

D.P. NÚMERO: 112/2015

QUEJOSO: ** *******

******* *******

(PRIVADO DE LA LIBERTAD)

(3 TOMOS)

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE RUEDA DÁVILA.

SECRETARIA: LIC. GUADALUPE MARTÍNEZ LUNA.

COTEJÓ

México, Distrito Federal. Acuerdo del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, correspondiente a la sesión de **dieciséis de julio de dos mil quince**.

V I S T O S para resolver, los autos del juicio de amparo directo número **112/2015**, promovido por ****** ******* ******* *******, contra el acto de la **Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal**, que considera violatorios de los artículos 1°, 14, 16, 17, 20 y 133 constitucionales; y,

R E S U L T A N D O:

I. De la Sala señalada como responsable, se reclama la ejecutoria pronunciada el **catorce de enero de dos mil once**, en el toca número **242/2010**, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el ahora quejoso, así como por su defensor, mediante la cual fue modificada la sentencia dictada el nueve de agosto de dos mil diez, en la causa número

271/2009, por el Juez Vigésimo Octavo Penal del Distrito Federal, en la que **** ***** *****, fue considerado penalmente responsable del delito de **secuestro calificado**, previsto y sancionado por los artículos 163 (al que prive de la libertad a otro con el propósito de obtener un rescate) y 164 fracciones I (cuando se realice a bordo de un vehículo), III (quienes lo lleven a cabo actúen en grupo) y IV (que se realice con violencia), todos del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que se le condenó a sesenta años de prisión y a una multa de mil novecientos noventa y nueve días, equivalentes a ciento un mil ochenta y nueve pesos con cuarenta y tres centavos, la cual en caso de insolvencia comprobada podrá sustituirse por novecientos noventa y nueve jornadas de trabajo no remuneradas en favor de la comunidad.

Se le absolvió de la reparación del daño, así como del daño moral y resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Le fue negada la sustitución de la pena de prisión y la suspensión condicional de la misma.

Se le suspendieron sus derechos políticos, por un tiempo igual al de la pena privativa de libertad que le fue impuesta, la cual comenzará a partir de que cause ejecutoria la sentencia y se extinguirá cuando fenezca la pena de prisión.

En segunda instancia, la modificación fue en cuanto a la pena pecuniaria, respecto de la cual se precisó que deberá enterarse a la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Distrito Federal.

En sus demás aspectos, fue confirmada la sentencia

de primera instancia.

II. Mediante acuerdo de diecisiete de marzo de dos mil quince, fue admitida la demanda de amparo y se tuvo a Priscila Grecia María Loera Franco y José Manuel Pedraza Cabrera, como terceros interesados, los cuales no presentaron amparo adhesivo ni alegatos.

La agente del Ministerio Público Federal adscrita no formuló pedimento; y por proveído de veintiuno de abril del año en curso, se turnó este asunto al Magistrado ponente; y,

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Este tribunal es competente para conocer y resolver el presente juicio de amparo directo, con fundamento en los artículos 103 fracción I y 107 fracción V, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 33 fracción II, 34 párrafos primero y segundo, así como el 170 fracción I, de la Ley de Amparo, vigente a partir del tres de abril de dos mil trece; 37 fracción I, inciso a), 38 y 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y en el Acuerdo General 3/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal y el diverso 53/2014 que adiciona al anterior, debido a que el acto reclamado es una sentencia definitiva en materia penal, dictada por una autoridad judicial, dentro del ámbito territorial que corresponde a este órgano de control constitucional.

SEGUNDO. La existencia del acto reclamado a la sala señalada como responsable, quedó demostrada con su informe justificado, así como con los autos de primera y segunda instancias.

TERCERO. No es necesario transcribir las consideraciones que sustentan la sentencia que constituye el acto reclamado, ni los conceptos de violación aducidos por el quejoso, al advertir que en la especie resultan fundados y suficientes para conceder el amparo que solicita el quejoso **** *, relativos a que no se respetó “**su derecho consular**”.

En efecto, este tribunal advierte que en el caso, durante el procedimiento judicial instruido al ahora quejoso, se incurrió en violación a su derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, reconocido por los artículos 269, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 36, punto 1, incisos b) y c) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Respecto de lo anterior, este órgano de control constitucional ejercerá control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, conforme al contenido de la tesis aprobada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el número LXIX/2011, en sesión privada celebrada el veintiocho de noviembre de dos mil once, correspondiente a la Novena Época, del rubro:

“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. *La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste*

previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país –al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte”.

De conformidad con el texto vigente del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existen dos fuentes primigenias de derechos:

1. Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y
2. Todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte; ambas fuentes son de rango constitucional; por tanto, son normas supremas del orden jurídico mexicano.

Así, cuando alguien está en territorio de un Estado del cual no es nacional, este último tiene obligación de concederle un estándar mínimo de derechos.

Al respecto, la **Convención de Viena sobre Relaciones Consulares**, ratificada por el Estado Mexicano el dieciocho de mayo de mil novecientos sesenta y cinco y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el seis de noviembre de mil novecientos sesenta y siete, establece:

“Artículo 36. COMUNICACIÓN CON LOS NACIONALES DEL ESTADO QUE ENVÍA.

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a). Los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y visitarlos;

b). Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c). Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle interesado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía

que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.”

Consecuentemente, de acuerdo con el régimen de derechos humanos vigente en nuestro país, todo individuo, al momento de ser detenido por una autoridad, goza de dos derechos fundamentales que resultan esenciales en la protección del régimen constitucional de la libertad personal; que sea puesto a disposición del Ministerio Público sin demora y, en el supuesto de que sea extranjero, como en el caso particular, **que sea informado de su derecho a la comunicación y asistencia consular**; lo anterior, tiene el objeto de asegurar la defensa adecuada a los extranjeros en situaciones que impliquen privación de la libertad, ya que en algunas ocasiones, la violación a sus derechos fundamentales son comunes, debido a la falta de conocimiento del sistema jurídico en el que se ven inmersos, pues se enfrentan a multitud de barreras lingüísticas, culturales y conceptuales que dificultan su habilidad para entender, de forma cabal y completa, los derechos que les asisten, así como la situación a la que se enfrentan.

Sobre el particular, cabe destacar que la **asistencia consular**, en general, es una de las funciones más importantes que desempeñan las denominadas delegaciones consulares radicadas en nuestro país, consistente en proporcionar ayuda a

sus connacionales que están involucrados en alguna controversia fuera de su país, la cual resulta de vital importancia a fin de asegurar la defensa adecuada en situaciones que implican privación de la libertad, en que las violaciones a los derechos fundamentales de los extranjeros pueden ser exponenciales debido a la falta de conocimiento del sistema jurídico en que se ven inmersos.

De manera que la obligación y los derechos específicos que derivan del transcrito precepto 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, son:

Respecto al estado receptor:

- Informar sin retraso a la oficina consular competente, cuando un nacional del Estado que envía es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva.

En cuanto al extranjero:

a) Que las autoridades informen al extranjero detenido; en primer lugar, que tiene derecho de **contactar** a su consulado; y en segundo lugar, **la prerrogativa de escoger si desea o no contar con la asistencia consular, es decir, la intervención a su favor de su respectivo consulado; información que debe ser inmediata**, sin que pueda ser demorada bajo ninguna circunstancia.

b) Una vez que el extranjero exprese su deseo de que los funcionarios consulares **intervengan a su favor**, la autoridad deberá informar de esa situación a **la oficina consular correspondiente que se encuentre más cercana al**

lugar de su detención; comunicación que debe ser **inmediata** y realizarse a través de todos los medios que estén al alcance de la autoridad respectiva; y,

c) De ser el caso, deben garantizar la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país, a fin de que personal de esta última pueda brindarle asistencia inmediata y efectiva.

Por lo tanto, el derecho fundamental a la asistencia consular es garantía del correcto desenvolvimiento del proceso, por lo que no debe ser concebido como un mero requisito de forma, condenado al fracaso; sino como auténtico mecanismo de protección y equilibrio de los derechos humanos.

Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que **no puede hacerse una distinción en el reconocimiento del derecho de notificación, contacto y asistencia consular cuando la persona detenida, además de ser nacional de un Estado extranjero, sea nacional del Estado receptor.**

Por lo que el derecho humano a la notificación, contacto y asistencia consular no podría quedar desplazado por el hecho de que **una persona tenga doble o múltiple nacionalidad**, pues al respecto la Primera Sala del Supremo Tribunal, en la sentencia dictada en el amparo directo en revisión **496/2014, precisó:**

“Esta Primera Sala considera, entonces, que la doble o múltiple nacionalidad, reconocida en los artículos 30 y 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no puede verse como si fuera contraria al derecho humano a la

notificación, contacto y asistencia consular. Por el contrario, se trata de una prerrogativa que es perfectamente compatible con ese derecho. (...)

De lo anteriormente expuesto es claro que la intención del constituyente permanente de reconocer doble o múltiple nacionalidad atendió, originalmente, a permitir a los mexicanos con residencia en el exterior y que contaran con otra nacionalidad, mantener su nacionalidad mexicana y, con ello, pudieran ejercer sus derechos como tales, incluyendo los derechos civiles, políticos e, incluso, los consulares. En específico con los nacionales mexicanos que tuvieran alguna nacionalidad de los países fronterizos con México, se previó que el reconocimiento de la doble nacionalidad les permitiría 'el ejercicio legal de sus derechos de nacionalidad según las necesidades o conveniencias'.

Así pues, si bien del diario de debates no se desprende que el constituyente permanente hubiera previsto la multiplicidad de posibilidades de contar con doble o múltiple nacionalidad, sino que se habría limitado a prever la protección a nacionales mexicanos residentes en el extranjero con una o más nacionalidades, el artículo 30 constitucional abre un abanico de supuestos al respecto. Así por ejemplo, una persona nacida en el extranjero, hija de padre o madre mexicana por nacimiento o por naturalización, es igualmente reconocida como mexicana que una persona extranjera casada con persona mexicana y que establezca su domicilio en este país, **o que una persona extranjera que haya solicitado la naturalización como mexicana. (...)**:

Así pues, la doble protección que puede desprenderse de una doble nacionalidad no puede verse como una afectación al orden constitucional, sino como un beneficio en aquellos momentos en los que una persona se ve en la necesidad de buscar una defensa adecuada. **Se trata de una aspiración legítima y no contraria al orden jurídico. El derecho humano a la notificación, contacto y asistencia consular debe verse, al menos, como una posibilidad de beneficio posible o latente que no puede ser negada u obstaculizada por la autoridad del país en donde tal persona se encuentra privada de su libertad. Como se estableció anteriormente (supra párr. 53), será prerrogativa del Estado extranjero si atiende o no la solicitud y decide o no asistir a la persona interesada.**"

Con motivo de la referida ejecutoria, fueron emitidas las siguientes tesis aisladas números 1ª CDIII/2014 (10ª) y 1ª CDIV/2014 (10ª), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, consultables en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12,

Noviembre de 2014, Tomo I, Materia Constitucional, páginas setecientos veinticuatro y setecientos veintitrés, respectivamente, que a la letra dicen:

“NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. NO PUEDE HACERSE DISTINCIÓN ALGUNA EN EL RECONOCIMIENTO DE ESTE DERECHO A LAS PERSONAS MEXICANAS DETENIDAS QUE TENGAN DOBLE O MÚLTIPLE NACIONALIDAD. *No puede hacerse distinción alguna en el reconocimiento del derecho a la notificación, contacto y asistencia consular cuando la persona detenida, además de ser nacional de un Estado extranjero, sea nacional del Estado receptor (en este caso, mexicana). Dicha decisión es consistente con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, que otorga protección legal a las personas, incluso ante un país en el que también son nacionales. Además, la doble o múltiple nacionalidad, reconocida en los artículos 30 y 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no puede verse como si fuera contraria al derecho humano a la notificación, contacto y asistencia consular, sino, por el contrario, como una prerrogativa compatible con ese derecho. Consecuentemente, el derecho humano de referencia no puede quedar desplazado por el hecho que una persona tenga, además de una nacionalidad extranjera, la mexicana. Entender dicho derecho humano como algo desplazable o eliminable por otra condición protectora es incompatible con el principio pro persona reconocido en el artículo 1° constitucional”.*

“NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR DE LAS PERSONAS MEXICANAS DETENIDAS QUE TENGAN DOBLE O MÚLTIPLE NACIONALIDAD. LA AUTORIDAD NO PUEDE TOMAR EN CUENTA ELEMENTOS DE ALEGADA PERTENENCIA NACIONAL PARA NEGAR AQUEL DERECHO HUMANO. *Cuando una persona con doble o múltiple nacionalidad -siendo una de ellas mexicana- esté detenida, las autoridades no pueden evaluar elementos de alegada pertenencia nacional de dicha persona -como el idioma, la residencia, los vínculos familiares, etcétera- para negar dicho derecho, pues se*

trata de un derecho humano que siempre debe ser reconocido. Así, en el caso de una persona con doble o múltiple nacionalidad -siendo una de ellas mexicana-, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que ninguna autoridad -policial, investigadora o judicial- puede presumir que quien cuente con nacionalidad mexicana, por ese simple hecho, encuentra cubierto el elemento relativo a la idiosincrasia cultural. Tampoco puede considerarse el hecho de que la persona detenida hable español, pues ello caería en el absurdo de que ningún hispanoparlante podría tener acceso a su derecho a la asistencia consular. En ese sentido, esta Primera Sala ha manifestado que el derecho referido no depende de los conocimientos que tenga el extranjero del idioma del país en el que ha sido detenido. Ahora bien, el conocimiento de la cultura tampoco puede ser elemento determinante para el derecho, pues además de la complejidad en definir la cultura mexicana y lo que ésta comprendería, bastaría probar que un extranjero fuera nacional de un país con similitud cultural a México o que, no siéndolo, hubiera vivido mucho tiempo en nuestro país para asimilar la cultura. La residencia en el territorio nacional tampoco puede ser el elemento a considerar, ya que bastaría que un extranjero (sin nacionalidad mexicana) hubiera vivido cierto tiempo en el país para negarle su derecho a la asistencia consular. Los vínculos familiares en el país tampoco pueden ser determinantes, pues muchos extranjeros -sin nacionalidad mexicana- podrían tener familia en México, lo cual no haría nugatorio su derecho. Por tanto, lo único que la autoridad judicial podría tomar en cuenta -y sólo para determinar los efectos en un caso específico en que dicho derecho haya sido vulnerado- es si, con base en el derecho al debido proceso y al acceso de la tutela efectiva, dicha persona tuvo a su alcance medios adecuados de defensa. Ello no obsta para que, independientemente de que la persona con doble o múltiple nacionalidad hubiera tenido una adecuada defensa, ante la comprobación de la falencia en reconocerle su derecho, se garantice el acceso al mismo de forma inmediata, en cualquier etapa del proceso”.

Por otra parte, en cuanto a la oportunidad con que debe informarse a la persona extranjera detenida sobre sus

derechos al contacto y la asistencia jurídica consular, la última parte del inciso b) del párrafo 1 del artículo 36 de la citada convención, al establecer que al extranjero detenido debe informarse “**sin dilación**” acerca de los derechos reconocidos a su favor, fue interpretado por la Primera Sala de Nuestro Máximo Tribunal en el sentido de que debe entenderse como “**inmediatamente**” tras la privación legal de la libertad y siempre de manera previa a la rendición de su primera declaración ante cualquier autoridad.

Por lo tanto, todo extranjero, desde el momento en que es detenido, tiene derecho a ser informado, por lo menos verbalmente, por la policía o las autoridades respectivas, en forma clara y sencilla, los motivos y fundamentos de la detención, así como de su derecho al contacto y a la asistencia consular, de manera que una vez puesto a disposición del agente del Ministerio Público y después ante el juez, éstos deben notificarle por escrito lo anterior; ambas obligaciones deberán cumplirse por las autoridades antes de que la persona extranjera detenida rinda su primera declaración.

De ser el caso, tal comunicación entre la persona extranjera detenida y su oficina consular, deberá llevarse a cabo por conducto de las autoridades policiales, ministeriales o jurisdiccionales, **sin dilación**; esa obligación a cargo de las citadas autoridades debe servir de medio para el contacto entre el extranjero detenido con su consulado, el cual, en todos los casos debe ser eficaz; es decir, **no limitarse únicamente al trámite formal destinado a fracasar**, sino que deberán cerciorarse que las autoridades consulares reciban la comunicación, para lo cual, habrá de considerarse la distancia o la naturaleza del medio que sirva para transmitir de manera

eficiente la información a la oficina consular; así, la imposibilidad de cumplir con tal obligación deberá estar debidamente justificada y documentada.

Por otra parte, al comprender tal derecho fundamental no sólo el relativo al **contacto**, sino a la **asistencia consular** debe inferirse que esta última implica **la organización de su defensa**; es decir, el detenido tiene derecho a gozar de la asistencia técnica real y efectiva, para que funcionarios del Estado que envía **intervengan a su favor**, lo cual, precisamente por constituir una prerrogativa, tendrá que ser eficaz e inmediata.

En lo concerniente a lo establecido en el artículo 269 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en cuanto a que si el detenido fuera extranjero, se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, interpretó que debe entenderse que tal disposición se complementa con lo dispuesto en el inciso b), párrafo 1, del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y el 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el objeto de que la comunicación con la oficina consular del país del extranjero detenido se realice, aunque la **asistencia consular** se efectuará una vez que el extranjero haya expresado su voluntad para que se lleve a cabo dicha **intervención a su favor**.

De ahí, el ineludible deber de notificación al imputado extranjero respecto a la prerrogativa fundamental de **asistencia consular**, a fin de que esté en posibilidad legal de discernir de manera previa a su declaración, si desea o no contar con la

intervención a su favor de personal de su consulado; de manera que si el extranjero decide no contar con la misma, deberá constar siempre por escrito e incorporarla en la causa penal, la cual deberá ser emitida en presencia del agente del Ministerio Público o del juez, según corresponda, quienes previamente deberán explicarle al imputado extranjero las consecuencias de su decisión.

En cuanto a la libre comunicación entre los funcionarios consulares y la persona extranjera detenida, las autoridades administrativas, policiales, ministeriales y judiciales, están obligadas a facilitar la libre comunicación entre los funcionarios consulares y la persona extranjera detenida, así como a no obstaculizar las visitas, a fin de preparar la defensa del extranjero detenido frente a los tribunales del país.

En esencia, tales consideraciones, fueron sustentadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los amparos directos en revisión **886/2013 y 496/2014**, en sesiones de quince de mayo de dos mil trece y ocho de octubre de dos mil catorce, respectivamente.

Precisados los alcances del derecho fundamental a la notificación, contacto y **asistencia consular**, cabe destacar que en el caso, se advierte lo siguiente:

1. El once de agosto de dos mil nueve, el quejoso *****, fue detenido con motivo de la orden de presentación girada por el Agente del Ministerio Público, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de **secuestro** y de acuerdo con lo manifestado por los

agentes aprehensores, el detenido les informó que era originario de Cucuta Norte de Santander, Colombia y Mexicano por naturalización.

2. Asimismo, el doce de agosto siguiente, cuando declaró ante el Ministerio Público de la Fiscalía Especializada en Investigación para secuestros, de la Agencia Investigadora del M.P., Primer Turno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el peticionario del amparo afirmó: ***“que su nacionalidad es Colombiana por haber nacido en la ciudad de Cucuta, del Departamento de Norte de Santander en el país de Colombia, (...) haciendo mis trámites migratorios en todo momento, hasta que me naturalicé hace cinco años”*** (foja 295, tomo VI).

3. Igualmente cuando rindió su declaración preparatoria el ocho de septiembre de dos mil nueve, ante el Juez Vigésimo Octavo Penal del Distrito Federal, refirió: ***“nacionalidad Mexicana por naturalización, originario del Cucuta, Colombia”*** (foja 605, tomo VI).

4. Asimismo, obra en autos, el oficio número CRM/DRNEAM/SAM/0979/2009, de fecha dieciocho de junio de dos mil nueve, suscrito por el Subdirector de la Coordinación de Regulación Migratoria, Dirección del Registro Nacional de Extranjeros y Archivos Migratorios, Subdirección de Archivo Migratorio del Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación, en el que informa que respecto de ****
***** *****, existe la carta de naturalización número *****, expedida a su favor por la Secretaría de Relaciones Exteriores, el veintiuno de octubre de dos mil tres, con la que se ***“acredita su legal estadía dentro del territorio***

nacional” (foja 470, tomo V).

La anterior relación de constancias, permite concluir que se transgredió en perjuicio del quejoso extranjero detenido, el derecho fundamental relativo al contacto y asistencia consular, consistente en que previamente, **se le hiciera saber el derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país, para que una vez que expresara su deseo o no de contar con la intervención a su favor de su respectivo consulado**, en el supuesto de que así lo decidiera, se notificara a **la oficina consular más cercana al lugar en el que está detenido**, comunicación que debió realizarse de manera inmediata y eficaz.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis aislada, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 1ª CXXXIX/2015 (10ª), consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, Materia Constitucional, página cuatrocientos treinta y dos, que establece:

“DERECHO FUNDAMENTAL A LA ASISTENCIA CONSULAR. ACEPTACIÓN DEL EXTRANJERO DETENIDO DE CONTACTAR A SU REPRESENTACIÓN CONSULAR Y RECIBIR ASISTENCIA. *El derecho fundamental al contacto y asistencia consular depende exclusivamente de la voluntad del extranjero detenido, una vez que ha sido informado que tiene dicha prerrogativa. El inciso b) del párrafo primero del artículo 36, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, establece que las autoridades encargadas de transmitir las comunicaciones de la persona extranjera detenida con la oficina consular de su país, sólo podrán llevar a cabo la comunicación consular ‘si el interesado lo solicita’. En ese sentido, no obstante que el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos*

*Penales dispone que las autoridades deben comunicar de inmediato la detención de connacionales a la oficina diplomática o consular que corresponda, dicha disposición debe complementarse con lo dispuesto en el referido inciso b), primer párrafo, del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el objeto de que **la comunicación con la oficina consular del país de la persona extranjera detenida se lleve a cabo una vez que ésta haya sido notificada de su derecho al contacto y a la asistencia consular y que haya expresado su voluntad para que se llevara a cabo dicha comunicación**".*

Asimismo, debe destacarse el criterio sustentado también por la Primera Sala del Alto Tribunal, número 1ª CDII/2014 (10ª), Décima Época, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de dos mil catorce, Tomo I, Materia Constitucional, página setecientos trece, que a la letra dice:

“CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. SE CUMPLE CON ESTA OBLIGACIÓN SI EL ESTADO RECEPTOR NOTIFICA A OTRO SOBRE LA DETENCIÓN DE UNO DE SUS NACIONALES, NO OBSTANTE QUE EL ESTADO NOTIFICADO DECIDA NO ASISTIR A LA PERSONA DETENIDA. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares destaca el derecho de cada Estado de defender a sus nacionales. Sin embargo, algunos países tienen la política de decidir, facultativamente, no defender a uno de sus nacionales que presuntamente cometa un delito en otro país del que también sea nacional. Esta decisión es prerrogativa del Estado una vez que es notificado del hecho de que un nacional suyo está detenido en un Estado receptor, es decir, se presume la notificación consular al país del cual el detenido es nacional y es el Estado notificado quien puede decidir no brindarle asistencia. Así pues, la obligación del Estado receptor, en caso de que la persona extranjera lo solicite, es contactar e informar al Estado concernido sobre la detención de uno de sus nacionales. Ahora

bien, si el Estado notificado decide no asistir a la persona detenida, ello no es imputable al Estado receptor y, con dicha notificación, se da por cumplida su obligación interestatal.”

De lo expuesto se concluye que el Juez Vigésimo Octavo Penal del Distrito Federal, no cumplió con los aspectos precisados, pues no informó al quejoso el derecho que tenía de comunicarse con la oficina o representación consular de su país, y si manifestaba que era su deseo contar con la intervención a su favor de su respectivo consulado, enviar entonces el oficio correspondiente, para de inmediato contactar al consulado Colombiano para informarle sobre el procesamiento de uno de sus nacionales.

Ahora bien, como se violó en perjuicio del quejoso el derecho mencionado, para determinar los efectos de la sentencia de amparo, la tesis número 1ª CDIV/2014 (10ª), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación transcrita, precisa lo siguiente: ***“(...) lo único que la autoridad judicial podría tomar en cuenta (...) es si, con base en el derecho al debido proceso y al acceso de la tutela efectiva, dicha persona tuvo a su alcance medios adecuados de defensa(...)”***.

En el caso, de las constancias que integran la causa penal respectiva, se advierte que cuando el quejoso rindió su declaración preparatoria ante el juez de la causa, designó como su defensor particular al licenciado Sergio Córdova Guerrero, (foja 605, tomo VI), quien aceptó el cargo conferido.

Asimismo, por escrito de diecisiete de septiembre de dos mil nueve, el peticionario del amparo designó como sus

defensores a los licenciados ***** ***** ***** , y *****
***** ***** , así como persona de su confianza a *****
***** ***** , los que fue acordado favorablemente, y por
escrito de siete de octubre del mismo año, el primero de los
mencionados, ofreció pruebas en su favor (foja 8, tomo VII), las
cuales fueron admitidas por proveído de ocho siguiente, y
desahogadas oportunamente.

Y por diverso escrito de veinte de octubre de dos mil
nueve, el quejoso designó como su defensor al licenciado *****
***** ***** , sin que revocara los nombramientos
anteriores (foja 39, tomo VII).

Igualmente, por escritos de veintiséis y veintisiete de
octubre de dos mil nueve, el licenciado ***** *****
***** , ofreció diversas probanzas en favor del peticionario del
amparo (fojas 63 y 72, tomo VII), las cuales fueron admitidas,
por acuerdos de veintisiete y veintiocho siguientes,
respectivamente.

Una vez que fueron desahogadas las probanzas
ofrecidas, por acuerdo de siete de diciembre de dos mil nueve,
se declaró agotada la instrucción y por auto de once del mismo
mes y año, se decretó el cierre de instrucción.

En consecuencia, dado que el quejoso sí estuvo en
condiciones de ejercer su derecho de defensa, este tribunal
colegiado considera que procede conceder el amparo y
protección de la Justicia Federal al quejoso **** *****
***** ***** , originario de Colombia, **sólo para el efecto de**

que la Novena Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, deje insubsistente la sentencia reclamada y en cumplimiento a esta ejecutoria, dicte otra en la que **revoque la resolución de primera instancia y ordene **reponer el procedimiento, a fin de que el juez de la causa:****

1) Deje insubsistente el acuerdo dictado el once de diciembre de dos mil nueve, en la causa penal respectiva, mediante el cual **declaró el cierre de instrucción** y le haga saber al quejoso conforme a lo expuesto, **el derecho a la asistencia consular** que tiene, para recibir la visita de los funcionarios consulares y en su caso, organizar su defensa ante los tribunales respectivos, asentando debidamente si es su deseo hacer valer el citado derecho.

2) En caso de que la acepte, **sin dilación alguna comunique su situación jurídica a los funcionarios de la embajada del Estado de Colombia** en México y así subsanar las omisiones en comentario.

3) La autoridad deberá **GARANTIZAR** la comunicación, visita y contacto entre el quejoso y la oficina consular, a fin de que esta última pueda brindarle asistencia inmediata y efectiva.

4) Hecho lo anterior, el juez de la causa continúe con el proceso respectivo, en la inteligencia de que el quejoso, en su caso, estará en condiciones de ofrecer nuevas probanzas, diversas a las ya desahogadas, pues esta ejecutoria no implica dejar insubsistente lo actuado hasta el cierre de instrucción.

Por lo expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos 1, 73, 74, 75, 76, 79, fracción III inciso a), 183, 184, 186, 188 y 189 de la Ley de Amparo; así como 35 y 37 fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; se:

RESUELVE:

ÚNICO. Para los efectos precisados en el último considerando, **la Justicia de la Unión ampara y protege a **** * * * * ***, contra el acto y autoridad que especificados quedaron en el resultando primero de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos a su lugar de origen y con fundamento en el artículo 192, párrafo segundo de la Ley de Amparo, requiérase a la autoridad responsable ordenadora, para que dentro del plazo de tres días, informe el cumplimiento de esta ejecutoria, apercibida que en caso de no hacerlo así sin causa justificada se le impondrá una multa de cien días de salario, en términos del artículo 258 de la ley de la materia, ello sin perjuicio de remitir el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para el trámite de inejecución, que pueda culminar con la separación de su cargo y consignación respectiva, sin que en el caso, sea aplicable lo previsto por el tercer párrafo del artículo 192 mencionado, de requerir al superior jerárquico de la autoridad responsable para que ordene cumplir con la ejecutoria, ya que en tratándose de los órganos jurisdiccionales, dada su autonomía e independencia, no existe diversa autoridad que reúna las características establecidas en el artículo 194 de la propia legislación, para ser considerada con

la calidad de superior jerárquico de éstas; háganse las anotaciones en el libro de gobierno; y, en su oportunidad, archívese el expediente.

En atención al punto segundo del Acuerdo General 29/2007 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de septiembre de dos mil siete, remítase al Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes la información correspondiente. Se autoriza al Secretario de Acuerdos para que firme los oficios correspondientes.

Así lo resolvió el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, por **unanimidad** de votos del Magistrado Presidente José Pablo Pérez Villalba, la Magistrada Taissia Cruz Parceró y el Magistrado Carlos Enrique Rueda Dávila (ponente).

Firman los CC. Magistrados con el Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe.- Presidente. José Pablo Pérez Villalba. Firma.- Taissia Cruz Parceró. Firma.- Carlos Enrique Rueda Dávila. Firma.- Secretario de Acuerdos. Aldo Alejandro Pérez Campos.

PJF - Versión Pública

El licenciado(a) Guadalupe Martínez Luna, hago constar y certifico que en términos de lo previsto en los artículos 8, 13, 14, 18 y demás conducentes en lo relativo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en el ordenamiento mencionado. Conste.

PJF - Versión Pública