

Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila de Zaragoza

VOTO DISIDENTE que formula el magistrado LUIS EFRÉN RÍOS VEGA¹ dentro del recurso de apelación 22/2021-JO²

Con base en el artículo 67 del Código Nacional de Procedimientos Penales, razono mi posición disidente del fallo de la mayoría del Tribunal de Apelación, a partir del siguiente:

CONTENIDO

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. CUESTIÓN DEL VOTO PARTICULAR	1-25	2
1. ¿Es admisible en apelación la declaración del imputado?	5-9	2
2. Los hechos.....	10-17	3
3. El criterio de la mayoría	18-20	5
4. Mi disenso.....	21-25	6
II. EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO	26-52	7
1. Su justificación	28-29	7
a. <i>El derecho a la presunción de inocencia</i>	30-33	7
b. <i>El derecho a la defensa adecuada</i>	34-37	8
c. <i>La incomunicación, intimidación o tortura</i>	38-39	8
d. <i>Los tratos crueles, inhumanos o degradantes</i>	40-41	9
2. Su contenido	42-43	9
3. Sus límites	44-48	10
4. ¿El derecho a guardar silencio en segunda instancia?...	49-52	11
III. EL DERECHO A DECLARAR	53-81	11
1. Su justificación	56-74	12
a. <i>El derecho a la verdad</i>	56-66	13
b. <i>El derecho a la prueba pertinente</i>	67-70	14
c. <i>El derecho a confesar</i>	71-72	15
d. <i>El derecho a recibir beneficios</i>	73-74	15
2. Su contenido	75-76	16
3. Sus límites	77-79	16
4. ¿El derecho a declarar en segunda instancia?.....	80-81	17
IV. CONCLUSIONES	82-86	17

¹ Con el apoyo de Delia Rosa Alonzo Martínez, Gisel Luis Ovalle y Andrea Gutiérrez.

² De fecha 8 de marzo de 2021

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

I. CUESTIÓN DEL VOTO PARTICULAR

1. Con absoluto respeto a la mayoría, no coincidí en declarar la condena definitiva a los imputados sin antes recibir en esta segunda instancia el testimonio de uno de ellos que, a mi juicio, es necesario para garantizar su derecho fundamental a declarar que solicitó en la audiencia de aclaración de agravios.

2. El derecho del imputado a proponer su declaración ante este Tribunal Penal es una prueba pertinente para que, previa motivación judicial de los hechos, se determine si existe o no prueba suficiente del delito y la responsabilidad que se les imputa a todos los sentenciados por el delito del secuestro agravado según los hechos materia de la acusación.

3. En esta posición particular no me pronunciaré sobre la motivación probatoria de los hechos ni de la configuración del delito, menos aún de la imposición de las penas que la mayoría ha fijado en su sentencia de condena, porque, a mi parecer, este Tribunal Penal de segunda instancia debió asegurar, por la garantía a ser oído en juicio, el derecho fundamental de uno de los imputados a declarar en sede judicial, con la asistencia y presencia de su defensa, para luego realizar el juicio que legalmente nos corresponde como Tribunal de alzada para resolver el recurso a fin de confirmar, modificar o revocar la sentencia a revisar.

4. Mi opinión, por tanto, reside exclusivamente en una cuestión procesal del debido proceso (garantizar que un imputado tenga derecho a declarar en segunda instancia), ya que no solo es pertinente admitir esta prueba para averiguar la verdad de los hechos, sino que, sobre todo y especialmente, resulta necesario e imperativo escuchar la declaración de uno de los imputados para garantizar sus derechos fundamentales en este juicio, a fin de hacer efectivo el objeto constitucional del proceso penal consistente en «el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen»³.

1. ¿Es admisible en apelación la declaración del imputado?

5. En una audiencia de alegatos aclaratorios para escuchar los agravios de las partes en un recurso de apelación penal, ¿es posible que el Tribunal de alzada reciba la declaración de uno de los imputados sobre los hechos que se le imputan, aunque no haya hecho valer ese derecho a declarar durante el juicio por haber guardado silencio como parte de su defensa?

³

Véase artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución.

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

6. La Constitución, en efecto, establece que para «los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio»⁴. Esto quiere decir que ¿este Tribunal Penal no puede considerar otras pruebas en segunda instancia que no hayan sido recibidas en juicio?

7. Más allá de la interpretación constitucional sobre el diseño del derecho a la prueba en un recurso judicial, una primera respuesta la encontramos en la ley. Existen, en efecto, tres casos de admisibilidad de la prueba en la apelación, a saber:

- a) Podrán ofrecerse medios de prueba cuando el recurso se fundamente en un defecto del proceso y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o registros del debate, o en la sentencia.
- b) También es admisible la prueba propuesta por el imputado o en su favor, incluso relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, cuando sea indispensable para sustentar el agravio que se formula.
- c) Las partes podrán ofrecer medio de prueba esencial para resolver el fondo del reclamo, sólo cuando tengan el carácter de superveniente⁵.

8. ¿El ofrecimiento del imputado de rendir su declaración en una audiencia de aclaración de alegatos es admisible en segunda instancia? El Presidente de este Tribunal Penal consideró que no se podría recibir su declaración, porque no era el objeto de la audiencia recibir pruebas que no se desahogaron en juicio: solo era para aclarar los agravios.

9. La mayoría, por tanto, ratificó esta inadmisibilidad de la prueba al dictar la condena sin oír al imputado, lo cual, a mi juicio, es indebido porque su declaración sí es relevante para examinar los agravios de la apelación y dictar, por ende, la sentencia que corresponda, sin violar el derecho del imputado a declarar, como condición necesaria para la validez de un debido proceso.

2. Los hechos

10. El 3 de marzo de 2021 se celebró la audiencia de alegatos aclaratorios solicitada por la víctima indirecta, el sentenciado ********* y su defensa.

⁴ Véase artículo 20, apartado A, fracción III, de la Constitución.

⁵ Véase artículo 484 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

11. Conforme a la ley, esta audiencia tiene por objeto que las partes puedan en audiencia pública «exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios». En esta audiencia, se le debe conceder la palabra «a la parte recurrente para que exponga sus alegatos aclaratorios sobre los agravios manifestados por escrito, sin que pueda plantear nuevos conceptos de agravio», sin perjuicio de que el Tribunal de alzada pueda «solicitar aclaraciones a las partes sobre las cuestiones planteadas en sus escritos»⁶.

12. En la mencionada audiencia, uno de los sentenciados de nombre ***** señaló que en todo el juicio no pudo declarar, por lo que solicitó que «se tomará en cuenta su declaración o simplemente se escuche lo que tiene que decir acerca de la forma en que pasaron realmente los hechos».

13. El Presidente del Tribunal de Apelación, en ejercicio de sus facultades de dirigir la audiencia en los términos de los artículos 353 y 354 del Código Nacional de Procedimientos Penales, decidió en forma verbal que el objeto de la audiencia era para la aclaración de los agravios y que, por tanto, no se podía recibir su declaración, por lo que a fin de que no se autoincriminara en dicha audiencia, el magistrado presidente autorizó en forma diligente una reunión privada con su abogado defensor para garantizarle una defensa adecuada.

14. Luego de la comunicación privada con su defensor, el Presidente de este Tribunal Penal reiteró el objeto de la audiencia y cuestionó al imputado si estaba de acuerdo con lo expresado por su representante legal. El imputado ***** señaló que deseaba hacer uso de la voz para declarar lo que realmente pasó el día de los hechos, porque durante el juicio guardó silencio por su defensa y solo se ha declarado por terceras personas.

15. El Presidente del Tribunal de Apelación reiteró el objeto de la audiencia de alegatos aclaratorios y precisó que, en segunda instancia, no se puede recibir la declaración del sentenciado, ya que no se tiene competencia para ello; también señaló que la reunión privada del sentenciado con su defensor era para que le explicara el objeto de la audiencia en los términos del artículo 477 del Código Nacional del Procedimientos Penales, respecto a lo cual su abogado realizó diversas manifestaciones, por lo que le concedió el uso de la voz al sentenciado para que expusiera si está de acuerdo con ello.

16. El sentenciado señaló que tuvo una defensa inadecuada, porque no le permitieron declarar y le atribuyeron hechos que quiere aclarar. En ese momento interviene el defensor del sentenciado y le comunica que solo debe responder si está de acuerdo con lo que él

⁶ Véase artículo 476 y 477 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

manifestó en los agravios. El imputado ***** dijo que no estaba de acuerdo.

17. No obstante lo anterior, el Presidente del Tribunal hizo saber a las partes que los alegatos así formulados por las partes se tomarán en cuenta al resolver en definitiva, por lo que dio por concluida la audiencia conforme al artículo 478 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para emitir dentro de tres días siguientes la sentencia correspondiente.

3. El criterio de la mayoría

18. La mayoría de este Tribunal Penal dicta sentencia de condena sin oír al imputado que solicitó rendir su declaración en esta segunda instancia.

19. El diseño legal de la política probatoria en segunda instancia, a mi juicio, puede explicar una versión de la mayoría para declarar la inadmisibilidad de la declaración de un imputado, por lo siguiente:

- a) El derecho a la prueba en segunda instancia está limitado, por regla general, a la discusión de las pruebas que solo se recibieron en primera instancia por razones de definitividad procesal: las partes tienen la oportunidad de ofrecer pruebas en juicio. No en el recurso de apelación. El juicio es para ser oído con las pruebas que se pretendan ofrecer. El recurso es para expresar agravios que impliquen violaciones a un juicio. El derecho a la prueba en apelación, por tanto, debe versar en la pretensión de los agravios, no en la nueva oportunidad de probar lo que no se pretendió esclarecer en juicio.
- b) Los tres casos de la prueba en segunda instancia (véase párrafo 7), sin embargo, residen en situaciones excepcionales. La primera por tratarse de defectos o contravenciones a la debida actuación del proceso: es razonable ofrecer a alguien la oportunidad de probar un defecto del juicio con la prueba que lo demuestre. La segunda hipótesis legal cuando se trate de pruebas que sean necesarias para sustentar el agravio del imputado o su defensa. Es una cláusula abierta de prueba para favorecer el menor riesgo de error de una condena a un inocente que no se le permita demostrar sus agravios. La tercera, finalmente, por tratarse de pruebas supervinientes. Es la razón que en la mayoría de los sistemas legales de prueba se diseña en segunda instancia: solo las pruebas que sobrevienen después de los plazos del juicio, se pueden presentar en segunda instancia. ¿Por qué? Esas pruebas no se tenían antes, luego es válido aportarlas cuando aparecen, siempre que sean relevantes y pertinentes.

- c) En los tres casos es razonable no privar en forma arbitraria del derecho a las partes de ofrecer pruebas pertinentes. Pero no se trata de una nueva oportunidad a probar, sino de casos que en sentido estricto se deben interpretar para favorecer el derecho a la prueba, sin que se convierta la segunda instancia en una nueva y abierta etapa probatoria que permita el libre ofrecimiento de las pruebas.

20. Existe, además, una razón más que la decisión de la mayoría asume para no recibir la declaración del imputado. La audiencia para recibir alegatos de los agravios es para aclararlos, sin que se puedan ampliar nuevos conceptos. Es decir, la audiencia en segunda instancia es para oír alegatos de los agravios, pero no para recibir pruebas, menos aun para ampliar los agravios.

4. Mi disenso

21. Para apartarme del criterio de la mayoría, examinaré este problema a partir del contenido, alcance y límites del derecho fundamental del imputado a guardar silencio y a declarar en esta segunda instancia, como parte de su derecho a un recurso judicial efectivo.

22. La Constitución Local, en efecto, establece la garantía de la tutela judicial efectiva que, entre otros principios, se rige por:

“El derecho a un recurso sencillo que, en su caso, repare de manera rápida y eficaz las violaciones durante el proceso en los términos que establezca esta Constitución y la ley. Se considera que un recurso no es efectivo cuando es ilusorio, gravoso, desproporcional o cuando el legislador no ha regulado su debida aplicación en las leyes secundarias”⁷.

23. La interpretación de la ley que impida recibir en segunda instancia la declaración del imputado, viola el derecho al recurso judicial efectivo porque no permite ejercer un derecho fundamental que no está sujeto a la definitividad del juicio de primera instancia, sino que se puede ejercer en la audiencia pública de alegatos aclaratorios, como parte de los agravios que el propio sentenciado puede ofrecer para resolver este recurso de apelación.

24. En primer lugar, examinaré en el caso concreto el derecho a guardar silencio en el juicio, para precisar que el ejercicio del mismo no impide ni prohíbe necesariamente el derecho a declarar en segunda instancia. Es decir, el imputado puede guardar silencio en primera instancia, pero si lo desea y previo conocimiento de sus derechos y asistencia jurídica debida, puede declarar en esta segunda instancia en forma libre.

7

Véase artículo 154, fracción II, numeral 13, de la Constitución Política de Coahuila de Zaragoza.

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

25. En segundo lugar, presentaré la pertinencia probatoria que tiene en el caso concreto el derecho a declarar en segunda instancia para que este Tribunal examine los agravios que pretende el imputado para esclarecer los hechos que señaló en la audiencia de alegatos.

II. EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO

26. La Constitución establece el derecho del imputado a guardar silencio⁸. Este derecho que se conoce tradicionalmente como el de «no autoincriminación» (el no reconocer su culpa) significa que la persona acusada por un delito no puede ser obligado a declarar. El Estado no puede obligar a testificar a un imputado. Su silencio, por tanto, no puede ser «utilizado en su perjuicio».

27. ¿Por qué se justifica este derecho? ¿Cuál es su contenido? ¿Es un derecho absoluto? ¿El hecho de que en el caso el imputado haya guardado silencio en primera instancia significa necesariamente que no puede declarar en segunda instancia? ¿Su silencio le perjudica para no poder declarar en la apelación?

1. Su justificación

28. Como todo derecho humano, el reconocimiento a guardar silencio se explica en forma histórica. Basta recordar el uso y abuso de la confesión coaccionada en el sistema inquisitorial, para entender el por qué las constituciones del mundo han venido reconociendo como un patrimonio común de los derechos y las garantías penales, el de guardar silencio, sin que ello le perjudique.

29. Como todo derecho fundamental, también, resulta interdependiente y encuentra en gran medida su justificación con otros derechos y garantías penales del imputado para entender su significado, alcance y límites.

a. *El derecho a la presunción de inocencia*

30. La primera razón que encuentro para justificar el derecho a guardar silencio es el «deber de proteger al inocente»⁹. La mejor manera de proteger al inocente es quitarle la carga de la prueba de su inocencia. Si alguien quiere callar, el Estado no le puede obligar a declarar.

31. Esta finalidad constitucional impacta, a mi juicio, como política probatoria para distribuir los riesgos de una condena errada para el inocente. La Constitución prefiere reconocer el derecho al

⁸ Véase artículo 20, apartado B, fracción II, de la Constitución.

⁹ Véase artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución.

culpable a guardar silencio, que obligar al inocente a declarar. Los abusos de poder penal se han significado en la historia por las confesiones coaccionadas de inocentes que partían de la base legal de la obligación a declarar del imputado.

32. Esta finalidad, no obstante, se refuerza con la idea constitucional de que «una persona no es culpable hasta que se demuestre lo contrario en el juicio debido». Por lo tanto, el Estado tiene la «carga de la prueba para demostrar la culpabilidad»¹⁰.

33. Las personas acusadas en juicio, por tanto, tienen derecho a guardar silencio para proteger su inocencia porque el Estado es el que debe demostrar su culpabilidad.

b. El derecho a la defensa adecuada

34. La segunda razón es el derecho a una defensa adecuada¹¹. La Constitución señala que la defensa es una condición necesaria para darle validez a una confesión. Esto es: si el imputado confiesa y, por ende, no guarda silencio, la regla constitucional exige que un defensor lo asista en forma previa para que él esté enterado de las consecuencias de su declaración.

35. De nueva cuenta, la Constitución asume una política de protección de inocencia. Si un imputado no va a guardar silencio, necesita saber las consecuencias que le esperan. El único que le puede explicar es su defensor que le podrá recomendar guardar silencio o no, pero al final es parte de la libertad del imputado el hacerlo o no.

36. Ninguna autoridad penal, por tanto, puede obligar a los imputados a declarar, pero tampoco significa que los jueces debamos prohibirles el declarar. Esa es su responsabilidad, porque como se suele entender la llamada doctrina Miranda: el imputado debe saber que tiene derecho a guardar silencio, pero una vez garantizado ese derecho, todo lo que diga podrá ser usado en su contra.

37. En el juicio penal, además, los jueces debemos velar por la defensa adecuada; es decir, que un defensor realice los actos de presencia y asistencia, necesarios y suficientes, para que el imputado puede ejercer su derecho a guardar silencio, según sus intereses y pretensiones de ser oído o no.

c. La incomunicación, intimidación o tortura

38. La tercera razón que se relaciona con el derecho a guardar silencio es la prohibición de toda incomunicación, intimidación o

¹⁰ Véase artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución.

¹¹ Véase artículo 20, apartado A, fracción VII; apartado B, fracciones II, IV, VI, VIII, de la Constitución.

tortura¹². Estas prácticas ilegales encuentran explicación también en el abuso del poder penal, pero sobre todo en el deber de la autoridad de garantizar el derecho al silencio del inocente, o incluso del verdadero culpable.

39. La autoridad no puede incomunicar, intimidar o torturar porque no puede obligar al imputado a declarar, ni mucho menos tratarlo en forma arbitraria. Luego toda actuación del Estado que implique una práctica ilegal de incomunicación, intimidación o de tortura debe ser castigada por la ley penal, porque el imputado tiene derecho a guardar silencio.

d. Los tratos crueles, inhumanos o degradantes

40. Por último, la cláusula internacional de los derechos humanos exige ampliar la protección de guardar silencio a todo trato o pena cruel, inhumano o degradante, conforme a los estándares universales e interamericanos que el Estado mexicano ha suscrito.

41. El derecho a guardar silencio, por tanto, se puede extender a la prohibición de ciertas prácticas probatorias que resulten excesivas o desproporcionales conforme a esta cláusula internacional. Por ejemplo, esta Sala Penal ha ampliado la obligación de la madre del imputado de no declarar en contra de su hijo para incriminarlo por la íntima relación familiar que debe evitar un trato inhumano¹³, o bien, podría cuestionarse la validez de someter al imputado a un suero de la verdad o a una prueba denigrante, sin el debido respeto a su dignidad personal. Pero existirán casos en donde un juez, previa ponderación de los derechos o bienes en conflicto, pueda interpretar el silencio del imputado para ampliar el derecho a excluir esa prueba o para admitirla en función de los fines de la verdad.

2. Su contenido

42. El contenido esencial del derecho a guardar silencio es el poder no ser obligado a declarar, sin que ello signifique un perjuicio incriminatorio, por lo que el Estado debe abstenerse a realizar actuaciones probatorias que directa o indirectamente afecten este derecho fundamental.

43. Este derecho se debe ejercer con la asistencia de una defensa adecuada. Pero es libertad del imputado ejercerlo o no. Los jueces solo debemos garantizar que entienda cabalmente su libertad de quedarse callado, asegurarle en juicio su defensa legal en forma adecuada y que, por tanto, el imputado asume los riesgos que significa su silencio para su situación jurídica y su defensa: el no ejercer su

¹² Véase artículo 20, apartado B, fracción II, de la Constitución.

¹³ Véase, por ejemplo, el recurso de apelación 15/2021-JO.

derecho a declarar puede perjudicarlo por la falta de prueba de su declaración que confronte o contradiga la hipótesis de cargo a descartar.

3. Sus límites

44. ¿Es absoluto el derecho al silencio? No. Todos los derechos están delimitados por otros derechos, fines o bienes constitucionales. En el caso autores como Larry Laudan plantean qué tan importante es proteger las condenas erradas en perjuicio de los inocentes, como las absoluciones de culpables que se cometen por error judicial.

45. Esta relevancia del error en el proceso penal plantea el problema de situaciones que el juez debe ponderar para no excluir en forma arbitraria ciertas pruebas inculpativas que, en cierta medida, dependen del derecho a guardar silencio. Existe el debate actual de examinar cuando un silencio de un imputado es relevante para actualizar una inferencia inculpativa.

46. Por ejemplo, esta Sala Penal, a partir de la teoría del descubrimiento inevitable, ha valorado la licitud de la prueba de un informe policiaco que aporta datos inculpativos, a partir de la propia declaración, espontánea y genuina, del imputado al momento de su detención al revelar el lugar en donde enterró a su víctima que se encontraba desaparecida. Esta Sala Penal, por tanto, ha considerado como legal los datos obtenidos en un informe policial en donde se identificó el lugar del cuerpo de una persona asesinada, sin tomar en cuenta que la declaración espontánea que vertió el imputado ante la policía que lo detuvo por otro delito no fue una confesión porque no fue rendida ante el juez con asistencia del defensor. Pero los datos que aportó en esa actuación policial luego fueron inevitablemente descubiertos, porque al hacer la inspección del domicilio de la víctima se encontró su cuerpo en el lugar que se había indicado por el parte policiaco¹⁴. O bien, el caso del descubrimiento inevitable también del objeto que se utilizó para cometer el delito de homicidio, a partir de la disposición voluntaria que su madre hizo del arma de fuego¹⁵.

47. En estos casos, los jueces debemos ponderar los conflictos de intereses o derechos que se pueden dar entre la finalidad de proteger el derecho a guardar silencio, y la finalidad de esclarecer los hechos y procurar que el culpable no quede impune, porque si asumierámos en esos casos y en forma absoluta el derecho a guardar silencio, las pruebas que se derivan de sus declaraciones como descubrimientos inevitables deberían excluirse para no perjudicarlo.

48. Igualmente, se pueden argumentar límites al derecho a guardar silencio cuando se requiera por el esclarecimiento de los

¹⁴ Véase recurso de apelación 06/2018: [STP-20: 04-03-2020].

¹⁵ Véase, por ejemplo, el recurso de apelación 15/2021-JO.

hechos la pertinencia de una prueba que el juez deba autorizar, sin tratos que atenten la dignidad humana. Por ejemplo, ¿el imputado debe guardar silencio de su tatuaje que lo incrimina, sin que exista una inspección corporal (oponerse a esa prueba)? O bien: ¿el imputado debe guardar silencio de su huella digital para evitar una prueba dactilar que lo incrimine? ¿Las conversaciones privadas que incriminan no pueden exhibirse en juicio por el derecho a guardar silencio? Son casos que, conforme al peso de los derechos que se pondere, pueden plantear cuestiones de limitar el derecho a guardar silencio en forma absoluta o delimitada.

4. ¿El derecho a guardar silencio en segunda instancia?

49. En el caso, el problema se plantea de la manera siguiente. El imputado, por la estrategia de su defensor, guardó silencio. ¿Ese derecho constitucional que ejerció en primera instancia le hace perder su derecho a declarar en segunda instancia? O bien: ¿el guardar silencio en el juicio le impide ofrecer su declaración de los hechos en la apelación, porque no ejerció su derecho a declarar?

50. En mi concepto, el derecho a guardar silencio no conlleva la imposibilidad de seguir en silencio en el juicio, cuando el imputado considere ejercer su derecho fundamental a declarar ante el juez.

51. En esta segunda instancia, si bien la regla general es que las partes tienen limitado su derecho probatorio a las condiciones previstas en los tres casos antes señalados, también lo es que en el caso se actualiza uno de ellos, el derecho a presentar pruebas en relación a los hechos que se debaten por parte del imputado para sustentar sus agravios, porque el alcance del recurso que, por regla general, se limita a los agravios exclusivamente expresados por su defensor, tiene como salvedad justamente cuando este Tribunal Penal advierta una violación a un derecho fundamental conforme a la ley¹⁶.

52. Luego si el imputado, con pleno conocimiento de sus derechos y asistencia de su defensor, no quiere ya guardar silencio en esta etapa de revisión judicial, porque quiere expresar su declaración sobre los hechos para sustentar sus agravios, este Tribunal Penal debió recibir su declaración para incluirla en el razonamiento probatorio que se debe realizar para decidir sobre la motivación judicial de los hechos, de la condena o absolución del delito y sus autorías o partícipes y, en su caso, de las penas a imponer conforme a los hechos probados.

III. EL DERECHO A DECLARAR

53. La Constitución, además, reconoce expresamente el derecho del imputado a declarar. Esto es, el guardar silencio no impide ni

¹⁶ Véase artículo 476 y 477 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

prohíbe el poder declarar. Lo que se tutela es que el imputado tenga la oportunidad de estar en silencio hasta que así lo considere, asistido por su defensor. Pero si él desea declarar, los jueces le debemos garantizar de igual forma el derecho a declarar como el de guardar silencio.

54. En tal sentido, en esta segunda instancia no se garantizó este derecho fundamental que no se limita a la primera instancia. Sino que forma parte del derecho a un recurso judicial el poder ofrecer su declaración para esclarecer los hechos según su testimonio, para proteger de manera efectiva sus derechos en esta instancia de alzada.

55. Esto no significa que la declaración que haga ante este Tribunal Penal lo libere o lo condene. Eso dependerá de la valoración de su contenido y de las demás pruebas que existen en el juicio para determinar las configuraciones o calificaciones jurídicas que correspondan. Pero los jueces penales debemos respetar el derecho del imputado a declarar, aún en segunda instancia y aún cuando guardó silencio en la primera instancia y no ejerció su derecho a declarar.

1. Su justificación

a. *El derecho a la verdad*

56. La primera razón, a mi juicio, que justifica el derecho a declarar del imputado es la finalidad de esclarecer los hechos según su propio testimonio, que, sin duda, lo puede beneficiar o perjudicar.

57. Este derecho a declarar tiene una relación con el derecho a la verdad que, en principio, se ha justificado como parte del derecho a las víctimas a exigir justicia sobre los hechos que afectan sus bienes o derechos fundamentales.

58. Por el derecho a la verdad, por ejemplo, el fiscal puede pretender como prueba el ADN del acusado para demostrar una violación. Si éste se niega, ¿el Ministerio Público podría acudir a la autoridad judicial para conseguir la orden para practicar esa prueba? El juez tendría que interpretar, como opción, si el guardar silencio implica la posibilidad de no dejarse recabar una prueba de tal naturaleza, o bien, si dicha prueba puede configurar un trato cruel, inhumano o degradante.

59. De igual forma, la ley establece que el derecho a la verdad implica la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

ayudar a la víctima o para impedir que se produzcan nuevos delitos o nuevas violaciones de derechos humanos¹⁷.

60. Este derecho a la verdad, conforme a las recomendaciones de expertos independientes de la lucha contra la impunidad, implica el derecho *imprescriptible* a «saber la verdad acerca de las circunstancias en las que ocurrieron las violaciones a los derechos humanos».

61. La Primera Sala de la SCJN ha señalado que la verdad se construye idealmente en consenso¹⁸. La verdad, para la Corte, consiste más que nada en la entrega de un relato correspondiente con los hechos, suficientemente probado y surgido de una investigación exhaustiva y diligentemente conducida. La verdad no es cualquier versión. Las explicaciones para los hechos inconsistentes con la evidencia disponible o producto de una selección o interpretación arbitraria de la misma no satisfacen el derecho a la verdad¹⁹.

62. El derecho a la verdad conceptualizado como un derecho de las personas en situación de víctima, a mi juicio, es un derecho del que también participan los imputados, pues en la medida que se construya el esclarecimiento de los hechos, puede verse beneficiada su situación jurídica en relación con su derecho a un juicio justo. La verdad de un proceso penal como correspondencia de lo acontecido, es una finalidad de la prueba.

63. Entonces, al permitírsele declarar al ahora sentenciado se tendría una prueba directa, observando todas las garantías a que tiene derecho, lo que permitiría a este Tribunal de alzada conocer mejor los hechos y tendría la oportunidad de juzgar con mayores elementos de prueba para configurar la verdad a investigar.

64. No por el simple hecho de que el ahora sentenciado declare, el Tribunal de alzada tendrá por cierta su declaración, pues como ya se dijo eso será objeto de razonamiento probatorio, pero no se puede coartar al sentenciado su derecho constitucional a declarar bajo el argumento de no autoincriminarse, pues dicho derecho no tiene ese alcance ni contenido.

65. Por el derecho a la verdad, tanto las personas en situación de víctima como en su caso las imputadas tienen derecho a aportar su declaración para esclarecer los hechos como finalidad del proceso penal. Existe, por supuesto, plazos y condiciones probatorias a respetar, pero en forma excepcional y mientras no se dicte la condena firme, el imputado siempre tendrá el derecho a declarar ante el juez de primera o de segunda instancia, si guardó silencio antes.

¹⁷ Véase artículo 73, fracción I, de la Ley General de Víctimas.

¹⁸ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 1284/2015 [13 de noviembre de 2019] párrafo 105.

¹⁹ *Ibidem*, párrafo 106.

66. En tal contexto, a mi juicio, antes de pronunciarnos sobre la valoración de las pruebas, este Tribunal de alzada debió recibir el testimonio de imputado que lo solicitó, pues el derecho a declarar implica respetar el derecho de audiencia que tiene todo imputado para proteger su inocencia o aceptar su culpabilidad.

b. El derecho a la prueba pertinente

67. Una segunda razón del derecho a declarar es el derecho a la prueba que tiene en segunda instancia el imputado, sin más límite que sea pertinente para los hechos que se investigan.

68. En el caso concreto, sin prejuzgar sobre la prueba que la mayoría declaró como suficiente, se advierte que, por un lado, existe un testigo presencial que incrimina a los tres imputados de haber sido las personas que privaron de la libertad a la víctima. Luego existe una detención policiaca de los acusados en donde se les aseguró el arma de fuego objeto del delito. En esa actuación policial fueron detenidos en el vehículo que se identifica como el que se usó para trasladar a la víctima el día de los hechos en que lo secuestraron; detención motivada por una infracción administrativa por no respetar el alto correspondiente que marcaba la vía por la que circulaban, lo que dio lugar a su retención y posterior revisión a su vehículo para localizar las armas de fuego objeto del delito. Al respecto, sobre estos temas he fijado mi postura sobre revisar la detención como causa para invalidar ciertas pruebas en caso de que no se configure la sospecha razonable que establece la jurisprudencia de la SCJN²⁰. Finalmente, existe el hallazgo del cuerpo sin vida de la víctima, entre otras pruebas incriminatorias.

69. Este contexto probatorio, en general, indica que existe en cierta medida prueba indiciaria que la mayoría motivó judicialmente para tener por demostrada la acusación del secuestro agravado: se asume que los responsables de la muerte de la víctima, son los tres imputados que lo secuestraron. En tal sentido, si no existe versión de ellos porque durante el juicio guardaron silencio por la estrategia de la defensa, resulta, a mi juicio, pertinente y relevante para el esclarecimiento de los hechos que este Tribunal reciba la única declaración que puede existir de uno de los imputados para tener mayores elementos de prueba, por lo menos para:

- a) Constatar la concreción fáctica e histórica del secuestro agravado en contra de la víctima, para determinar la culpabilidad más allá de toda duda razonable.

²⁰

Véase voto particular en recurso de apelación 25/2020-O

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

- b) Calificar la configuración jurídica del delito de secuestro agravado y sus autores y partícipes, porque un delito puede ser el de privar de la libertad a una persona y otra que se agrave por la muerte de la víctima en la medida en que los autores o partícipes del secuestro también intervengan penalmente en la privación de la vida.
- c) Para determinar la individualización de las penas en función de la participación de cada responsable del delito.
- d) En general, para determinar las consecuencias jurídicas que trae aparejada una declaración que puede beneficiar o perjudicar a los imputados.

70. En suma, considero que la declaración del imputado debió admitirse en segunda instancia porque resulta pertinente para el esclarecimiento de los hechos, pues en la medida en que existe una versión directa de un imputado que ofrece declarar lo que sucedió, es una situación probatoria que este Tribunal debió considerar como relevante para admitirla y así tener mayores elementos probatorios que determinen la prueba suficiente del caso.

c. El derecho a confesar

71. La Constitución establece en forma implícita el derecho a confesar con la asistencia de su defensor, por el derecho a declarar. La confesión, por ende, representa un derecho que los imputados tienen para aceptar en juicio su responsabilidad.

72. Este derecho, por tanto, implica una libertad de decisión que cada responsable de un delito asume ante el juez. Nosotros no podemos impedir que alguien no confiese su delito, si al final no le dejamos declarar.

d. El derecho a recibir beneficios

73. La Constitución, además, establece que los imputados tienen derecho a confesar, en asistencia de su defensa, para poder recibir los beneficios que la ley establece, sea para configurar su responsabilidad, las consecuencias de la pena a imponer o los beneficios penitenciarios.

74. En el caso si a un imputado no se le permite declarar en segunda instancia, se le puede coartar su derecho a verse beneficiado conforme a la ley por aceptar su responsabilidad.

2. Su contenido

75. El derecho a declarar del imputado significa la libertad de expresar su declaración ante el juez para proteger su inocencia o para aceptar su culpabilidad, con la asistencia de su defensor.

76. Este derecho puede ejercerse, incluso, en contra de su propio defensor que le recomienda no declarar. Los jueces solo debemos garantizar que el imputado esté consiente de sus derechos, que sea plena su libertad de declarar y que, por tanto, su testimonio rendido lo puede beneficiar o perjudicar según la valoración que se haga.

3. Sus límites

77. Este derecho a declarar no es absoluto. Puede estar sujeto a una serie de límites y condiciones que se justifiquen para delimitar otros derechos, bienes o finalidades del proceso penal.

78. Este derecho, por ejemplo, no le da carta blanca a un imputado para que declare en falso en perjuicio de otra persona. Si un imputado decide declarar, el juez debe valorar si su testimonio es falso o no, porque de lo contrario en ejercicio de este derecho, el imputado podría perjudicar a otro imputado o declarar en falso en contra de otra persona con consecuencias legales, a mi juicio.

79. ¿Si un imputado declara sobre ciertos hechos, las partes tienen derecho a interrogarlo sobre los mismos? Existirá un conflicto del derecho a la defensa si un imputado declara y luego guarda silencio para evitar que alguien lo contrainterrogue. En todo caso sería un problema de límites del derecho a declarar.

4. ¿El derecho a declarar en segunda instancia?

80. En el caso, el no ejercer el derecho a declarar en primera instancia ¿impide ejercerlo en segunda instancia? A mi juicio, no. El derecho a declarar como derecho fundamental no está sujeto a la prueba durante el juicio de primera instancia, porque la misma puede recibirse como prueba en la etapa de revisión del juicio, que es la apelación para garantizar el derecho a un recurso efectivo que garantice sus derechos para debatir, incluso, los hechos que formen parte de los agravios que el imputado o su defensa expresen en la audiencia de alegatos.

81. Existe, por tanto, la posibilidad de declarar en cualquier momento del juicio, de primera y segunda instancia, hasta antes de que se dicte la sentencia de condena definitiva. Justamente, porque se trata de un derecho constitucional que, a mi juicio, es fundamental para el

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

esclarecimiento de los hechos que serán materia de la sentencia de segunda instancia.

IV. CONCLUSIONES

82. El imputado que solicitó rendir declaración en la audiencia de alegatos aclaratorios en segunda instancia, tiene derecho a dejar de guardar silencio para declarar en segunda instancia como parte de su derecho a proteger su inocencia o reconocer su culpabilidad.

83. En segunda instancia, la declaración de un imputado es necesaria y pertinente como prueba para asegurar su derecho a ser oído en juicio como parte de las violaciones que puede alegar en un recurso judicial efectivo, a fin de tener mayores elementos para el esclarecimiento de los hechos que son materia de la sentencia a revisar.

84. El derecho a declarar en segunda instancia no significa la inocencia o culpabilidad del imputado, sino una garantía para asegurar la verdad de los hechos y así evitar, por violaciones al debido proceso, errores de condena en contra de inocentes o errores de absoluciones a favor de culpables.

85. En el caso, a mi juicio, debemos recibir la declaración del imputado para debatir los hechos que son objeto de los agravios que este Tribunal de alzada puede examinar con mayor alcance como violación de derechos, para luego razonar, con mayor diligencia de apreciación libre y racional, la valoración de este contexto probatorio para determinar la inocencia o culpabilidad de los sentenciados.

86. El no recibir la declaración del imputado, a mi juicio, constituye una violación al debido proceso que amerita su protección judicial en esta segunda instancia.

Disiento, por tanto, de la argumentación de la mayoría.

MAGISTRADO

LUIS EFRÉN RÍOS VEGA

La Licenciada Delia Rosa Alonzo Martínez, hago constar y certifico que, en los términos de los artículos 3,27, fracción I. inciso 9, 6o y 69 de la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado de Coahuila de Zaragoza y 3, fracciones X y XI, 95 e la ley de protección de Datos Personales en posesión de sujetos obligados del Estado de Coahuila de Zaragoza, la presente corresponde a la versión pública de la sentencia identificada y en la que se suprime la información considerada como reservada o confidencial.

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

Este documento fue cotejado previamente con su original por el servidor público que elabora la versión pública.

A handwritten signature in black ink, enclosed in a thin black rectangular border. The signature is stylized and appears to be "Walter J. Delgado".