejosos incurrieron de manera dolosa en el delito de ejercicio ilegal de servicio público, pues los propios amparistas, con motivo de su empleo y en su carácter de mando de la policía, acudieron a un operativo mal organizado en la discoteca “New’s Divine”, con la finalidad de verificar si se vendían bebidas embriagantes o drogas a menores de edad, sin tomar las medidas ni previsiones necesarias, previamente y durante el momento más álgido del evento, para así evitar el daño al bien jurídico tutelado; en el caso, la integridad física de las personas que estaban en el lugar.

En efecto, la sala responsable –a juicio del proyecto y sin vulnerar los derechos de los quejosos– concluyó que la existencia del delito requiere un presupuesto de carácter jurídico para hacer posible su consumación; esto es, que el servidor público tenga, por razones de su empleo, una especial obligación de proteger a las personas, dada su calidad de garantes sobre los bienes jurídicos que está obligado a proteger.

La posición o calidad de garante se actualiza en los delitos de comisión por omisión, esto es, en los ilícitos omisivos que producen un resultado material; en dichos delitos es atribuible el resultado típico a quien omite impedirlo, si es que tenía el deber jurídico de evitarlo, por ser garante del bien jurídico y, por tanto, se impone la necesidad de actuar para proteger, es decir, para impedir que se produzca un resultado típico, y si no lo hace, no obstante se estuviera en posibilidad de realizar la acción necesaria para ello, el activo tendrá responsabilidad respecto al resultado producido.

Luego, en la sentencia se concluye que el daño en la vida e integridad de las personas era evitable si cada uno de los quejosos hubieren cumplido con la posición o calidad de garantes que tenían encomendadas las autoridades que intervinieron en el operativo en cuestión, esto es, si hubieran tomado todas las provisiones y medidas necesarias que requiere un operativo de esta naturaleza antes y durante su desarrollo.

Dentro de esas medidas que pudieron tomarse y que habrían hecho evitable el fatal resultado, era establecer un plan de contingencia que considerase los posibles escenarios adversos, que previsiblemente podría presentarse, cuando se utilizan fuerzas de seguridad pública en el marco de un operativo en donde se encontrarían menores inexpertos en el sistema de seguridad en el marco de un operativo policial de esa naturaleza. Así, en la sentencia se determinó que el daño ocasionado a las personas era evitable y previsible y que, además, se produjo con motivo de que los sujetos incumplieron con su posición o calidad de garantes.

Derivado de ello, se estima acertado que la sala responsable tuviera por actualizado el tercer elemento del delito, que –como se indicó– tiene estrecha relación con el segundo, y que concluyera que los quejosos, como parte de su condición de policías y de mandos con función jerárquica se encontraban en aptitud de verificar previamente las condiciones del lugar al tenor de las anteriores consideraciones y, además, en el momento más álgido del evento, ordenar a los policías que conformaron la valla o muro de contención que se replegaran para evitar que las personas que se encontraban en la puerta se aglutinaran y resultaran perjudicadas, por lo que, al no haber realizado lo anterior, incumplieron con el deber de cuidado.

Por otro lado, en la consulta se sostiene que, conforme al numeral 18 del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra acreditado que los quejosos, adverso a lo que sostuvieron en sus conceptos de violación, actuaron conforme a la figura de dolo eventual y no con la de culpa con representación.

En efecto, el dolo eventual, que es el combatido en el presente asunto, ha sido definido de acuerdo a diversas corrientes y posturas, en especial, por la Primera Sala con la tesis 1a. CV/2005, de rubro: “DOLO DIRECTO Y DOLO EVENTUAL. DIFERENCIAS”. En donde se estableció, entre otras cuestiones, que “el dolo eventual se presenta cuando el sujeto activo no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad.”

Por su parte, la culpa con representación o culpa consciente, –que es la que interesa– se actualiza cuando el sujeto, al realizar la acción, es consciente del peligro de la misma y del posible desenlace dañoso que puede ocasionar, pero no acepta su resultado, sino que confía en que mediante sus habilidades personales podrá evitar el mismo, generando así un reproche más atenuado ya que no se ha propuesto ir en contra de algún bien jurídicamente tutelado. De esta manera actúa con imprudencia consciente quien advierte la posibilidad de ocasionar el resultado y no se la toma en serio, es decir, el agente confía en que no se producirá el resultado típico.

Así, expuesta la doctrina correspondiente en la sentencia, se concluye que la sala responsable estuvo en lo correcto al estimar que ellos actuaron bajo la figura del dolo eventual y no con culpa con representación. Lo anterior, porque el material probatorio que obra en la causa permite establecer que ellos conocían el riesgo

generado con el operativo, previamente y mal organizado, dado que no se realizaron las verificaciones necesarias ni antes ni durante el desarrollo del mismo, a fin de prever cualquier resultado, lo cual era ya un riesgo latente y evidente. Fueron conscientes del grado de peligro que ello generó y, conociendo ese peligro, siguieron con su actuar omisivo en contra del bien jurídico, en el caso, la vida e integridad de quienes estaban dentro del mismo.

En efecto, cabe recordar que los quejosos, con motivo de sus empleos y su carácter de Director de Unidad de Protección Ciudadana 24 "PRADERA" y Director de Área Sectorial GAM-7 "CUCHILLA", acudieron a un operativo en la discoteca New's Divine, con la finalidad de verificar si se vendían bebida embriagantes o drogas a los menores. Por lo que era previsible para ellos que, por esa sola razón, ante una eventualidad, la situación podría salirse de control y, con ello, seguramente se produciría un daño a las personas que se encontraban en el interior del lugar, como desafortunadamente aconteció.

Los amparistas, a pesar de que, por el caos originado, se les representó un resultado dañoso, aceptaron el mismo, en principio, porque nada dijeron respecto a la forma en la cual fue planeado y ejecutado el operativo y, por el otro, porque durante el mismo permitieron que la valla humana de contención continuara con tal de alcanzar el fin perseguido, esto es, que los jóvenes no salieran del lugar, sin renunciar de manera oportuna a su ejecución, por lo que ese actuar omisivo sólo demuestra que aceptaron cualquier resultado que se derivara de la valla de contención, en el caso, que diversas personas resultaran dañadas; de ahí que, adverso a lo que sostienen, su actuar no puede considerarse culposo, sino doloso.

“Ahora bien, los quejosos, a efecto de justificar que se actualizó la figura de culpa con representación y no dolo eventual, en sus conceptos de violación refieren que no se percataron del caos que se provocó en el interior del lugar con motivo del muro de contención conformado por los policías, por lo que dicen, no podían prever el resultado, de ahí que su actuar fuera culposo.

Lo anterior, porque existen en el expediente pruebas suficientes y contundentes que demuestran que las personas que estaban adentro del lugar —en su mayoría jóvenes—, empezaron a gritar pidiendo ayuda e insistieron en que se les permitiera la salida. Sin embargo, los amparistas continuaron sin realizar ningún acto tendente a que la valla o muro de contención cesara, a pesar de que era evidente que podían causarse daños a las personas que estaban en el interior del lugar, tal como sucedió.

Por tanto, si los quejosos omitieron realizar los actos necesarios a los cuales estaban obligados en su calidad o posición de garantes del bien jurídico, para que la citada valla de contención fuese retirada de manera oportuna, es evidente que previeron que el daño se podía producir y aún así lo asumieron.

Sin que cambie lo anterior, que posteriormente decidieran auxiliar a los heridos, como ellos lo refieren en sus conceptos de violación, pues de acuerdo a lo antes expuesto, es evidente que esa ayuda aconteció después de su actitud omisiva con la que faltó a su posición o calidad de garante”.

Por otro lado, en la sentencia no se pasa por alto que los peticionarios de amparo en sus conceptos de violación sostuvieron que “ellos no estaban al mando del operativo, que no lo planearon ni organizaron, y que tenían que seguir órdenes específicas”, esto argumentado o alegado como causa excluyente de

responsabilidad; sin embargo, –como estima el proyecto, y que lo abordó la sala responsable correctamente– aun en el supuesto de que así fuera, por encima del propio operativo o cualquiera otra orden, se encontraba la vida e integridad de las personas que estaban en el interior de la discoteca, lo cual debió siempre privilegiarse.

Por lo que, aunque hubiera existido alguna instrucción específica de algún mando superior a los quejosos, en donde se les ordenó que no actuaran o que se abstuvieran de decretar el repliegue de los policías, su obediencia a la orden no justifica su omisión, pues la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal en su artículo 17, fracción XIII, establece que, si bien los policías deben “Obedecer las órdenes de sus superiores jerárquicos y cumplir con todas las obligaciones que tengan a su cargo, –ello será así– siempre y cuando la ejecución de éstas o el cumplimiento de aquéllas no signifique la comisión de un delito”.

Es verdad que la obediencia debida opera como eximente de responsabilidad en injustos cometidos en cumplimiento de una orden superior. La eximente beneficia al subordinado que acata la orden, trasladando la responsabilidad al superior jerárquico que la imparte. De ahí que la doctrina penal mantenga un debate importante sobre su naturaleza jurídica.

En cualquier caso, el supuesto necesario para que pueda invocarse esta defensa en forma válida es que aquel que cumple la orden piense que ésta es legítima –no necesariamente legal–; y si supiera que no lo es, que no se le pueda exigir una conducta distinta de la que realizó y que haya actuado de buena fe.

Lo dejaría hasta ahí señor Ministro Presidente, llegué a la página 81; dejo pendiente el tema de la individualización, porque éste

creo que puede separarse una vez que hayamos ido avanzando en el asunto. Muchas gracias señor Ministro Cossío.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias a usted, señor Ministro Cossío. Señor Ministro Zaldívar.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Gracias señor Ministro Presidente. Señora Ministra y señores Ministros, me parece que lo primero que es importante destacar es que, ni en este asunto ni en los previos que resolvió la Primera Sala, ni en los que habremos de resolver en este Tribunal Pleno, esta Corte se ha podido pronunciar sobre la responsabilidad de quién o quiénes ordenaron, organizaron e instrumentaron este fallido operativo policial que tuvo estas trágicas consecuencias.

Lo que hemos estado analizando —y hoy lo haremos también— es la responsabilidad penal individualizada de determinados servidores públicos, pero no de quién organizó o quienes organizaron y diseñaron este operativo; por tanto, mi voto que emitiré el día de hoy, y los que he emitido anteriormente, en modo alguno implican avalar un operativo policiaco que de manera evidente presentó errores y fallas, que no son admisibles en un estado constitucional de derecho.

Como se manifestó aquí, este asunto deriva de una cadena de juicios que hemos venido resolviendo en la Primera Sala, con esta problemática tan complicada de la tragedia que se desarrolló en la discoteca “New’s Divine”, y los cambios de integración nos han hecho también ir modificando las votaciones, y esa es la razón que, al no poder llegar a una votación mayoritaria, en el sentido y los efectos del proyecto, se tomó la determinación de que el asunto estuviera en este Tribunal Pleno.

En primer lugar, –como adelanté, respetuosamente– me aparto del sentido y de las consideraciones expuestas en el proyecto, porque –desde mi punto de vista– no es posible sostener que los quejosos cometieron el delito de ejercicio ilegal del servicio público, previsto en la fracción IV del artículo 259 del Código Penal para el Distrito Federal. En ese sentido, a continuación expondré las razones por las cuales votaré en contra del proyecto.

De las constancias que conforman el expediente, se desprende que tanto el juez de la causa como la sala responsable consideraron responsables a los quejosos por la comisión del delito de ejercicio ilegal del servicio público, en virtud de que estos faltaron a su deber de proteger a las personas pues, a pesar de que observaron cómo sus subordinados formaban una contención humana en torno a la entrada principal de la discoteca bar “New’s Divine” que, de acuerdo con esa versión, generó –en última instancia– la pérdida de la vida y afectación física de diversas personas, omitieron dar la orden de que se replegaran y permitieran la salida de las personas aglutinadas.

En atención a lo anterior, el proyecto tiene por acreditado el delito y la responsabilidad de los quejosos, partiendo de la premisa de que el referido muro de contención fue lo que en los hechos provocó el daño en la integridad física de las personas que estaban adentro del establecimiento.

En efecto, la responsabilidad de los aquí quejosos por omitir dar la orden de disolver el muro de contención, se apoya fundamentalmente en el supuesto vínculo causal que existía entre el muro de contención formado por los policías y el daño causado a diversas personas.

Desde mi punto de vista, existen –al menos– dos argumentos contundentes para rechazar esta conclusión. Primero, del análisis de las pruebas que obran en la causa penal se desprende que los hechos no ocurrieron como lo sostienen la sala responsable y el proyecto y, segundo, en este caso concreto opera la cosa juzgada refleja, toda vez que existen varios pronunciamientos de la Suprema Corte en los que se establece que los hechos ocurridos el veinte de junio de dos mil ocho, no sucedieron de la manera como se señalan en el proyecto.

Por lo demás, no desconozco que los asuntos ya resueltos por la Primera Sala corresponden a delitos diferentes al que nos ocupa en esta ocasión, en los amparos directos 59/2014, 60/2014, 10/2015, 12/2015 y 17/2015, los delitos que se atribuían a los quejosos eran homicidio y lesiones; mientras que en el amparo directo 13/2015, la quejosa había sido condenada por los delitos de homicidio, lesiones y abuso de autoridad; toda vez que en el presente caso, también es relevante establecer cuál fue el mecanismo causal por el que se afectó la integridad física de las personas que estaban dentro del establecimiento. Considero que las conclusiones sobre los hechos probados alcanzadas en los asuntos donde se había condenado a los quejosos por homicidio y lesiones, son perfectamente aplicables al caso.

En este sentido, si bien la forma comisiva del delito de ejercicio ilegal del servicio público es a través de una omisión, también se trata de un delito de resultado, como también lo son los delitos de omisiones y lesiones, y el resultado que se le atribuye a los quejosos en este asunto, es precisamente el daño a las personas que estaban dentro del bar.

Al respecto, no hay que perder de vista que al resolver el amparo directo en revisión 588/2011, la Primera Sala sostuvo que el delito

de ejercicio ilegal de servicio público “se debe acreditar: la realización por parte del activo de una conducta en forma de – comisión por– omisión, que se materializa al no evitarse la producción del resultado típico, consistente en la obligación por razones del cargo, de proteger personas u objetos y, que por incumplimiento de ese deber, se propicie menoscabo en los mismos, los cuales se encontraban bajo cuidado”.

En esta misma línea, la Primera Sala también aclaró que el delito en cuestión: “Se trata de un delito de resultado material, al implicar una mutación en el mundo fáctico, con el cual, se vulnera necesariamente el bien jurídico tutelado por la norma, consistente en la debida prestación del servicio público”.

De acuerdo con lo anterior, es muy importante destacar que el delito de ejercicio ilegal del servicio público es un delito de resultado, entre otras cosas, esto implica que los quejosos no fueron condenados simplemente por omitir realizar una conducta, como ocurre en algunos delitos de peligro, sino porque se supone que la omisión que se les imputa –no dar la orden de disolver el muro– causó daños a las personas que estaban en el establecimiento, como intentaré mostrar a continuación, el análisis de la evidencia disponible en el expediente no nos permite llegar a esta conclusión, me refiero a la inexistencia de un nexo causal.

En primer lugar, –desde mi punto de vista– del examen de las constancias que conforman el expediente se desprende claramente que la sala responsable analizó, de forma parcial y deficiente, el material probatorio.

De acuerdo con la sentencia reclamada, los policías formaron un muro de contención en torno a la puerta principal del establecimiento, con la instrucción de no permitir la salida de los

jóvenes, hasta en tanto no llegaran más camiones al lugar, lo que ocasionó que estos últimos se aglutinaran en el reducido espacio del túnel descendiente adyacente a la puerta principal y, como consecuencia de ello, que doce personas perdieran la vida y –por lo menos– otras siete resultaran lesionadas.

Sin embargo, de un análisis integral de los elementos probatorios disponibles puede sostenerse que –en realidad– la aglomeración de personas dentro del establecimiento no se ocasionó a partir del muro de contención formado por los quejosos, sino que la misma comenzó a formarse varios minutos antes, como consecuencia de tres factores principales: primero, el cierre de la puerta por donde salían los jóvenes durante las primeras etapas del operativo, a causa de ciertos disturbios que tuvieron lugar al exterior del establecimiento; segundo, la presión sobre los jóvenes para que abandonaran el lugar, ejercida por los policías que se encontraban dentro del establecimiento; y tercero, la decisión de apagar las luces y el aire acondicionado del lugar, lo que ocasionó una falta de aire y generó un ambiente sofocante.

Así, la evidencia que obra en el expediente permite concluir que esta situación de aprisionamiento se mantuvo aproximadamente diez minutos, respecto de los cuales la sección derecha de la puerta principal repentinamente se venció y, debido al impulso, algunas de las personas más cercanas a la misma fueron proyectadas y cayeron al suelo, siendo pisoteadas por una multitud de personas que salía intempestivamente del establecimiento; es –precisamente– en ese momento cuando varios elementos de la Secretaría de Seguridad Pública del –entonces– Distrito Federal, sin que exista constancia de una orden para ello, conformaron una contención humana en torno a esta sección de la puerta, lo que se mantuvo en un lapso de entre tres y cinco minutos.

Así las cosas, me parece que en el presente caso, el ministerio público no presentó evidencia suficiente para demostrar la existencia de un nexo causal entre la formación del muro de contención en torno al acceso de la discoteca y los daños a las personas que estaban dentro del establecimiento; por el contrario, está acreditado que, antes de que los elementos de la Secretaría de Seguridad Pública formaran la valla de contención en cuestión, las personas –dentro del establecimiento– estuvieron comprimidas por un período de aproximadamente diez minutos, en un espacio sumamente reducido y sin aire necesario para respirar, derivado de la gran cantidad de personas ahí enclaustradas y agravado por la orden de apagar los ventiladores.

En este sentido, de conformidad con la fracción IV del artículo 259 del Código Penal para el Distrito Federal: “Comete el delito de ejercicio ilegal del servicio público, el servidor público que: IV. Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas o a los lugares (sic), instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado”. Considero que no es posible sostener –tal como lo hace el proyecto– que los quejosos hubieran propiciado, con su conducta consistente en la omisión de ordenar a los elementos de policía que desintegraran el muro, los daños a las personas que estaban dentro del establecimiento.

En efecto, tanto la sala responsable como el proyecto asumen –como premisa fáctica– que el mecanismo causal que dio lugar a los daños a las personas fue el muro de contención; de ahí que entiendan que la omisión que se les atribuye a los quejosos, consistente en ordenar su desintegración, también puede considerarse como la causa de los daños a las personas; toda vez

que, –desde su perspectiva– si el muro se hubiera disuelto, no se hubiera causado el daño.

No obstante, –como ya señaló– debe expresarse enfáticamente que no está acreditada la premisa fáctica de la que parten tanto la sala responsable como el proyecto, no existen elementos que prueben –más allá de toda duda razonable– la existencia de un nexo causal entre el mencionado muro de contención y los daños a las personas; y si esto es así, tampoco puede sostenerse que esté probado que la omisión de los quejosos provocó los daños sufridos por las personas dentro del establecimiento; lo que significa, a su vez, que no está acreditado que los quejosos cometieron el delito de ejercicio ilegal del servicio público.

En este orden de ideas, también debo expresar mi desacuerdo con las consideraciones del proyecto, en las que se establece que el cúmulo probatorio allegado a la causa por el ministerio público, es suficiente para derrotar el principio de presunción de inocencia en todas sus vertientes, particularmente, en atención a que las pruebas de cargo son válidas y suficientes para tener por acreditado el delito y la responsabilidad penal, sin que las pruebas de descargo desvirtuaran las pruebas y consideraciones de cargo.

Por el contrario, por las razones que ya he desarrollado, debo reiterar que –desde mi punto de vista– el ministerio público no presentó evidencia suficiente para demostrar –más allá de toda duda razonable como lo ordena la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba– la existencia del delito y la responsabilidad de los quejosos. Adicionalmente, en un segundo argumento, que considero muy relevante, me parece que en el caso se actualiza la cosa juzgada refleja.

En relación con lo que he expuesto, es necesario recordar que la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió –en sesiones de ocho de abril de dos mil quince y veintisiete de enero de dos mil dieciséis– los amparo directos 59/2014, 60/2014, 10/2015, 12/2015, 13/2015 y 17/2015; en dichos asuntos, la Sala determinó –por mayoría de votos– que debía ampararse en forma lisa y llana a los quejosos, que eran precisamente los policías que integraban la valla de contención que se formó con motivo del vencimiento de la puerta de entrada del establecimiento y que habían sido condenados por los delitos de lesiones y homicidios; con independencia de que hayan sido votos mayoritarios, una vez que la Suprema Corte toma una decisión por mayoría o por unanimidad, esta es la decisión de la Corte, con independencia de las votaciones individuales.

Al respecto, también hay que recordar que, si bien todos los oficiales acusados en dichos asuntos estaban bajo el mando de los aquí quejosos, el delito que se les imputó a ellos fue el de homicidio y lesiones; lo cierto es que en estos amparos se resolvió que no eran responsables por dichos delitos en atención a que no había quedado acreditado el nexo causal entre la conducta desplegada por ellos: formación de la valla de contención, y el resultado material: muerte y lesiones de los jóvenes que se encontraban en la discoteca.

De esta manera, estimo que –en los asuntos antes mencionados– se declaró probado que la valla de contención no fue el hecho generador de la muerte y las lesiones de las personas, esta Suprema Corte estaría cometiendo una evidente contradicción al sostener –como se pretende en el presente asunto– que los aquí quejosos incurrieron en responsabilidad penal por no ordenar que se disolviera el referido muro, al ser esta omisión lo que generó el resultado, desde la perspectiva de la consulta.

Así, de resolverse el asunto en el sentido que se propone en el proyecto, se afectaría gravemente la seguridad jurídica, puesto que existirían resoluciones totalmente contradictorias en relación con los mismos hechos; además, que se violaría también el principio de igualdad ante la ley.

En este sentido, considero que el estudio que realiza el proyecto es contrario a la doctrina del efecto reflejo de la cosa juzgada, también llamada excepción de cosa juzgada refleja, por los motivos que me permito expresar a continuación.

En primer lugar, es necesario precisar que la cosa juzgada refleja es una creación doctrinal y jurisprudencial que opera en circunstancias extraordinarias: cuando no concurren todos los elementos de la cosa juzgada y de identidad de cosas, de causas, de partes y de su calidad, y lo resuelto en un juicio anterior tiene relevancia en un juicio posterior, de tal manera que el juez del nuevo caso debe tener en cuenta el pronunciamiento anterior.

En este supuesto, puede decirse que la cosa juzgada deriva de un juicio resuelto, cuando ejerce una influencia sobre la materia y la decisión que se va a tomar en un caso posterior, debido a que en el primero se decidió un aspecto fundamental que sirve de base para el segundo.

De esta manera, lo resuelto en un asunto anterior incide en otro posterior, pudiendo señalarse que el primero sirve de sustento al segundo, creando efectos reflejantes positivos o negativos. Así, la cosa juzgada refleja también obliga al juzgador, que conoce del juicio seguido con posterioridad, pues de no tomarse en cuenta dichos efectos reflejantes, podría afectarse la autoridad de cosa juzgada de la que se encuentra investida la sentencia dictada en el

primer juicio, con lo cual podría generarse una condena acumulativa, o bien, podrían emitirse sentencias contradictorias en un punto fundamental.

En esta línea, en la contradicción de tesis 197/2010, la Primera Sala de esta Suprema Corte resolvió que la excepción de cosa juzgada refleja obliga a tomar en cuenta lo resuelto en la sentencia anterior al momento de realizar el estudio de fondo del nuevo caso, bajo la lógica de que esa sentencia contiene un pronunciamiento que resulta fundamental para la resolución del juicio posterior.

De esta manera, estimo que el estudio que se realiza en el proyecto es contrario –como ya dije– a la doctrina de la cosa juzgada pues, de resolver el asunto en el sentido que se pretende, daría lugar a sentencias contradictorias, toda vez que en los asuntos anteriores, –que ya fueron resueltos por la Primera Sala de esta Suprema Corte– se determinó que los policías que formaban parte de la valla de contención no generaron la muerte y lesiones de las personas con su actuar.

En este sentido, sostener –como lo hace el proyecto– que la omisión de dar orden de disolver el muro de contención, propició que se causaran daños a las personas que estaban dentro de la discoteca, es –a todas luces– contraria a lo resuelto por esta Suprema Corte en casos anteriores, en los que se analizaron los mismos hechos. A mayor abundamiento, hay un tercer argumento para estar en contra del proyecto que es la imprevisibilidad de los resultados de la conducta desplegada.

Suponiendo sin conceder que fuera posible demostrar el nexo causal entre la conducta desplegada por los quejosos y el resultado imputado, me parece que, en atención a los diversos

errores e irregularidades que se presentaron durante la planeación y ejecución del operativo, la mayoría de los elementos de la Secretaría de Seguridad Pública –que participaron en el operativo– no tenían conocimiento siquiera a dónde se dirigían o qué funciones realizarían, mucho menos cuestiones de suma importancia, como la cantidad de personas que se encontraban dentro del establecimiento.

En virtud de esta situación, y tomando en consideración la forma en que se desarrollaron los hechos, me parece que resultaba imposible, para estos elementos de policía, haber previsto que dentro del establecimiento aún se encontraba una gran cantidad de personas, que éstas habían sido empujadas por los policías en el interior hacia el acceso del establecimiento y que, además, se había apagado el aire acondicionado; factores que –como se ha señalado– fueron los que generaron el resultado típico imputado a los quejosos, y este argumento de que no era previsible otra conducta también se contiene en los amparos ya resueltos, a los que hice alusión.

En consecuencia, contrario a lo que se sostiene en el proyecto, respetuosamente considero que los quejosos –en el presente juicio de amparo– no se encontraban en condiciones de prever que su actuar, es decir, la omisión de ordenar a sus subordinados que se replegaran de la puerta principal del establecimiento, agravaría la precaria situación de los jóvenes dentro de él, suscitada por los factores anteriormente mencionados y generaría resultados típicos imputados.

Así, si el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal exige como requisito para la comisión culposa de un delito el que la producción del resultado típico sea previsible, se concluye que no es posible imputar a los quejosos el delito de ejercicio ilegal de

servicio público. Por estas razones, estaré en contra del proyecto. Gracias Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Señor Ministro Medina Mora, por favor.

**SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.:** Gracias señor Presidente. En realidad, había solicitado la palabra originalmente para apoyar la moción que había hecho el Ministro Zaldívar y el Ministro Franco, respecto de que este asunto debería mirarse en su integralidad, –obviamente, tengo un posicionamiento y, dado que me regala el turno, pues lo aprovecho y me expreso.

Por razones similares a las que ha señalado el Ministro Zaldívar, estoy también en contra del proyecto, y quisiera establecer el fundamento de mi razonamiento.

La policía es uno de los instrumentos centrales del Estado para garantizar una convivencia pacífica y una vida social ordenada, –esencialmente– sustentada en el ser garantes del respeto a los derechos humanos. Debe ser –obviamente– garante de las reglas adoptadas voluntariamente por la sociedad y en el sentido más amplio del término: un guardián de la ley.

En este sentido, está obligado más que cualquier otra institución a sujetarse a reglas y a someterse a la normativa que regula la función coercitiva.

En el caso que hoy nos ocupa, en junio de dos mil ocho, un grupo de policías del –entonces– Distrito Federal acudió a un operativo en un centro de esparcimiento conocido como el “New’s Divine”, frecuentado por adolescentes; el operativo derivó en una tragedia, como es ya conocido.

Como se aprecia en el proyecto, el operativo fue organizado sin considerar los pormenores del lugar ni el número de menores que se encontraban presentes; además, no se contempló la forma de comunicación operativa que debería darse entre servidores públicos de diferentes dependencias participantes, en cuanto a los elementos técnicos de comunicación y en cuanto a los códigos de la misma, para efecto de poder generar una coordinación adecuada.

Todo ello creó una trampa mortal; una vez iniciado el operativo, se emitieron instrucciones contradictorias dadas a los menores, lo que generó el aglomeramiento en la puerta de salida. Los policías que se encontraban en el interior instruían a los menores a salir, mientras que los que se encontraban afuera habían recibido la instrucción de mantenerlos dentro.

Sin embargo, de las constancias de este asunto, en particular y de los otros que tenemos listados para resolver el día de hoy, se desprende la ausencia del nexo causal entre las conductas señaladas y el resultado material, que es el saldo de doce personas muertas y siete lesionadas.

Como resultado de lo anterior, se imputaron responsabilidades a varios de los policías participantes en el incidente por haber acudido a un operativo mal organizado y haber seguido instrucciones, a sabiendas –dice el proyecto– de que se generarían consecuencias ilícitas; además, no emitieron contraórdenes que hubieran revertido o detenido el operativo.

En consecuencia, se sancionó por igual penalmente a todos los quejosos por haber cometido el delito de ejercicio ilegal del servicio público, derivando en sentencias de cinco años, nueve

meses de prisión y una multa de ciento noventa y tres días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, así como la destitución e inhabilitación por ocho años y tres meses para ejercer el servicio público.

Se propone negar el amparo, a pesar de que se aplicó el mismo grado de responsabilidad a todos los quejosos, sin discernir que no todos tenían el mismo rango y grado policial, ni las mismas tareas encomendadas, ni se encontraban en los mismos lugares, ni se advierte que algunos policías –que eran los que estaban haciendo esta valla– tuvieran una conducta a la que pudiera realmente imputarse el resultado material que analizamos, como se ha dicho; no advierte que algunos policías también estuvieron en posiciones de peligro, e incluso, dos de ellos en el operativo perdieron la vida.

Con lo anterior, no se trata de decir que los policías no estén obligados a incumplir órdenes que impliquen la comisión de un delito, ni se busca establecer que muchos de ellos no tenían la capacidad para determinar *ex ante* y durante los eventos las consecuencias de las órdenes seguidas.

Más importante, se busca señalar que debe haber una equivalencia entre la responsabilidad asignada a cada uno de los quejosos en el operativo y la responsabilidad penal que debe derivar de estos hechos.

Si bien seguir instrucciones no es excusa para cometer un delito, bajo ninguna circunstancia, queda claro que no es lo mismo mandar que obedecer, y que tiene más responsabilidad el que mayor nivel de responsabilidad tiene. Dado lo anterior, no me puedo pronunciar a favor del proyecto que trata por igual a los desiguales.

Quisiera referir algunas cuestiones que me parecen relevantes, que resultan del análisis de las constancias. En primer lugar, en relación con la orden general de operaciones en este operativo. De las constancias se desprende, primero, que no existe constancia que la orden general de operaciones fuera conocida por los participantes en el operativo, –claramente–, no todos ellos.

De hecho, algunos de los presuntos señalan en sus declaraciones, primero, que nunca vieron la orden general, y que tenían conocimiento que había sido elaborada con posterioridad al mismo; segundo, no distingue entre las órdenes y funciones de los participantes directos y de apoyo del operativo; tercero, no se encuentra croquis del interior del lugar; cuarto, carece de croquis en el cual se indicara cómo estarían apostados cada uno de los auxiliares al mando y los elementos a su cargo; quinto, no existen los detalles de la distribución de la cadena de mando ni la forma de comunicación; esto último es de suma importancia, porque cada corporación maneja códigos diferentes; es decir, se identifican circunstancias, con claves distintas, que –obviamente– al comunicarse entre unos y otros no generan un conocimiento compartido; lo que dificulta –obviamente– el entendimiento entre ellos.

Queda la duda de por qué razón el encargado y mando del operativo era un funcionario de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, cuando éste debió sólo coordinar a los policías que participaron en el operativo, ya que se trataba de una visita de verificación administrativa, por lo que los policías sólo hubieran podido actuar en caso de que la autoridad verificadora lo solicitara, ya que sólo iban legalmente en acompañamiento de aquellos, siendo un lugar privado, por lo que los policías sólo hubiesen podido actuar directamente previo mandamiento judicial; sexto, no

prevé el mecanismo para el desalojo del lugar, además de que no existe evidencia de que contara con información sobre el número de personas aproximado que estaría dentro del establecimiento; séptimo, no contiene fecha de elaboración, ya se ha dicho que algunos presentan el testimonio de que fue presuntamente elaborado con posterioridad.

Me parece relevante también, en el análisis de constancias, la gradación de la responsabilidad. Evidentemente, el mando policial a cargo del operativo que tenía a su cargo el diseño del mismo, la elaboración de la orden de operaciones, así como la previsión de las acciones a realizarse en caso de alguna contingencia y definición de quiénes la realizarían.

Me parece que establecer las líneas de mando en el operativo es relevante, hay un encargado del operativo, –como se ha dicho– un funcionario de la Secretaría de Seguridad Pública. Los quejosos, en el asunto puntual que estamos analizando, el amparo directo 61/2014, el subinspector \*\*\*\*\*, era el cuarto en la línea de mando, y el segundo oficial \*\*\*\*\*, era sexto en la línea de mando; es decir, había una distancia significativa, tenían en la lógica del mando, en ejecución de un operativo de ese tipo; el encargado del operativo debía pasar instrucciones al segundo en la línea de mando, éste al tercero, éste al cuarto, –uno de los quejosos–, éste al quinto, en la línea de mando que eran diversos, uno de ellos el quejoso.

De manera que –me parece– es imposible *ex post*, por supuesto, es fácil o posible decir: lo que sucedió fue resultado de que estas personas no permitieron la salida. Pero en los autos y, además, en el análisis de los hechos, –como se ha dicho antes– me parece que es imposible determinar este nexo causal entre la acción desplegada por los quejosos y el resultado material. También es

imposible plantear que ellos hubiesen cometido un ejercicio ilícito del servicio público al no cumplir una orden que implicara la comisión de un delito; no era obvio el resultado material, y ciertamente no había implícita ni explícitamente, en las órdenes recibidas, la comisión de un delito. No hay, en ese sentido, una lógica para imputarles esta responsabilidad. Por lo anterior, estoy en contra del proyecto y estaría, en su caso, cuando lleguemos al punto concreto, por la concesión del amparo. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Me pidió la palabra el señor Ministro Gutiérrez, pero la señora Ministra quiere hacer una aclaración.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias. Nada más por cuestión de orden. El Ministro Zaldívar planteó una cuestión que creo que debe ser considerada previamente al pronunciamiento que cada uno de podamos hacer sobre el caso concreto. Este planteamiento del Ministro Zaldívar, fue que en el caso existía cosa juzgada refleja. Este es el primer planteamiento que pongo a consideración del Pleno, si es determinante o no. Él ¿por qué dice que hay cosa juzgada refleja o por qué se podría pensar que hay cosa juzgada refleja?

Para empezar, estos son amparos directos, estamos actuando no como amparo directo en revisión; es decir, no analizamos constitucionalidad de normas; como estamos actuando es como tribunales colegiados; así, estamos actuando como tribunales colegiados, porque esto fue resultado de una facultad de atracción. En este sentido, el acto reclamado es la sentencia de la sala penal —es lo que estamos analizando—, si esta sentencia dictada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia cumple con los requisitos constitucionales previsto en los diversos artículos de nuestra Carta Magna.

En el amparo directo 59/2014 y otros, lo que ahí se determinó, – básicamente– creo que es el punto que nos podría llevar a ver el asunto en su justa dimensión; no importa el delito que le estuvieran juzgando, porque –como bien lo dijo el Ministro Cossío– en esos asuntos se vio homicidio y lesiones, y lo que estamos viendo aquí es incumplimiento de un deber. ¿Qué es lo que es relevante para determinar si la existencia o no de la cosa juzgada refleja? De lo que dijo el Ministro Zaldívar, advierto que lo dijo claramente fue: en esos amparos directos se determinó que no existía una evidencia suficiente para demostrar terminantemente, y más allá de toda duda razonable, la existencia de un nexo causal entre la conducta desplegada por los quejosos, es decir la formación de un muro de contención y el resultado material imputado.

La sala penal partió, tanto para el delito de homicidio de lesiones como el incumplimiento de un deber, que la muerte lamentable de las personas y las lesiones habían sido resultado de la formación de un muro de contención que se había formado a la salida de la discoteca “New’s Divine”. Ese fue su punto de partida de la sala. Dijo: como se formó el muro de contención y se impidió la salida de los jóvenes, eso provocó el resultado que fue el fallecimiento lamentable de algunos y las lesiones.

En los amparos directos que se resolvieron por mayoría de cuatro votos —todavía no integraba la Sala, pero es una decisión de Primera Sala— porque el Ministro Cossío votó en contra, se dijo: no se puede demostrar fehacientemente que el muro de contención haya sido la causa del resultado de la muerte; es más, la sala partió de una premisa incorrecta porque, de ese muro de contención, no se advierte que ese haya sido la causa de la muerte y de las lesiones; es más, se dice en el proyecto: ese muro

se formó con el fin de ayudar a las personas que salían del lugar ya desfallecidas, con motivo de la estampida, y como ese muro es lo que se está imputando a los policías que lo formaron, la conducta que dio lugar al resultado; entonces, no hay nexo causal, y no hay conducta propiamente que haya ocasionado el resultado, no se advierte evidencia de autos.

¿De qué parte el proyecto del señor Ministro Cossío? En principio, dice que la sentencia está debidamente fundada y motivada, de eso parte; y de ahí, como está debidamente fundada y motivada, porque se analizó todo perfectamente, no fueron omisos, no lo dice así, pero eso se desprende de su misma afirmación de que está debidamente fundada y motivada; entonces, procede al estudio del fondo, y dice: sí hay incumplimiento de un deber, porque —como lo dijo acertadamente la sala— al no haber dado la orden de que desbarataran ese muro de contención, se produjo el resultado; por eso, creo que es una cuestión que tendríamos que determinar hasta dónde existe cosa juzgada refleja, porque en las primeras sentencias que se concedió el amparo, se dijo —expresamente— que la existencia del muro de contención no era el nexo causal que había ocasionado las muertes y las lesiones, así se establecieron en esas sentencias, y que, por otro lado, no había evidencia de eso, que —incluso— ese muro había sido para proteger.

Ahora, estamos en el punto contrario, se está diciendo que hay incumplimiento de un deber, porque los mandos que están interviniendo no dieron la orden de desbaratar el muro; entonces, no sé si los Ministros de la Segunda Sala tenían estos antecedentes, porque de estos antecedentes no da cuenta el proyecto —porque se pensó que no era necesario—, pero es un punto que se tiene que determinar antes de analizar si hay responsabilidad, si se da el dolo eventual o la culpa con

representación, o si la conducta está plenamente identificada o de manera genérica —como decía el Ministro Medina Mora—.

Los Ministros de la Segunda Sala no tienen conocimiento de estos amparados directos que se analizaron antes, y donde se determinó, como dice al artículo 20 constitucional: “el esclarecimiento de los hechos”. Ahora, si esto es así, esa determinación de la Primera Sala, tomada por mayoría de votos, ¿influye o no en esta sentencia?, porque de aquí se está partiendo la conducta que se impute es porque incurrieron, se quedaron observando y omitieron dar la orden de que se desbaratara el muro de contención, esa es la conducta que se les atribuye, porque de ahí también partió la sala penal, y como estamos negando el amparo en este proyecto, tenemos que partir de lo que dijo la sala penal.

Entonces, quiero poner a consideración de los Ministros de la Segunda Sala que ese es el panorama que existe para la resolución de este asunto y del propio Ministro Presidente, porque no da datos de esos antecedentes que existieron en la Primera Sala, y que el Ministro Arturo Zaldívar lo expone; en principio, si esa determinación de la Primera Sala puede constituir cosa juzgada refleja para resolver estos asuntos que vienen con posterioridad, y que la conducta —precisamente— es el incumplimiento de un deber por haber sido omisos en dar la orden de que se desbaratara el muro de contención. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señora Ministra. En realidad, es un tema que trató ampliamente el señor Ministro Zaldívar, nos narró esas circunstancias y es parte integral del estudio, todos podrían pronunciarse respecto de eso, que se hizo de nuestro conocimiento, con los números de amparo y todo, creo

que si existiera alguna actitud de alguno de los señores Ministros respecto a la necesidad de pronunciarse sobre ello, pues seguramente lo hará, así es que no lo veo –con toda disculpa– como una cuestión previa, sino como parte que se engloba dentro del análisis que el señor Ministro Zaldívar nos hizo de nuestro conocimiento, y que –desde luego– usted ahora abunda en ello. Le doy la palabra al señor Ministro Gutiérrez.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias señor Ministro Presidente. Como bien se ha dicho, este asunto es uno entre diez amparos directos que atrajo la Primera Sala; he votado en todos los asuntos, puesto que la integro, y quisiera fijar mi posicionamiento en estos asuntos que vamos a votar el día de hoy.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación atrajo diez amparos directos, hasta ahora se han resuelto seis; que corresponden a los amparos directos 59/2014, 60/2014, 10/2015, 12/2015, 13/2015 y 17/2015; los dos primeros se fallaron en sesión de ocho de abril de dos mil quince, por una mayoría de cuatro votos; mientras que los restantes en la de veintisiete de enero de dos mil dieciséis, por una mayoría de tres votos; en todos los casos, los peticionarios de amparo habían sido declarados penalmente responsables de los delitos de homicidio y lesiones cometidos por culpa.

En los proyectos fallados se propuso concederles el amparo liso y llano al no haberse podido demostrar la plena responsabilidad de los justiciables en la comisión de tales injustos, salvo el amparo directo 13/2013, que el Ministro Zaldívar ya hizo alusión al mismo.

Aunque estuve de acuerdo con la referida concesión del amparo, formulé un voto concurrente, toda vez que consideré que, dada la

mecánica de los hechos, no era factible descartar una relación causal entre dichos resultados típicos y el muro humano de contención que se conformó una vez que la puerta cedió. Cabe recordar que ese muro tuvo como propósito bloquear la salida abrupta de quienes se encontraban en la discoteca.

En dicho voto, hice hincapié en la existencia de indicios que demostraban –sin lugar a dudas, desde mi punto de vista– que algunas de las lesiones que presentaron las víctimas se produjeron después de que la hoja derecha de la puerta de acceso a la aludida discoteca cedió ante la presión de quienes querían salir, lo que guardaba lógica relación con las alteraciones a la salud detectadas y su mecánica de producción, según los dictámenes oficiales correspondientes.

Tomando como referencia esos datos, era evidente que el muro humano que se conformó, después de que la mencionada hoja derecha de la puerta cedió, representó un factor causalmente relevante para la consumación de los mencionados delitos de homicidio y lesiones, ya que sirvió como mecanismo para contener la citada multitud, manteniendo la presión que inicialmente se produjo al estar la puerta cerrada; lo que lógicamente agravó la situación al colapsar la puerta: varias personas cayeron y, al no permitirse el avance, muchos les quedaron encima durante tres o cinco minutos.

Al considerar que la citada contención fue un factor condicionante de los mencionados resultados típicos, lo que se tenía que resolver era si las muertes o las lesiones producidas podían ser o no penalmente reprochables a los entonces sentenciados, quienes formaban parte de dicho muro humano, específicamente, en la primera fila; el bloqueo se llevó a cabo mediante una maniobra de mantener la posición formando filas una detrás de la otra.

Mi respuesta a esa interrogante fue en sentido negativo, toda vez que en las circunstancias concretas, en que los citados sentenciados se encontraban, no les era posible actuar de manera distinta, pues habían quedado atrapados entre la multitud que salía de la discoteca y sus compañeros policías que los empujaban por detrás.

Ahora, discutimos asuntos –desde mi punto de vista– distintos, dado que no analizamos la conducta de quienes conformaron dicho muro humano de contención, sino la de aquellos servidores públicos que, en su condición de mandos medios, tuvieron a su cargo a los elementos de seguridad pública que participaron en el operativo; se trata de un director, un subdirector y tres jefes de sector, a los cuales se les juzgó por el delito de ejercicio ilegal del servicio público, al acreditarse que incumplieron su deber, propiciando daño a las personas.

De la revisión de los medios de convicción que tuvo a la vista la autoridad responsable, se concluye que fue legal que se les fincara responsabilidad penal por tal injusto, pues ante lo sucedido no actuaron conforme a las normas que rigen su actuación, las cuales les exigen proteger a las personas. Sin embargo, considero innecesario para ello que se tenga que acudir a la figura jurídica conocida como “comisión por omisión”, tal y como en su momento lo hizo la sala responsable y lo retoma el propio proyecto. Como se destacó en la sentencia reclamada, a dichos mandos medios no se les juzgó como autores de los delitos de homicidio y lesiones, páginas 6901 de la resolución combatida.

De tal suerte que era innecesario establecer si su inactividad fue en su eficacia equivalente a las acciones de matar o lesionar, como lo requiere la llamada “comisión por omisión”, atento a lo

previsto en la fracción III del artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal. El tipo penal en que se fundó la condena descrito en la fracción IV del artículo 259 del invocado código punitivo, claramente señala que “Comete el delito de ejercicio ilegal del servicio público, el servidor público que: IV. Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño”.

De ahí que la actuación de ese delito no exija una conducta determinada y mucho menos equivalente a la de matar o lesionar; es más, el delito de ejercicio ilegal de servicio público se puede cometer mediante una acción o una inactividad. En la especie, se dijo que se trató de una omisión, al constatarse de los quejosos en su condición de mandos medios y teniendo a su cargo a los elementos de la policía que se encontraban en las inmediaciones de la puerta, nada hicieron para aminorar los daños. Debo puntualizar que no me refiero a lo sucedido varios minutos después de que la multitud pudo salir, sino a su pasividad durante los tres a cinco minutos que se mantuvo el muro de contención.

Es por ello que, aunque estoy de acuerdo con la negativa de amparo, me aparto de algunas consideraciones de los proyectos. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Está a su consideración, señores Ministros. ¿No hay más participaciones? Señor Ministro Pardo.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Gracias señor Ministro Presidente. De manera muy breve, porque –en su momento– coincidí con la propuesta original del Ministro Zaldívar en este asunto; él hizo una relatoría muy completa de cuáles eran

los argumentos que sostenían ese proyecto y también en este caso y, siendo congruente con mi voto que expresé en la Sala, estaría en contra del proyecto.

Como lo hemos analizado todos, en este caso se atribuye la responsabilidad a los aquí quejosos, partiendo de la figura de la comisión por omisión; partiendo de la base de que tenían el deber de garantes, desde luego, de la seguridad e integridad de las personas, en este operativo que se ha mencionado. Pero –para mí– también resulta significativo lo que aquí se ha destacado, en el sentido de que, en asuntos previos en donde analizamos exactamente los mismos hechos, –claro, la responsabilidad tiene que ser dependiendo de cada uno de los quejosos–, pero en la determinación de los hechos se llegó a la conclusión, en su momento, de que no era correcta la conclusión a la que había llegado la autoridad responsable, en este caso la sala penal, en el sentido de que el motivo determinante del resultado –que todos conocemos, en este caso– fue –precisamente– la formación de la mencionada valla o muro de contención, que impidió que las personas que estaban agolpadas al interior de este local pudieran salir libremente.

En estos asuntos y atendiendo a los propios dictámenes periciales que obran en autos, se llegó a la conclusión de que los factores que determinaron finalmente el resultado trágico –que todos conocemos–, fueron los que señalaba el Ministro Zaldívar y que se tomaron en cuenta en todas estas resoluciones anteriores.

En respuesta a lo que dijo la autoridad responsable, de que el factor determinante había sido la instalación y sostenimiento del muro o valla de contención, y que este muro fue el que –finalmente– generó los resultados trágicos que todos

conocemos, la pérdida de vidas de las personas que estaban allí, las personas que resultaron lesionadas.

En los precedentes –a los que se ha hecho referencia– se consideró que esa conclusión no era la correcta, que no era adecuada y, con base en los dictámenes que obran en autos, se estableció –en estos precedentes– que la aglomeración de los jóvenes en el túnel contiguo a la entrada principal de esta discoteca, se debió a tres factores: primero, el cierre de la puerta por donde salían los jóvenes durante las primeras etapas del operativo; a causa de ciertos disturbios que tuvieron lugar al exterior del establecimiento.

Recordemos que hay también dos momentos para esta valla o muro de contención: al inicio del operativo, se instaló una valla de contención para encaminar a todas las personas que iban saliendo del lugar a unos autobuses que tenían dispuestos, y transportarlos –en su momento– ante la autoridad correspondiente; es decir, las personas que iban saliendo de este lugar –al principio– no tenían la salida libre, sino que necesariamente eran encaminadas hacia un autobús o unos autobuses para ser transportadas.

Lo que resultó fue que, los autobuses –obviamente– llenaron su cupo y ya no había transporte para seguir llevando a las personas que iban saliendo; entonces, se mandaron llamar más autobuses para seguir transportando a las personas que faltaban; y en ese momento fue cuando se da la orden de cerrar las puertas de salida de este establecimiento porque ya no había transporte para las personas que seguían saliendo. En ese momento, se cierra la puerta y, por eso, se dice que este cierre de la puerta fue uno de los tres factores que generaron esta aglomeración en el lugar, en el punto de salida.

Otro aspecto importante que se destacó, o el segundo factor, sería la presión sobre los jóvenes para que abandonaran el lugar, porque al interior de este lugar había también elementos policiales que estaban —o no sé si llamarlo adecuadamente así— presionando a los jóvenes que se encontraban en el interior, y los iban presionando para que salieran; de manera tal que, desde adentro los presionaban para salir y al exterior se había dado la orden de cerrar la puerta de salida y, entonces, esto generó esta aglomeración con los resultados trágicos que todos conocemos.

El tercer factor que se destacó en los precedentes de la Primera Sala fue la decisión de apagar las luces, y se corta la energía eléctrica en este momento, y —desde luego— se genera un ambiente de obscuridad y también —obviamente— deja de funcionar el aire acondicionado de este establecimiento, al cortar la energía eléctrica; lo que ocasionó —como se señaló— un ambiente sofocante. De manera tal que, si en estos precedentes se concluyó que estos eran los factores que generaron esta aglomeración y, finalmente, el resultado de las pérdidas de vida y lesiones.

Ahora, la base de este proyecto vuelve a la teoría, vuelve a la posición de decir que lo que generó —sin duda— el resultado trágico fue la conformación de la valla humana que impidió la salida de las personas.

En este aspecto, como en los precedentes, voté a favor de una concesión de amparo, aceptando estos presupuestos, en el sentido de que las causas no fueron el establecimiento de la valla, sino estos tres factores —a los que me acabo de referir— y sin meterme a discusión de si podríamos aquí hablar de una cosa juzgada refleja, me parece que, ante casos que provienen de los mismos hechos, la postura del tribunal que resuelve, debiera ser

también en el mismo sentido, o congruente —al menos— con estas hipótesis que dan —finalmente— sustento a la conclusión.

Otro aspecto importante es que —como se señaló— en los precedentes que se analizaron, los elementos policiales que tuvimos sus juicios de amparo para resolver, venían atribuyéndoles el delito de homicidio y lesiones.

En este caso, la diferencia de estos amparos —también se señaló con los anteriores— es que aquí los quejosos tienen cierto nivel de mando, es la diferencia que se genera con los precedentes, pero a estos quejosos —que ahora analizamos y que están listados para esta sesión, sus amparos— no se les atribuye el delito de homicidio y lesiones, y la argumentación que se hace en la comisión por omisión, llevaría a la conclusión de que la responsabilidad es respecto del resultado de homicidio y lesiones, y aquí sólo se les está atribuyendo el delito de ejercicio ilegal de servicio público.

Bajo el esquema que se propone, no encontraría razón para no concluir que son responsables, pero del delito de homicidio y lesiones, y el grado de participación es a través —desde luego— de una comisión por omisión.

Creo —como lo señalé en los precedentes, y como también aquí se ha precisado— que no hay claridad en cuanto a una planeación adecuada del operativo, no hay claridad en cuanto a la atribución de funciones a cada uno de los elementos, tanto de mando como operativos que intervinieron; es evidente que este operativo sobre la marcha presentó muchas complicaciones y muchos imprevistos, y también es evidente que, a muchas de las personas que llamaron, una vez iniciado el operativo, llegaron al lugar sin tener

una asignación, una función o instrucciones perfectamente determinadas.

Por estas razones, es por las que no coincido con la propuesta del proyecto, me parece que el esquema fáctico tendría que ser igual al de los precedentes que ya se analizaron; por estas condiciones, tampoco, no estaría de acuerdo con el proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Señor Ministro Laynez, por favor.

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** Gracias señor Ministro Presidente. Me parece que es muy importante lo que expuso la Ministra Norma Piña, creo que, derivado de lo que este Pleno decida sobre la cosa juzgada refleja, pues variará lógicamente tanto la aproximación, el análisis y el resultado de los siguientes agravios; entonces, si me permite haré una primera aproximación a este punto de cosa juzgada refleja.

Como miembro de la Segunda Sala, efectivamente, no participé de los primeros amparos. En el análisis y estudio de los proyectos que se sometieron a nuestra consideración, efectivamente, estamos hablando del delito de ejercicio ilegal de servicio público, y se nos dice –con toda claridad– que hay tres elementos fundamentales en el tipo penal: primero, que el sujeto activo sea un servidor público, lo que se acredita, sin ninguna duda; segundo, que ese servidor público tenga la calidad de garante, es decir, un deber de cuidado y de protección sobre las personas, que también me parece que el proyecto describe cuáles son los deberes y obligaciones de estos mandos, porque –como vamos a ver– no eran parte de los policías que formaron este muro de contención; y

tercero, un daño en las personas que se encuentren bajo su custodia.

Se nos dice entonces: hay un delito por comisión por omisión porque, pudiendo haber dictado las órdenes necesarias para deshacer este muro de contención, no lo hicieron, produciéndose entonces el daño y, efectivamente, –como lo acabo de señalar– los sujetos imputados, en este caso, ya no son los policías que formaron las vallas o el muro de contención, como fue en los amparos anteriores, sino de mandos policiales que tenían bajo sus órdenes e instrucciones a un grupo de policías que, en ambos casos, formaron el muro de contención.

Entonces, ciertamente un mismo hecho ilícito, una vez, comprobado puede dar lugar a distintas conductas tipificadas como delitos y a distintos responsables, hasta ahí; por lo tanto, me parecería que se da el hecho típico y la responsabilidad.

Sin embargo, –como lo han mencionado, quienes me han precedido en el uso de la palabra— en el momento de analizar los amparos anteriores; efectivamente, me parece que el hecho, es decir, la formación del muro de contención y las consecuencias del mismo, varían fundamentalmente.

No puedo leer, –desde luego– por una cuestión de tiempo, pero ya se dijo aquí, –insisto, quienes me precedieron– para llegar a la conclusión expresa y sin ambigüedades de la Primera Sala, en cuanto concluye que –así las cosas– al realizar el análisis respecto de la existencia de un nexo causal entre acción y resultado — primer nivel—, esta Primera Sala arriba a la conclusión de que en el presente caso no consta evidencia suficiente para demostrar terminantemente y más allá de toda duda razonable, la existencia

de un nexo causal entre la conducta desplegada por el quejoso y el resultado material imputado.

Lo anterior, –como se señaló– fue a partir del cierre de la puerta principal que se comenzaron a aglomerar las personas y, previo a que los elementos de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal formaran la contención, por la que se les fue imputado el resultado típico, estas personas estuvieron comprimidas por un período de aproximadamente diez minutos, en un espacio sumamente reducido y sin el aire necesario para respirar, derivado de la gran cantidad de personas ahí enclaustradas y agravado por la orden de apagar los ventiladores.

En consecuencia, resulta evidente que no existe plena certeza de que la acción de controlar la salida de los jóvenes, realizada una vez abierta la sección derecha de la puerta principal, fuera la causa directa de que doce personas perdieran la vida y otras tantas resultaran lesionadas. Esto se repite a lo largo de estos amparos y en diversas partes de éstos.

Entonces, si en el amparo que hoy se nos presenta, el hecho que pudiese –insisto– dar lugar a otros sujetos de responsabilidad y a otra conducta típica difiere del primer hecho, —siendo el mismo— es decir, en este segundo se nos dice: sí fue esa omisión la que propició, que al crear un muro de contención no pudiesen salir y se produce el daño de lesiones o un desenlace fatal para algunas personas, mientras que en los amparos, anteriormente votados por la Primera Sala, se dice: no fue el muro de contención, sino –fundamentalmente– todas las órdenes que se dieron al interior y todos los hechos que ocurrieron al interior diciendo que –incluso– ese desenlace fatal debió haber ocurrido antes de la salida de muchos de los jóvenes.

En esa tesitura, me resulta muy difícil no atender el argumento de cosa juzgada refleja porque, –insisto– si el hecho en que tanto lesiones como homicidio, y hoy el de ejercicio ilegal de servicio público, está basado en el hecho del rol que tuvo la formación de este muro y cuáles fueron sus consecuencias, lógicamente me parece que debiera de concederse el amparo por una cosa juzgada refleja.

Recordemos que, a diferencia de la cosa juzgada, donde hay identidad de sujeto, objeto y causa, en la cosa juzgada refleja no tienen que coincidir ni los sujetos ni el objeto, lógicamente, pero la relación causal del hecho tiene que ser la misma y, en el caso, creo que así es. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Laynez. Está a su consideración, señores Ministros. ¿No hay más participaciones? Señora Ministra Piña.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Vengo en contra del proyecto. Primero, –precisamente– porque no se toma en consideración lo que se resolvió en los distintos amparos y cómo fueron fijados los hechos.

No sabía –soy sincera– que el Ministro Gutiérrez había votado con un concurrente, pero los amparos fueron lisos y llanos en el sentido de que no tenían responsabilidad. Bajo ese esquema, ese era el nexo causal, el proyecto no da cuenta ni toma en consideración esas cuestiones.

El proyecto en sí mismo, lo que está haciendo en el amparo directo, al negar el amparo, es decir, –básicamente– que la sentencia de la Sala Penal se encuentra ajustada a derecho, eso es lo que está diciendo el proyecto,

Nuestra función –en este amparo directo– es verificar, –precisamente– que las autoridades –en este caso, la sala penal– se hayan ajustado a los principios constitucionales que se deben observar en el dictado de las sentencias, máxime como en materia penal que, además, incluye una suplencia total de la deficiencia de la queja, que se haya cumplido con un debido proceso.

Al analizar directamente la sentencia de la sala penal, no comparto el sentido del proyecto de que se encuentra ajustada a derecho, partiendo de una cuestión fundamental, no está debidamente motivada, partiendo de lo que estableció el Ministro Medina Mora; la sentencia lo que hace es englobar la conducta de todos los servidores públicos, en este caso, de mandos medios, y decir que su conducta fue que omitieron dar la orden para que se disolviera el muro de contención, y les atribuye un dolo eventual, partiendo de un concepto de un dolo directo.

Para mí, la sentencia no está debidamente fundada y motivada, –precisamente– como lo explica el proyecto, en la página 53, la “Conducta -comisión por omisión- que se encuentra establecida en el artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: [...] En los delitos de resultado material –como es el caso que nos ocupa– será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si: I. Es garante del bien jurídico”. En este caso, –como lo desarrolla el proyecto– es garante de bien jurídico el servidor público; pero la fracción II nos dice: “De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo”.

Esto va directamente con la relación de las conductas que a cada uno se le asignó en ese operativo, y en función de cómo actuaron, las circunstancias que sucedieron en ese hecho. Según nos relata

el proyecto, dentro del operativo, –que al margen de que estuvo muy mal realizado– los servidores públicos tenían diferentes funciones, entre ellas, –por ejemplo– uno de los quejosos, su función era revisar con sus elementos de seguridad una fila de aproximadamente cincuenta personas a la entrada del establecimiento, llevar y coordinar los autobuses a la parte frontal de la discoteca –me transcribieron la declaración–; entonces, hay que analizar conducta por conducta de cada servidor público, porque es –precisamente– su inactividad, en su eficiencia, equivale a la actividad prohibida en el tipo, de acuerdo con las circunstancias si podía evitarlo o no; tendríamos que partir de: dónde se encontraban, qué estaban haciendo, cuáles fueron sus funciones, porque es cierto que, en términos generales, todos los cuerpos de seguridad pública, dentro de sus funciones, es proteger esos bienes jurídicos; pero aquí lo que estamos viendo es la comisión de un delito, y ese delito tiene que estar en relación directa con la conducta, en este caso, por omisión, que se le atribuye a esa persona en particular, y no de manera general como lo hizo la Sala, que —lo comentaba el Ministro Medina Mora— a estos mandos medios se les asignaron diferentes funciones, no a todos ellos se le asignaron los mismos y, en el momento del suceso, estaban en diferentes sitios, había uno que fue hasta por camiones; entonces, se tendría que analizar la conducta, ¿dónde estaban en el momento en el que se produjo el hecho?, porque, si no tenían ni siquiera la posibilidad de dar la orden para que se disolviera el muro, no se da la fracción II del artículo 16.

Por otra parte, tampoco considero que sea bien descrito el elemento del dolo eventual, porque –como lo señalé– la sala no lo dice, atribuye un dolo eventual sin mayor característica. A juicio del proyecto, se establece; sin embargo, lo que hace el proyecto es dar la justificación de por qué la sala hizo bien, no propiamente

partiendo de los argumentos que dice la sala, sino de los argumentos que se expresan en el propio proyecto.

Ahora, al margen de que –para mí– sería suficiente si la sala no estableció ni la conducta en el que estaba cada uno de los servidores públicos, al margen de que pudiese acreditarse la responsabilidad. Se tiene que ver cuál es la conducta que se le estaba imputando, y si se da la fracción II del artículo 16 que, de acuerdo con las circunstancias, podía evitarlo, no se analiza ni por la sala ni —a mi juicio— en el proyecto; por otro lado, el estudio de dolo eventual se parte de considerar la causa de representación, partiendo de una acción, y aquí es un delito de omisión, es más, se da hasta la definición de causa por representación, partiendo de una acción y es un delito de omisión.

La causa con representación –a mi juicio– en el proyecto no está debidamente desarrollada porque no sólo es querer, sino es aceptar el hecho, no sólo es poder preverlos, sino aceptar el hecho como tal; sabían, lo podían evitar y lo aceptaron, o sea que los propios mandos medios aceptaron que se pudiese tener el resultado lamentable que se pudo.

Pero en ese aspecto, me quedaría antes; para mí —como lo dije en la Sala— esto sería un amparo para efectos, la propia sentencia —que es el acto reclamado que estamos viendo en este amparo directo— no cumple con los requisitos de fundamentación y motivación, y al no cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación, que es de lo que parte el proyecto, no puedo pronunciarme en cuanto al fondo para negar el amparo.

Me quedaría porque es incumplimiento de requisitos de fundamentación y motivación y, por eso, estaba de acuerdo en un amparo para efectos, y de ahí que se vino a Pleno, por la división

en las consideraciones, pero por estas razones estoy en contra del proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señora Ministra Piña. Señor Ministro Franco, por favor.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Gracias señor Ministro Presidente. Efectivamente, ha sido particularmente interesante escuchar las argumentaciones que se han vertido aquí, sobre todo, la ilustración de algunas de las cuestiones que fueron precedentes de este asunto.

Creo que nadie puede negar que estamos frente a una situación que se generó por una operación policiaca mal planeada y también mal ejecutada; sin embargo, lo que aquí tenemos que determinar es, si las dos personas que están —en este caso— bajo el escrutinio de este Tribunal Pleno, pueden considerarse culpables o no, usando esta expresión que ya ha tomado carta de naturalización en el país, “más allá de una duda razonable”.

Dejo de lado lo de la cosa juzgada refleja, porque creo que, además, podría haber circunstancias específicas, en este caso, que pudieran hacer que no se aplicara. Reconozco —y precisamente me estuve esperando para tener los precedentes— que así se resolvió en algunos de ellos, no hay duda, pero —insisto— no me podría pronunciar en este momento al respecto.

Pero lo que hemos verificado —lo habíamos hecho previamente y ahora pedí que en el curso de esta sesión se volviera a hacer—, son dos cuestiones que me parecen importantes y que —en lo personal, lo digo con toda honestidad— me generan una duda razonable, de que les podamos imputar el delito, como lo hizo la autoridad responsable y como lo señala el proyecto.

Esas dos cuestiones son: primero, que no existe constancia –o por lo menos, no la pudimos encontrar– de que las dos personas que están involucradas en este asunto hubiesen sido quienes dieron la orden de formar la valla; entonces, claro que aquí se está considerando que es por omisión, pero aun así, ellos no tomaron esa decisión y no participaron activamente; y la segunda cuestión, –que también me parece medular y que está en los precedentes– es lo que se determinó y que, además, hay constancias, y el proyecto también lo reconoce de que esto fue producto de acciones previas, absolutamente probadas dentro del recinto, en donde se encontraban las personas que después fueron afectadas por todo lo que aquí se ha dicho.

En el amparo directo 59/2014, se dijo, a fojas 97, –aquí tengo el ejemplar que me mandaron de mi ponencia– que: “Lo anterior, pues como se señaló, fue a partir del cierre de la puerta principal que se comenzaron a aglomerar las personas y, previo a que los elementos de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal formaran la contención por la que se les fue imputado el resultado típico, estas personas estuvieron comprimidas por un periodo de aproximadamente 10 minutos en un espacio sumamente reducido y sin el aire necesario para respirar, derivado de la gran cantidad de personas ahí enclaustradas y agravado por la orden de apagar los ventiladores.

En consecuencia, resulta evidente que no existe plena certeza de que la acción de controlar la salida de los jóvenes, realizada una vez abierta la sección derecha de la puerta principal, fuera la causa directa de que doce personas perdieran la vida y otras tantas resultaran lesionadas, pues aun suprimiendo esta conducta, es probable que los resultados típicos ya se hubieran ocasionado. No es obstáculo para arribar a esta conclusión el hecho de que en

algunos de los peritajes realizados se señalara que muchas de las afectaciones se ocasionaron por una ‘salida abrupta y violenta’ de las personas que se encontraban en la discoteca, pues ello no necesariamente significa que estas se generaran cuando se abrió la sección derecha de la puerta principal, sino que las mismas pudieron haberse generado con la estampida de personas que dirigía a la puerta cuando esta se encontraba cerrada, previo a la formación del muro de contención”.

Consecuentemente, estimo –e insisto– que hay una duda razonable y que no hay elementos suficientes para poder imputarles el delito que señala el proyecto y que señaló la autoridad responsable a estas dos personas. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán, por favor.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Gracias señor Ministro Presidente. Desde luego, lo que se ha puesto en evidencia es distintas formas de entender lo que debemos considerar el dolo eventual y en contraste con la otra figura, que es la culpa con representación.

Lo cierto es que los hechos nos evocan una serie de circunstancias que deben ser valoradas –precisamente– en relación con el tipo penal, por el cual se acusó y condenó a quienes hoy promueven un amparo, los elementos típicos que estos contienen, muy en lo particular, una omisión, que es una de las formas derivadas en el incumplimiento de los deberes, cuando lo que se tiene por obligación es proteger la vida de las personas y, por otro lado, qué tanto el resultado producido tiene que ver con

una falta –como ésta– en el deber de cuidado de aquellos a quienes se debe proteger.

Los hechos han quedado clarificados, desde luego, son importantes para esta toma de posición en cuanto al proyecto que se nos ha presentado, los siguientes: 1, que el origen de todo este acontecimiento es una visita de verificación a un establecimiento mercantil; el motivo es una queja vecinal, en tanto se afirma que en ese lugar se vendía, droga y alcohol a menores de edad.

Me es importante destacar ello porque la visita de verificación es a un establecimiento mercantil, no es la detención de las personas que asisten a él, sino la verificación de un hecho objetivo. ¿Se vende este tipo de estupefacientes, se venden bebidas con contenido alcohólico a menores de edad?

Es claro que, para poder configurar la competencia de los verificadores administrativos en este sentido, y que cumplan con sus funciones: la de recabar distintos elementos que evidencien que, efectivamente, esto sucede. Mi duda cabe que, también la declaración de algunos de los asistentes puede resultar fundamental y hasta la certificación del estado en que se encuentren.

Mas para mí, lo importante es destacar que el punto no era detener a los asistentes, sino verificar un punto administrativamente concreto, que lo es si en este establecimiento se venden o se distribuyen este tipo de sustancias o bebidas. Razón por la cual, se convocó a los verificadores y también a los cuerpos de policía para dar la cobertura correspondiente en su realización.

En su planeación se determinó inicialmente el ingreso previo de los policías, y después de los verificadores. Es claro –y consta en autos– que, una vez realizado esto; es decir, que ingresaron tanto los policías como los verificadores, se comprobó que el cupo del local estaba absolutamente rebasado y que, incluso, al exterior había más personas; lo cual implica una serie de circunstancias que motivan a que el operativo –del cual estamos hablando– participe de circunstancias completamente diferentes de las que se pueden dar en lugares no concurridos.

Una vez introducidos los policías que se encontraban en el exterior, los que permanecieron fuera integraron una valla que – como aquí se dijo– sólo estaba preparada para conducir, sin la posibilidad de que huyeran del lugar todos aquellos a quienes se les condujo a los autobuses que se llevaron para tal efecto. Otros más fueron instruidos para desarrollar actividades de vialidad por el congestionamiento que esto generó.

Considerando que ya ingresados los policías, estos se colocaron en los baños, en la pista de baile y en las escaleras de acceso, queda claro que se dio la orden para cesar en el uso de los instrumentos que daban sonido al lugar, y pedir a quien los operaba, expresara y explicara que se estaba desarrollando un operativo y, que por tanto, no continuaría la música.

El propio dueño del establecimiento o encargado de él, informó que ésta era una orden de verificación, y que tendrían que salir acompañados de los policías. Comenzando el desalojo, se concluyó con el cupo de los propios autobuses, esto es, los jóvenes que fueron saliendo colmaron los autobuses, y esto, al cubrir –entonces– la capacidad, tuvo la necesidad de traer más vehículos.

No se advierte una razón específica por la cual hubiere de seleccionarse a determinado número de asistentes o qué características debieran tener aquellos que fueran conducidos a las instalaciones del ministerio público, al parecer, esto fue decidido de manera general, todos los asistentes serían conducidos, no obstante que se había advertido previamente el número de jóvenes que se encontraban en ese establecimiento y lo insuficiente de los autobuses.

Esto llevo a que, una vez agotado el cupo de los autobuses y mientras se obtenían los servicios de otros, se cerrara la puerta; en las circunstancias del interior, considerando que se ordenó que se apagaran las luces, esto llevó a que la temperatura subiera y se provocara un cierto tipo de sofocación y hasta desesperación, como fue cerrada la puerta, ésta –por virtud de la fuerza– cedió y provocó el tumulto que a la postre generó las consecuencias que todos conocemos.

Si cedió la puerta, lo primero que se ordenó —y queda aquí claro— es que se formara ya no una valla, sino un muro de contención que hiciera las funciones de la puerta que se había vencido, a efecto de evitar que quienes estaban en el interior de este inmueble salieran de él, pues tendrían que ser conducidos, a través de los autobuses, que –eventualmente– llegaron.

No obstante lo anterior, teniendo todas estas circunstancias presentes, si bien la orden llevó a que se formara un muro para evitar que esto terminara en un desalojo, las condiciones en las que debiera operar un sistema de esta naturaleza implicaban que, quienes tendrían control sobre aquellos que formaron la valla, pudieran evaluar –en un determinado momento– las consecuencias de tener cerrado el propio establecimiento.

El delito que se atribuye y por el cual se dio una condena implica, como elementos, los siguientes: 1, que el sujeto activo sea servidor público; 2, que por razón de su cargo tenga la obligación de proteger a las personas, dicho de otro modo, tener calidad de garante respecto al bien jurídico a proteger y, 3, que por incumplimiento de su deber propicie —en cualquier forma— daño a las personas que se encuentre bajo su cuidado.

Debemos recordar que esto se castigó en la modalidad de omisión, y la omisión radica en que, quien puede dar una orden para que un muro ceda, no la toma, y si no la toma y esto causa los daños —a que aquí se refiere el tipo penal—, surte el supuesto de carácter positivo en la forma de omisión pues, al no considerar y ponderar debidamente una y otra razón, esto es, las condiciones objetivas a las que me he referido y la capacidad y posibilidad de ordenar que la valla o que el muro que se había formado cediera, generaría —entonces, para mí— el resultado punible, como lo apunta el propio proyecto.

Otra cosa sería ponderar, si es que hay una cosa juzgada refleja; sin embargo, en el caso concreto —que aquí se está revisando— me lleva a entender, —como lo plantea el proyecto— que habiendo quien podría tomar la decisión de que ese muro de contención se disolviera, no lo hizo. Y esto me queda todavía más claro si consideramos —específicamente— los argumentos —como el proyecto apunta— que los quejosos piden que se analicen: ellos dicen que, en la especie, no se actualizó la figura de dolo eventual, sino la de culpa con representación, dado que para ellos el resultado no era previsible, al desconocer lo que sucedía dentro del lugar y obedecieron las órdenes de sus superiores. Este es el argumento principal para considerar que la sentencia no se apega a derecho, pues el argumento principal es: no hay dolo eventual,

sino culpa con representación. Habrá que recordar que la culpa también es constitutiva de delito.

Bajo esta perspectiva, si lo que se argumenta es que hay culpa con representación, pues el resultado no era previsible al desconocer lo que sucedía dentro del lugar y obedecieron las órdenes de sus superiores, habría que demostrar que la orden del superior era: independientemente de lo que pueda suceder, y en caso de que cayera una puerta, tienes que formar un muro de contención que impida que las personas que están dentro del lugar se evadan.

Sólo así podríamos considerar que la expresión “obedecieron las órdenes de sus superiores”, tienen un sentido, a menos de que se probara que, frente a las circunstancias, hubo una comunicación para decir: ha cedido una de las hojas de la puerta, y esto puede provocar que quienes van a ser conducidos a las instalaciones de la autoridad puedan evadirse; si hubiera una determinación de ese tipo en donde se confirmara que, desde los mandos superiores, se ordenó que se mantuviera ello, parecería, entonces, que obedecer órdenes del superior haría razón aquí; pero, si esto no existe, queda claro que quien, en un determinado momento, frente a las circunstancias que están sucediendo que, además, de suyo, son objetivas sólo por considerar el número de personas que se encuentran dentro de un lugar y que, en el propio desalojo, ya no se pudo continuar, en tanto los autobuses a los cuales se les estaba conduciendo se agotaron en cupo, pues era natural que las cosas dentro no serían normales, y si después de lo que está sucediendo y el muro de contención tiene —precisamente— la presión interna por abrirse, es claro suponer que algo grave está sucediendo adentro.

De suerte que, si quien está afuera y tiene control sobre la voluntad de quienes están formando el muro para ordenarles como mando superior que lo disuelvan, me queda —por lo menos— claro, que esto así sucedió y que como lo es, es constitutivo de delito que se atribuyó y por el cual se dictó una condena.

De manera que esto me lleva a entender que el concepto de violación que estamos analizando centralmente, sobre la expresión misma de los quejosos de que, aceptando que esto así sucedió, para ellos no era previsible conocer el resultado y que, más aun, lo que sucedía era que obedecían órdenes superiores, trasladadas la discusión a otro tema que no sea el de tener conocimiento de lo que está sucediendo, si esto entonces no ha quedado desvirtuado, me queda como conclusión, que los tres elementos que exige el tipo penal —muy en lo particular— el incumplimiento del deber, se surte, pues teniendo la capacidad de haber ordenado que ese muro cediera, no lo hicieron, y está reconocido en autos que ambos eran mandos de la policía, cuyas órdenes podrían tener efecto en quienes integraron la fuerza para formar el muro. Bajo esta perspectiva, me encuentro satisfecho con el proyecto y estaré con él, entregando mi voto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Faltaría mi participación, pero me gustaría escuchar —como generalmente se hace— las reflexiones finales del señor Ministro ponente, que haya escuchado o reflexionado respecto de los argumentos que se han expresado al respecto del proyecto, no sé si quisiera el señor Ministro pronunciarse al respecto.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Sí señor Ministro Presidente. Voy a empezar con el tema de la cosa juzgada refleja, me parece francamente uno de los precedentes más peligrosos que podemos estar generado, porque suena muy bien la parte de desvirtuar

hechos, pero ¿qué pasa si esa misma cosa juzgada refleja la vamos aplicar cuando se haya podido acreditar determinado tipo de conductas? Aquí suena muy bien decir: como ya se dijo en un asunto que la valla no existió, consecuentemente, aquí no podemos condenar; y si en otro asunto hubiéramos dicho que la valla existió, ¿también eso tendría un efecto reflejo para condenar personas? Quisiera —con toda franqueza— revisar los precedentes, los que he podido localizar en el tiempo que estamos en sesión se refieren a materia civil, se refieren a materia administrativa y algo de laboral, no he encontrado alguno específico en materia penal, y me parece que es una cuestión de extraordinaria importancia en términos de la determinación de la responsabilidad penal, porque —insisto— suena muy bien para desvirtuar, también suena bien para constituir.

Quisiera revisar los precedentes, quedan quince minutos para que termine el tiempo que tenemos acordado para sesión, y me gustaría dar respuesta a este elemento el día de mañana, porque —insisto— puede tener una enorme incidencia en materia penal y en la forma en que tradicionalmente acabamos imputando conductas y determinando responsabilidades. Si no tuviera inconveniente, más que seguir en mi explicación, me gustaría revisar este material para poderles dar a todos una respuesta integral, viendo la condición tan adversa de votos que se está presentando respecto al proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Inclusive, —con todo respeto— eso me ayudaría a orientar mi voto respecto de la cuestión de la cosa juzgada refleja, como —específicamente— por la responsabilidad de estas personas.

Entonces, voy a levantar la sesión. Los convoco para el día de mañana, a la sesión pública ordinaria que tendrá lugar en este recinto, a la hora acostumbrada. Se levanta la sesión.

**(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:45 HORAS)**