



Tomo
351

1933 - 2018

X Época

Anales de Jurisprudencia

Enero-Febrero 2018

Contenido

Materia Civil

Juicio ejecutivo mercantil/ Intereses moratorios

Materia Familiar

Juicio ordinario civil/ Acumulación a la sucesión

Controversia del orden familiar/Interés superior de los menores/Violencia familiar

Controversia del orden familiar/Interés superior de los menores/Principio rector

Materia Penal

Recurso de apelación/ Suspensión condicional/ Condiciones/ Legitimación

Homicidio culposo por responsabilidad profesional/ Deber jurídico/

Garante del bien jurídico

Recurso de apelación/Juez de Control/Negativa del beneficio

de la suspensión condicional/ Mecanismo alternativo de solución de controversias

Estudios Jurídicos

Teoría de justicia y el fundamento de los derechos humanos

Armando Hernández Cruz

Publicación Especial

Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparación y costas

Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil.

Sentencia de 5 de febrero de 2018

Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones
Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial
Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México



Anales de Jurisprudencia

Mgdo. Dr. Álvaro Augusto Pérez Juárez

**Presidente del Tribunal Superior de Justicia
y del Consejo de la Judicatura
de la Ciudad de México**

Consejeros de la Judicatura de la CDMX

Mtra. Ana Yadira Alarcón Márquez

Dr. Miguel Arroyo Ramírez

Mtra. Aurora Gómez Aguilar

Dr. Jorge Martínez Arreguín

Dra. Blanca Estela del Rosario Zamudio Valdés

La Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones invita a los magistrados, jueces, abogados y estudiosos del Derecho al envío de artículos y estudios jurídicos originales para su publicación.

Los escritos deberán ser presentados en medio impreso y electrónico, con la correspondiente división de títulos y subtítulos. Toda la correspondencia deberá ser enviada a la Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones, ubicada en Dr. Claudio Bernard No. 60, 1er. Piso, Esq. Dr. Jiménez, Col. Doctores, delegación Cuauhtémoc C.P. 06720, en México D.F. Teléfonos, 5134 1441 y 51341100 Ext. 2321. Correo electrónico: analesjurisprudencia.publicaciones@tsjdf.gob.mx

Los artículos firmados son responsabilidad exclusiva de sus autores, y no reflejan en modo alguno el criterio u opinión de la Institución



PUBLICACIÓN CREADA COMO
"DIARIO DE JURISPRUDENCIA" EN 1903,
Y CON LA PRESENTE DENOMINACIÓN
A PARTIR DE 1932

TOMO 351
DÉCIMA ÉPOCA
ENERO-FEBRERO 2018

Informes y ventas de:
*Anales de Jurisprudencia, Leyes y Códigos Tematizados, Colecciones
Doctrina y Clásicos del Derecho, y demás obra editorial en la:*

**DIRECCIÓN GENERAL DE ANALES
DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL**

Dr. Claudio Bernard No. 60, 1er. Piso, Colonia Doctores,
Delegación Cuauhtémoc, C. P. 06720, Ciudad de México.
Teléfonos: 51-34-14-41 y 51-34-13-23

AJ ANALES DE JURISPRUDENCIA, año 82, tomo 351, enero-febrero, 2018, es una publicación bimestral editada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. Niños Héroes No. 132, Col. Doctores, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, Ciudad de México, Tel. 5134-1441, www.poderjudicialdf.gob.mx, analesjurisprudencia.publicaciones@tsjdf.gob.mx. Editor responsable: Raciel Garrido Maldonado. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2010-073014561200-102; ISSN: 2007-1701; Licitud de Título y Contenido No. 14982, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

Colaboradores:

- *Ileana Mónica Acosta Santillán* • *Sergio Casillas Macedo*
- *Gustavo Frías Esquivel* • *Erika Beatriz Ruiz Carballo* • *Joel Oswaldo Vega Viazcán*

Diseño y formato de interiores:

- *Ricardo Montañez Pérez*

Portada:

- *Sandra Juárez Galeote*

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

DR. ÁLVARO AUGUSTO PÉREZ JUÁREZ
**MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DE LA CIUDAD DE MÉXICO**

LIC. RACIEL GARRIDO MALDONADO
DIRECTOR GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL

DIRECTOR DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y PUBLICACIONES

LIC. JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA
FUNDADOR

MATERIA CIVIL

SEXTA SALA CIVIL

MAGISTRADOS:

LICS. DELIA ROSEY PUEBLA, FRANCISCO JOSÉ HUBER
OLEA CONTRÓ Y EDMUNDO VÁSQUEZ MARTÍNEZ, POR
MINISTERIO DE LEY.

PONENTE:

MGDA. DELIA ROSEY PUEBLA

Recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo mercantil.

SUMARIO: INTERESES MORATORIOS. SE REALIZARÁ POR SEPARADO AL PAGO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. La obligación del pago del impuesto tiene como su fuente la propia Ley del Impuesto al Valor Agregado, en sus artículos 1o., 14, 17, 18 y 18-A, mismos que resultan de observancia obligatoria para los contribuyentes y no está sujeta a que las partes que celebran un acto jurídico las acepten, siendo que la obligación del pago de tal contribución se genera por la propia ley, al adecuarse la hipótesis normativa al sujeto o sujetos a que se refieren los preceptos legales antes referidos. Asimismo es, que atento al artículo 1º de la ley antes mencionada, ordena que el contribuyente, debe trasladar el mencionado impuesto a las personas que reciban sus servicios, en forma expresa y por separado, esto es, que cuando se trate de actos o

actividades que se realicen con el público en general, el impuesto se incluirá en el precio en que los bienes y servicios se ofrezcan, advirtiéndose que la institución de crédito apelante, al realizar su actividad con la parte demandada, al suscribir el crédito, estableció los intereses correspondientes a la contraprestación de sus servicios, que resulta el valor para los efectos del cálculo del impuesto en mención; de lo que se colige que se actualiza la condicionante prevista por el numeral 32 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, es decir, que el impuesto se incluye en el precio en el que los bienes y servicios se ofrecen, por tanto, si en el contrato de apertura de crédito, los contratantes no pactaron en forma expresa, tal y como lo prevé el artículo 78 del Código de Comercio, que el pago del impuesto al valor agregado se realizaría por separado al pago de los intereses moratorios, debe de estarse al supuesto de que al tratarse de un servicio que se realiza con el público en general, el impuesto debe tenerse como incluido en los intereses convenidos, como contraprestación del servicio, por lo que la parte actora no puede reclamar en el juicio y en la vía intentada al moroso tal impuesto, independientemente del pago de los intereses, pues debe entenderse que el impuesto se encuentra incluido en los intereses convenidos.

Ciudad de México, a XX de XXX del año XXXX.

Vistos, los autos del toca número XXX/XXXX, relativo al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia definitiva de fecha XX de XXX del año XXXXX, dictada por el C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Civil esta ciudad, en los autos del juicio ejecutivo mercantil, seguido por XXXX (MÉXICO), S.A. INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO XXXX, en contra de SARA CRUZ, y ERASMO;

RESULTANDO:

La sentencia definitiva recurrida consta de los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO. Ha sido procedente la vía en la que se actúa, acreditando parcialmente la parte actora sus pretensiones, en tanto que los codemandados se constituyeron en rebeldía.

SEGUNDO. Se condena a la parte demandada SARA y ERASMO, a pagar a la parte actora BANCO XXX (MÉXICO), S.A. INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO XXX, la cantidad de \$XXX,XXX.XX (PESOS XX/XXX MONEDA NACIONAL), por concepto de suerte principal, derivada del contrato de apertura de crédito simple en moneda nacional tasa tope Pymes (CAT) personas físicas con actividad empresarial de XX de XXX de XXXX.

TERCERO. Se condena a la parte demandada SARA y ERASMO, a pagar a la parte actora BANCO XXX (MÉXICO), S.A. INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO XXX MÉXICO, los intereses ordinarios generados sobre la suerte principal condenada en el resolutivo segundo, a partir del XX de XXX de XXXX, y hasta la total liquidación de la misma a razón de la tasa de interés establecida en la cláusula quinta del contrato de apertura de crédito simple en moneda nacional tasa tope Pymes (CAT) personas físicas con actividad empresarial, los que habrán de liquidarse en ejecución de sentencia a juicio de peritos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1252 del Código de Comercio, debiendo de tomarse en consideración el último abono al adeudo realizado por los demandados el XX de XXX de XXXX, como se desprende del estado de cuenta exhibido con el escrito inicial de demanda.

CUARTO. Se condena a la parte demandada SARA y ERASMO, a pagar a la parte actora BANCO XXX (MÉXICO), S.A. INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO XXX MÉXICO, los intereses moratorios generados sobre la suerte principal condenada en el resolutivo segundo, a partir del XX de XXX de XXXX, y hasta la total liquidación de la misma, a razón de la tasa de interés moratoria establecida en la cláusula sexta del contrato de apertura de crédito simple en moneda nacional, tasa tope Pymes (CAT) personas físicas con actividad empresarial, los que habrán de liquidarse en ejecución de sentencia a juicio de peritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1252 del Código de Comercio,

debiendo de tomarse en consideración el último abono al adeudo realizado por los demandados el XX de XXX de XXXX, como se desprende del estado de cuenta exhibido con el escrito inicial de demanda.

QUINTO. Se decreta el vencimiento anticipado del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente conocido como crédito ágil de cobertura, persona física con actividad empresarial de XX de XXX de XXXX que celebraron las partes contendientes en el presente juicio.

SEXTO. Se condena a la parte demandada SARA y ERASMO, a pagar a la parte actora BANCO XXXX (MÉXICO), S.A. INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO XXXX MÉXICO la cantidad de \$X'XXX,XXX.XX (PESOS XX/XXX MONEDA NACIONAL) por concepto de suerte principal, derivada del contrato de apertura de crédito en una cuenta corriente conocido como crédito ágil cobertura, persona física con actividad empresarial de XX de XXX de XXXX.

SÉPTIMO. Se condena a la parte demandada SARA y ERASMO, a pagar a la parte actora BANCO XXX (MÉXICO), S.A. INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO XXX MÉXICO, los intereses ordinarios generados sobre la suerte principal condenada en el resolutivo sexto, a partir del XX de XXX de XXXX y hasta la total liquidación de la misma, a razón de la tasa de interés establecida en la cláusula octava del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente conocida como crédito ágil cobertura, persona física con actividad empresarial de XX de XXX de XXXX, los que habrán de liquidarse en ejecución de sentencia a juicio de peritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1252 del Código de Comercio, debiendo de tomarse en consideración el último abono al adeudo realizado por los demandados el XX de XXX de XXXX, como se desprende del estado de cuenta exhibido con el escrito inicial de demanda.

OCTAVO. Se concede a los demandados un término de cinco días contados a partir de que cause ejecutoria la presente resolución, para que hagan pago voluntario de las cantidades líquidas condenadas, apercibidos que de no hacerlo, se procedrá a la ejecución forzosa

NOVENO. Se absuelve a la parte demandada de las prestaciones marcadas con los incisos 3) y 5) del capítulo A), así como de las prestaciones 4), 5) y 6) del capítulo B), atento a lo vertido en la parte considerativa de la presente resolución.

DÉCIMO. No se hace especial condena de costas en la presente instancia.

DÉCIMO PRIMERO. Notifíquese.

DÉCIMO SEGUNDO. Copia autorizada de la presente resolución glósese al legajo que se lleva en este Juzgado.

2. Inconforme la parte actora con la sentencia antes mencionada, interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido en ambos efectos y tramitado que fue, se citó a las partes para oír sentencia definitiva en base a los siguientes

CONSIDERANDOS:

I. La parte inconforme expresó como agravios los que constan en su escrito presentado el XX de XXX del año XXXX, mismos que se tienen por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias.

II. El concepto de agravio que expresa el apelante, en el sentido de que es procedente que se condene a la parte demandada al pago del impuesto al valor agregado, sobre los intereses ordinarios y moratorios, es infundado y por ende, no se violan en su perjuicio los artículos 152, fracción II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, 362 del Código de Comercio, y el principio de coexistencia de los intereses ordinarios y moratorios, en primer lugar, porque dichos numerales no resultan aplicables para determinar la procedencia del cobro en el impuesto en mención, ya que el primero señala los derechos que derivan del ejercicio de la acción cambiaria y, el segundo, que los estados de cuenta certificados por el contador público de las instituciones de crédito hacen prueba plena, salvo prueba en contrario y, el tercero y cuarto supuesto, la forma y

términos en que procede dilucidar lo concerniente a la causación de los intereses, y que es procedentes su coexistencia, sin que se prevea en tales normativos y principio, la procedencia legal de la causación de la carga tributaria en commento.

Tampoco la procedencia en la causación del impuesto al valor agregado se actualiza por la rebeldía acaecida en el juicio y por la falta de objeción del estado de cuenta certificado exhibido, para que se tengan por fictamente confesos los hechos del escrito inicial de demanda, como lo dispone el párrafo cuarto del artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles de esta Ciudad y que se tengan por plenamente por reconocidos los documentos no objetados en el juicio, como lo prevé el artículo 335 del Código adjetivo en cita, pues tales condicionantes procesales, para que surtan plenos efectos en el juicio, deben tener su sustento en la prueba directa sobre la procedencia en la causación del impuesto a cargo del acreditado, ya sea legal o voluntaria y no en el acreditamiento derivado por la omisión de respuesta procesal del rebelde.

Esta Alzada resuelve que debe acreditarse la obligación de pago del impuesto al valor agregado a cargo del acreditado, atento a lo que dispone el artículo 78 del Código de Comercio, pues si bien la obligación del pago del impuesto tiene como su fuente la propia Ley del Impuesto al Valor Agregado, en sus artículos 1o., 14, 17, 18 y 18-A, mismos que resultan de observancia obligatoria para los contribuyentes y no está sujeta a que las partes que celebran algún acto jurídico los acepten, porque la obligación del pago de tal contribución se genera por la propia ley, al adecuarse la hipótesis normativa al sujeto o sujetos a que se refieren los preceptos legales antes referidos, también lo es que atento al artículo 1o. de la Ley de Impuesto al Valor Agregado ordena, que el contribuyente, quien resulta en el caso en estudio la institución crediticia que presta el servicio, debe trasladar el mencionado impuesto a las personas que reciban sus servicios, en forma expresa y por

separado, siendo que el artículo 32 de la ley en comento, refiere que cuando se trate de actos o actividades que se realicen con el público en general, el impuesto se incluiría en el precio en que los bienes y servicios se ofrezcan, advirtiéndose que la institución de crédito apelante, al realizar su actividad con la parte demandada, al suscribir el crédito estableció los intereses correspondientes a la contraprestación por sus servicios, que resulta el valor para los efectos del cálculo del impuesto en mención; de lo que se colige que se actualiza la condicionante prevista por el artículo 32 de la Ley al Impuesto al Valor Agregado, esto es, que el impuesto se incluye en el precio en el que los bienes y servicios se ofrecen, por tanto, si en el contrato de apertura de crédito, los contratantes no pactaron en forma expresa, tal y como lo prevé el artículo 78 del Código de Comercio, que el pago del impuesto al valor agregado se realizaría por separado al pago de los intereses moratorios, debe de estarse al supuesto de que al tratarse de un servicio que se realiza con el público en general, el impuesto debe tenerse como incluido en los intereses convenidos, como contraprestación del servicio, por lo que la parte actora no puede reclamar en el juicio y en la vía intentada al moroso tal impuesto, independientemente del pago de los intereses, pues debe entenderse que el impuesto se encuentra incluido en los intereses convenidos.

Por otro lado, no puede tenerse por convenido tal impuesto atento a la cláusula séptima del contrato base de la acción, en la que la acreditada se obligó a pagar los intereses y demás accesorios legales, puesto que ello de ningún modo implica, como lo advierte esta Alzada, que tal pacto haya sido en relación a la obligación de la demandada respecto al pago del impuesto al valor agregado de los intereses ordinarios y moratorios, por lo que al no establecerse la obligación expresa de pagar tal impuesto, se colige que no existe la obligación de la parte demandada para cubrir a favor de la actora el impuesto multialudido.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis I.3o.C.384 C emitida por este órgano jurisdiccional publicada en la página mil ciento cincuenta y tres, volumen XVII, del mes de abril de dos mil tres correspondiente a la novena época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, de rubro y texto:

VALOR AGREGADO. ANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA, ES IMPROCEDENTE EL PAGO DE ESE IMPUESTO SI NO SE PRECISÓ LITERALMENTE EN EL TÍTULO DE CRÉDITO LA OBLIGACIÓN RELATIVA. De la interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 50., 152 y 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se desprende que cuando se ejerce la acción cambiaria directa en la vía ejecutiva mercantil, únicamente puede demandarse el cumplimiento de las obligaciones de pago contenidas literalmente en el título de crédito relativo, al tenor de la autonomía característica de ese tipo de documentos, que los abstrae de la causa que dio origen a la deuda; esto es, en principio sólo puede reclamarse el importe del título, los intereses moratorios al tipo legal, los gastos del protesto y demás gastos legítimos que se hayan precisado en el documento, sin que en ninguna de las hipótesis descritas en el segundo de esos preceptos se encuentre contemplado que a través de la acción en comento se pueda demandar, sin haberse pactado expresamente, el pago del impuesto al valor agregado que, en su caso, se haya causado con motivo del acto que le dio origen a la relación de crédito o por los intereses pactados en el título. Sobre tales premisas es patente que resulta improcedente la prestación relativa al pago del impuesto al valor agregado si tal concepto no se precisó en el texto del título de crédito relativo, por más que materialmente se haya causado ese tributo y esto pudiera presumirse de otros datos o pruebas, ya que no es materia de la acción cambiaria directa la causa de la obligación de pago, por lo que no es necesario revelar ni probar la relación jurídica subyacente que dio origen al título base de la acción, es decir, únicamente se demanda el cumplimiento de las obligaciones de pago contenidas literalmente en el título de crédito relativo; de ahí que no es procedente examinar siquiera la actualización de alguna de las hipótesis que como

hecho imponible del tributo establece el artículo 1o. de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

También apoya lo anterior, la tesis II.2o.C.243 C emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito publicada en la página mil setecientos sesenta y cuatro, volumen XIII, del mes de febrero de dos mil uno correspondiente a la novena época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, de rubro y texto:

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO RELACIONADO CON EL MARGEN DIFERENCIAL. CONDENA IMPROCEDENTE CUANDO NO ES CONVENIDO SU PAGO EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO. Si de acuerdo con lo estipulado en un contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria y su respectivo convenio modificatorio, en ninguna de sus cláusulas se pactó que el acreitado se obligara a cubrir el impuesto al valor agregado relacionado con el margen diferencial, según lo previsto por el artículo 78 del Código de Comercio, inexiste convención mercantil al efecto, ya que en ésta cada uno se obliga en la manera y términos en que aparezca que quiso hacerlo. Así, deviene indiscutible que la autoridad responsable no estuvo en aptitud de condenar al pago de dicha prestación, pues al efecto tenía que aparecer avenido ello en el contrato de apertura de crédito o en su convenio modificatorio. De tal modo, dicha sanción careció de sustento y resulta transgresora de garantías.

De que resultan procedentes las comisiones reclamadas en el escrito inicial de demanda, atento a lo pactado por las partes en el contrato base en su cláusula vigésima, es infundado, pues no cabe duda respecto a la procedencia en la obligación pactada en la cláusula en comento a cargo de la acreitada sin embargo, se advierte, que el a *quo* declaró improcedente la prestación en comento, porque no se reclamó cantidad líquida alguna, lo que resulta acertado, como lo advierte esta Alzada, ya que al tratarse de un hecho positivo, era indispensable su acredi-

tamiento con elemento convictivo, como lo que prevé el artículo 1194 del Código de Comercio, porque se establecen, atento a la cláusula en comento, diversos conceptos y periodicidades en su actualización; por consiguiente, no bastaba sólo probar la obligación pactada y que liquidara en ejecución de sentencia, como refiere el apelante o que constara en el estado de cuenta certificado, pues la litis se fijó atento a las prestaciones reclamadas, donde se solicitó su liquidación en ejecución de sentencia.

Visto lo anterior, es procedente confirmar en sus términos la sentencia definitiva apelada.

III. En atención a que en el presente caso la parte apelante actora fue la que no obtuvo el cien por ciento de las prestaciones reclamadas en la instancia natural, sin que por obvia razón fuera condenada en la instancia de primer grado, no resulta procedente, a pesar de la confirmación del fallo impugnado, condenar en costas a la apelante.

Sirve de apoyo a lo anterior por analogía, la siguiente tesis:

COSTAS EN MATERIA MERCANTIL. Es improcedente la condena, si el actor apeó la sentencia de primera instancia, por no haberse condenado al cien por ciento de la cantidad reclamada como suerte principal y la sala confirmó el fallo. Del artículo 1084, fracción IV del Código de Comercio, se desprende, que la condena en costas procede, entre otros casos, contra aquel que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutiva; sin embargo, si el apelante no ha sido condenado, sino que dada su calidad de actor lo que hizo fue recurrir la sentencia de primer grado, por no haber obtenido el ciento por ciento de la cantidad reclamada como suerte principal, esa conducta evidentemente no encuadra dentro de las hipótesis previstas en el artículo en comento, dado que no es del todo improcedente su acción, para que en su caso pudiera estimarse que procedió con temeridad o mala fe; luego, la condena en costas impuesta al actor, es ilegal.

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: IV, septiembre de 1996. Tesis: II.1o.C.T.69 C. Página: 626.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 246/96. Dámaso Guadalupe Ávila Díaz. 9 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretaria: Gloria Burgos Ortega.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. Son infundados los agravios hechos valer por el apelante.

SEGUNDO. Se confirma en sus términos la sentencia definitiva apelada.

TERCERO. No se hace especial condena en costas.

CUARTO. Notifíquese con testimonio de la presente resolución, hágase del conocimiento del *a quo*.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la Sexta Sala Civil del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados Francisco José Huber Olea Contró, Edmundo Vásquez Martínez, por Ministerio de Ley y Delia Rosey Puebla, siendo ponente la última de los nombrados, ante el C. Secretario de Acuerdos, licenciado Juan Ulloa Cruz, quien autoriza y da fe.

MATERIA FAMILIAR

TERCERA SALA FAMILIAR

PONENTE UNITARIO:

MGDA. ADRIANA CANALES PÉREZ.

Juicio Ordinario civil promovido por la actora en contra del expediente acumulado a la sucesión testamentaria.

SUMARIO: ACUMULACIÓN DE JUICIOS AL SUCESORIO. La acumulación de los juicios sucesorios se encuentra establecida de manera particular por el numeral 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin perjuicio de que secundariamente se apliquen las reglas generales del artículo 39 del mismo ordenamiento, referente a la conexidad de las causas; y aun cuando el primer articulado específicamente no dispone la acumulación de juicios sucesorios originados en testamentos diversos o intestados de dos personas, si como en el asunto, dado el carácter de atractivo y universal que tienen éstos, en protección de los bienes que en su caso pertenezcan a la masa hereditaria, sobre todo para evitar que la sentencia dictada en uno de ellos pudiera ser contradictoria con lo resuelto en el otro, deben acumularse y resolverse en un mismo procedimiento.

Ciudad de México, a XX de XXX de XXXX.

Vistos los autos del toca número XXX/XXXX, para resolver el segundo y tercer recursos de apelación, que el albacea de la presente sucesión LORENZO y la actora MARÍA LUISA interpusieron, en contra de la

sentencia definitiva de fecha XX de XXX de XXXX, que la Juez Tercero de lo Familiar de esta Ciudad, licenciada Silvia Gómez González dictó en los autos del juicio ordinario civil promovido por MARÍA LUISA en contra de JOSÉ (su sucesión), expediente XXXX/XXXX, acumulado a la sucesión testamentaria a bienes de JOSÉ, expediente XXX/XXXX; y

RESULTANDO:

1. La sentencia definitiva, materia de este recurso, concluyó con los puntos resolutivos del tenor literal siguiente:

PRIMERO. Ha procedido la vía elegida para este (*sic*) juicio, en la que la actora no acreditó (*sic*) los elementos constitutivos de su acción y por el contrario el demandado acreditó (*sic*) sus excepciones y defensas en virtud de las consideraciones vertidas en el presente fallo. En consecuencia:

SEGUNDO. Se absuelve a JOSÉ (hoy su sucesión) de todas y cada una de las pres- taciones que le fueron reclamadas por la señora MARÍA LUISA.

TERCERO. Una vez que cause ejecutoria la presente resolución remítase el oficio correspondiente al Registro Público de la Propiedad y del Comercio de la Ciudad de México para (*sic*) cancele la anotación preventiva de la demanda, ordenada en proveído de fecha XX de XXX y XX de XXX del año XXX (*sic*) el cual se le hizo del conocimiento mediante oficios XXX del XX de XXX de XXXX y XXXX del XX de XXX del XXXX (*sic*) a dicha autoridad, respecto del inmueble ubicado en avenida XXX, número XX, colonia XXX, delegación XXXX, en la Ciudad de México, código postal XXXXX, quedando debidamente asentado en el folio real electrónico numero XXXXXXXX el día XX de XXX del año XXXX, atento a su diverso de fecha XX de XX de XXXX, RPPyC/DG/DPRIyC/SPRI/JUDEMB/XXXX/XXXX.

CUARTO. Una vez que cause ejecutoria esta resolución devuélvase a la actora MARÍA LUISA la garantía exhibida mediante Billete de Depósito expedido por Banco Nacional de Servicios Financieros (BANSEFI), por la cantidad de \$XX,XXX. XX (PESOS XX/XX m.n.) que realizó mediante escrito de fecha XX de XXX del

XXXX, visible a fojas ciento tres del tomo uno, con número de billete X XXXXX de fecha XX de XXX del año XXXX.

QUINTO. Por no encontrarse comprendido el presente asunto en las hipótesis del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace especial condena en gastos y costas.

SEXTO. Con apoyo en lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento del Sistema Institucional de Archivos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, agréguese al legajo de sentencias de éste Órgano Jurisdiccional copia certificada de este fallo.

SÉPTIMO. Notifíquese.

Así, definitivamente juzgando, lo resolvió y falló la C. Jueza Tercero de lo Familiar de la Ciudad de México, licenciada Silvia Gómez González, ante el C. Secretario de Acuerdos “A”, licenciado Ernesto Villarreal Téllez, quien autoriza y da fe.

2. Inconformes con dicha sentencia el albacea de la presente sucesión LORENZO y la actora MARÍA LUISA interpusieron en su contra diversos recursos de apelación, y expresaron agravios ante la Juez de Primera Instancia, quien admitió los recursos en el efecto devolutivo y remitió los autos así como los escritos de agravios y su contestación a esta Sala, quien confirmó la calificación de grado que la jueza hizo, y turnó el toca a esta ponencia para dictar la resolución que hoy se pronuncia; y

CONSIDERANDO:

I. Los agravios que el albacea de la presente sucesión LORENZO y la actora MARÍA LUISA expresaron obran a fojas XX a XX y XX a XX, respectivamente, del presente toca, mismos que se tienen por reproducidos en este espacio como si se insertasen a la letra en obvio de repeticiones innecesarias.

II. En primer término, es de señalarse que toda vez que ambas partes interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva

de fecha XX de XXX de XXXXX, debe substanciarse en un procedimiento unitario, debiéndose concluir éste en una sentencia única, con apoyo en lo dispuesto en la jurisprudencia sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que establece:

APELACIONES DISTINTAS CONTRA UNA RESOLUCIÓN. DEBEN DECIDIRSE EN UNA SOLA SENTENCIA. La interpretación de los artículos 81 y 688 al 715, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, referentes al contenido de las sentencias y al recurso de apelación, relacionados con los principios de concentración, economía procesal, claridad y concisión de los fallos y con las reglas de la lógica, revela que la segunda instancia de un proceso jurisdiccional, sin importar si su apertura tuvo origen en la inconformidad de una o varias partes, jurídicamente debe sustanciarse en un procedimiento unitario compuesto de una secuencia ordenada de actos, para concluir normalmente con una sentencia, en la cual se estudien y resuelvan todas las cuestiones planteadas legalmente por el recurrente único o los distintos recurrentes. Ciertamente, para lograr el objeto de la apelación, fijado en el artículo 688 mencionado, se requiere la unidad apuntada y la sentencia única, pues sólo así queda el tribunal de alzada en aptitud legal y lógica de determinar si confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, luego de haberse ocupado de los diferentes motivos de inconformidad expuestos por cada uno de los apelantes contra la misma resolución, pues de seguir procedimientos separados o emitir formalmente sendas sentencias, se puede llegar a una contradicción real o aparente, verbigracia, si los resultados de esos “fallos” fueran: *a)* se confirma la sentencia recurrida, por desestimar la apelación de una parte; *b)* se modifica la misma sentencia al acoger parcialmente la apelación de un tercero legitimado en los términos del artículo 689, y *c)* la sentencia recurrida se revoca por estimar fundado el recurso interpuesto por la otra parte; el artículo 689 prevé la posibilidad de pluralidad de apelantes, mas no la de multiplicidad de procedimientos o de sentencias para resolver sendos recursos interpuestos contra una misma resolución, como tampoco se hace en otras disposiciones; el artículo 690, al referirse a la apelación adhesiva

alude, de algún modo, a un solo procedimiento y una sola sentencia, pues sólo así es posible al recurso adhesivo seguir la suerte del principal; en las demás disposiciones indicadas se contempla la sustanciación de un procedimiento único y no se usa el plural cuando se alude al dictado de sentencia (artículo 712, 713, 714 y 715); y los principios procesales enunciados se ven satisfechos plenamente con la unidad y totalmente contrariados con la pluralidad, pues se reduce el número de actuaciones, evidentemente baja el costo general de la alzada y es menor la actividad del juzgador y de las partes, e indudablemente se gana en claridad y concisión, al no resultar reiterativo el fallo único.

III. Por cuestión de método, en primer lugar, se analizan los motivos de inconformidad que la actora MARÍA LUISA, en esencia, expresó, en los cuales señaló:

PRIMER AGRAVIO. La apelante esgrime que se violentó el contenido del artículo 14, primer párrafo, de la constitución y el artículo 5 del Código Civil; toda vez que la sentencia definitiva impugnada, se dictó en contravención al principio o garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, el cual consiste en que ninguna ley podrá afectar situaciones jurídicas pretéritas o pasadas, una vez que han producido todos los efectos jurídicos de la hipótesis normativa en que se funden, lo anterior, de conformidad con la teoría de los componentes de la norma, esto es, cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin transgredir la garantía de irretroactividad, atento a que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida, criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó, en la jurisprudencia cuyo rubro es: “RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA”; lo que en la especie no aconteció; porque la apelante esgrime que la Juez omitió observar dicho criterio al dictar la sentencia

definitiva impugnada, ya que aplicó de forma retroactiva, y en perjuicio de ella, el artículo 6 de la Ley Federal de Correduría Pública vigente, pues tal precepto legal es de aplicación *proscrita o nugatoria*, ya que dicho artículo tiene su origen en la reforma a la Ley Federal de Correduría Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el día 29 de diciembre del año de 1992, en tanto que ella celebró el contrato de compraventa el día 15 de junio del año de 1991, el cual fue ratificado de forma debida, el día XX de XXX del año de XXXX, ante el Corredor Público titulado del Estado de México, licenciado Pedro Enrique, de conformidad con los artículos 9 y 16 de la ley en cita, vigente en aquel momento, pues las disposiciones legales a observarse eran las contenidas en el Código de Comercio vigente en el año de 1970 hasta el mes de diciembre del año de 1992. Máxime que el artículo 6 de la Ley Federal de Correduría Pública vigente, no puede tener aplicación retroactiva en el presente asunto, pues conculcaría el principio de irretroactividad de la ley; es más, del precepto legal en cita, excluye de las facultades de los corredores públicos para actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios y actos jurídicos de naturaleza mercantil, excepto tratándose de inmuebles; sin embargo, tal disposición carecía de vigencia, en el momento de la certificación del contrato de compraventa de fecha XX de XXX del año de XXXX, pues en aquél momento eran aplicables los artículos 9, 16, 51, 64 y 67 del Código de comercio, los cuales no hacían las exclusiones a las que se refiere el artículo 6 de la Ley citada vigente, por ello, ella adquirió un derecho que no es susceptible de modificación por ninguna ley posterior; sirve de apoyo a lo anterior la tesis, cuyo rubro es: “**COMPROVANTA RATIFICADA ANTE CORREDOR. SURTE EFECTOS DE INSTRUMENTO PÚBLICO**”.

SEGUNDO AGRAVIO. La recurrente aduce que se violentó el contenido del artículo 14 de la Constitución; toda vez que en la sentencia definitiva impugnada, no se consideró la fecha de la certificación del contrato de compraventa ante el Corredor Público titulado del Estado de México, licenciado Pedro Enrique Franco Luna, del día XX de XXX del año XXXX, pues —como ya se dijo— no tenía vigencia ni existencia el artículo 6 de la Ley Federal de Correduría Pública, para tal efecto exhibió fotocopia simple del Capítulo Tercero, del Libro Primero, del Código de Comercio

vigente hasta el día 28 de enero del año de 1993, día en que entra en vigor el Código de Comercio actual, “De los Corredores Pùblicos”, con lo cual acredita que se violentó en su perjuicio la garantía constitucional indicada. Asimismo, la apelante esgrime que en atención a la certificación realizada por el corredor público mencionado, son aplicables las disposiciones del Código de Comercio, anterior a las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del día 29 de diciembre del año de 1992, las cuales entraron en vigencia el día 28 de enero del año de 1993; máxime que en dicha reforma se adicionó el artículo 6, que ahora es el precepto legal combatido e invocado en la sentencia impugnada, por ende, su aplicación en el presente juicio resulta retroactiva y violatoria de la garantía contenida en el artículo 14 constitucional, pues el contrato celebrado entre las partes y ratificado ante corredor público titulado, se llevó a cabo antes de que entrara en vigor la reforma que adicionó la disposición legal en cita, además de que la adquisición del bien inmueble materia de controversia se realizó de manera anterior a dicha reforma.

TERCER AGRAVIO. La apelante esgrime que se violentó el contenido del artículo 14, primer párrafo, de la Constitución, el artículo 5 del Código Civil y los artículos 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles; toda vez que la sentencia definitiva impugnada se dictó en contravención a la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, pues ninguna ley puede afectar situaciones jurídicas pretéritas o pasadas, porque del informe que la Directora de Asuntos Contenciosos de la Secretaría de Economía, licenciada Martha Patricia rindió en el oficio número XXXXXX, XXXX/XXXX, refirió que: ... a).... *se informa que actualmente el licenciado Pedro Enrique Franco Luna se encuentra en funciones como Corredor Pùblico número XX de la Plaza del Estado de México, debido a que de la revisión de los archivos a cargo de la dirección de correduría publica se observó que la nueva habilitación, que se le otorgó para ejercer la función de corredor (sic) de corredor público número 13 de la plaza del Estado de México a la fecha se encuentra vigente de modo ininterrumpida desde el XX de XXX de XXXX; sin embargo, el apelante dice que de acuerdo a La Ley Orgánica de Secretarías y Departamentos de Estado, pasó a la Secretaría de Comercio e Industria el control de los Corredores Pùblicos titulados, y en la actualidad (año 1994), se les asignó un número*

progresivo, por tal motivo, la Secretaría de Economía no pudo remitir dicha información de forma correcta. Asimismo, la inconforme aduce que el informe que la Secretaría de Economía rindió, se advierte que refiere que el Corredor Público número 13 del Estado de México, licenciado Pedro Enrique, se le otorgó su nueva habilitación, por ello, la recurrente dice que acudió junto con el autor de la presente sucesión, ante dicho corredor público; por ende, se valoró de forma incorrecta las pruebas ofrecidas en juicio y no se advirtió el contenido literal de la información que remitió la Directora de Asuntos Contenciosos de la Secretaría de Economía, pues *al momento que envía la información solicitada... con toda claridad se puede apreciar que remitió informes a partir del año 1994, en donde el Lic. Pedro Enrique Franco Luna, ya era conocido como el corredor público número 13 de la plaza del Estado de México, y se cita en dicho informe que se encuentran imposibilitados para enviar la información que se solicita del año 1992, ya que el Lic. Pedro Enrique no tenía la calidad de corredor público número trece de la plaza del Estado de México, y como se desprende de... mi contrato basal, la ratificación de firmas se llevó a cabo en presencia del corredor público titulado de nezahualcoyotl, estado de mexico, esto quiere decir, que el informe... se está valorando de forma incorrecta (sic) ya que con la reforma que se aplicó el 29 de diciembre de 1992, se les asignó un número progresivo a cada corredor y se les eliminó la palabra titulado (sic) en éste orden de ideas se entiende que aunque se trata de la misma persona (sic) también lo es que el fedatario al que hace referencia la Secretaría de Economía es distinto ya que nunca envió alguna información acerca desde cuando se le conoce como corredor publico (sic) titulado del Estado de México y en su caso en donde se encuentran los archivos que se tenía antes de la reforma multicitada de diciembre de 1992, de tal forma se puede apreciar que el informe... fue valorado de forma incorrecta y en su caso se debió de tomar en cuenta en la parte conducente en la que cita su nueva habilitación con lo que se desprende que con anterioridad ya fungía como corredor público titulado de Nezahualcóyotl, Estado de México, en estas circunstancias quiero hacer hincapié que toda la información que se remite al juzgado de origen se trató con la nueva ley de correduría publica la cual no se encontraba vigente en mayo de 1992, y por tanto carece de valor probatorio (sic) ya que... se pretende hacer valer de forma retroactiva en forma (sic) de la suscrita leyes y artículos que no se encontraban vigentes al momento de la ratificación*

y firma de mi contrato base de la acción el cual de acuerdo al código de comercio vigente al quince de mayo de 1992, los corredores públicos se les conocía como corredor titulado de la plaza en la que ejercían su profesión.

CUARTO AGRAVIO. La recurrente aduce que se violentó el contenido del artículo 14, primer párrafo, de la constitución, el artículo 5 del Código Civil y los artículos 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles, toda vez que la sentencia definitiva impugnada se dictó en contravención a la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, pues ninguna ley puede afectar situaciones jurídicas pretéritas o pasadas. Asimismo, la apelante dice que de forma sospechosa e inverosímil, de constancias de autos, se advierte que el apoderado legal del Corredor Público número 13 del Estado de México, dio contestación a un oficio del cual no tenía conocimiento dicho fedatario público, toda vez que éste emitió su contestación el día XX de XXX de XXXX y el día XX de XXX de XXXX, el corredor público mencionado, firmó de recibido la minuta por la cual tuvo conocimiento del requerimiento judicial que decretó el *a quo*. También, la recurrente adujó que el informe que rindió el apoderado legal del corredor público número XX del Estado de México, licenciado José Antonio, no fue analizado de manera correcta, porque si bien el apoderado legal tiene plena facultad para dar contestación al requerimiento judicial, también lo es que quien debió desahogar dicho requerimiento era el corredor público número XX del Estado de México, licenciado Pedro Enrique, por ser la persona que tenía pleno conocimiento de los hechos acontecidos en el año de 1992; que el apoderado legal del corredor público mencionado nunca citó que en el año de 1992, no estuviera en funciones de corredor público su poderdante, con lo cual quedó demostrado que dicho fedatario se encontraba en funciones en aquél momento; que el apoderado legal del referido fedatario público, nunca negó que el protocolo a su cargo, consistente en el libro XXXX, acta número XX, fuera falsa, pues como lo reconoce dicho libro, se halla en el archivo documental correspondiente, sin informar de manera precisa a qué archivo se refiere o dónde se encuentra localizado, incluso, informó que dicha acta no fue otorgada por su poderdante por tratarse de un contrato de compraventa de un bien inmueble; de ahí que, se

violentó el contenido del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, pues el apelante dice que no es posible que el corredor público señalado conteste un requerimiento judicial antes de tener conocimiento de éste, además de que no tuvo a la vista el libro primero del año de 1992, por lo que no es posible que manifieste, bajo protesta de decir verdad, que la certificación del contrato base de la acción no fue ratificado ante dicho corredor público, por ende, dicho informe carece de valor probatorio. Por otra parte, la apelante refirió que el apoderado legal del corredor público mencionado, así como éste, al ser peritos en la materia, tienen pleno conocimiento que hasta el día XX de XXX del año de XXXX, era facultad de los correderos públicos certificar los contratos de bienes inmuebles; es más, el apoderado legal señalado debió excusarse de rendir el informe que el *a quo* solicitó, porque la propia Ley de Corredores Pùblicos dispone que los correderos públicos sólo darán informes y certificaciones sobre los documentos y protocolos que tengan a la vista, pues en la especie, con toda certeza y seguridad el citado apoderado legal dijo que nunca tuvo a la vista el libro XXX, ni el acta número XX, para manifestarse sobre la autenticidad del mismo; por tanto, dicho informe no fue rendido conforme a Derecho, por lo que carece de valor probatorio.

QUINTO AGRAVIO. La apelante aduce que se violentó el contenido del artículo 14, primer párrafo, de la constitución, el artículo 5 del Código Civil y los artículos 81, 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles, toda vez que la sentencia definitiva apelada se dictó en contravención a la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, pues ninguna ley puede afectar situaciones jurídicas pretéritas o pasadas, porque de constancias de autos, se advierte que en auto del XX de XXX de XXXX, se tuvo a la demandada desistiendo a su entero perjuicio de la prueba documental marcada con el número cuatro, consistente en el informe que el Presidente de Corredores Pùblicos del Estado de México rinda; por tanto, la juez natural al valorar las pruebas en su conjunto que las partes ofrecieron, debió considerar que el documento base de la acción, consistente en el contrato de compraventa de fecha XX de XXX de XXXX, goza de pleno valor probatorio, por tratarse de un documento público, de conformidad con lo dispuesto por el artículo

327, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles, pues al haberse desistido la demandada de aquella probanza, surtió sus efectos plenos el documento base de la acción; máxime que con fundamento en los artículos 402 y 403 del citado ordenamiento legal, los documentos públicos tienen pleno valor probatorio y no se perjudica en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se tienen; por tanto, el solo hecho de que la demandada se desistió de la prueba documental que ofreció, trae como consecuencia que el documento base de la acción surte efectos plenos; además de que, de acuerdo al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las copias certificadas ante corredor público titulado, surte efectos de instrumento público; sirve de apoyo a lo anterior las tesis de jurisprudencia cuyos rubros son: “PRUEBAS DOCUMENTALES, VALORACIÓN DE LAS. IMPLICAN QUE JURÍDICAMENTE Y NO DE FACTO EXISTAN EN EL PROCESO (CÓDIGO DE COMERCIO)” y “COMPRAVENTA RATIFICADA ANTE CORREDOR SURTE EFECTOS DE INSTRUMENTO PÚBLICO”.

SEXTO AGRAVIO. La enjuiciante esgrime que se violentó el contenido del artículo 14, primer párrafo, de la constitución, el artículo 5 del Código Civil y los artículos 55, 81, 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles; toda vez que la sentencia definitiva impugnada, es incongruente, imprecisa y oscura, además de que se dictó en contravención a la garantía de irretroactividad de la ley, porque de forma errónea, se absolvió a la sucesión de JOSÉ de las prestaciones que ella reclamó, con base en que el contrato certificado es una copia simple, lo que es contrario a derecho, dado que el documento base de la acción es un documento público que fue ratificado ante la fe del corredor público titulado de Netzahualcóyotl, Estado de México, licenciado Pedro Enrique, tal y como se advierte de la certificación que obra al reverso de la última hoja de dicho documento; además, la recurrente dice que faltó el informe que el Presidente de Corredores Pùblicos del Estado de México rendiría, con lo que se violentó las normas del procedimiento; por tanto, la resolución que se impugna no se dictó conforme a Derecho, ya que no se agotaron todos los medios de prueba que las partes ofrecieron. Asimismo, la apelante manifestó que únicamente se consideró el informe que la Secretaría de Economía rindió, el cual carece

de valor probatorio, porque dicha dependencia en el año de 1992, no tenía a su cargo a los corredores públicos y por tal motivo no podía emitir el informe que le fue requerido. De igual manera, la inconforme dice que en la sentencia apelada se dijo que el propio corredor público emitió un informe, lo que es contrario a constancias de autos, pues dicho informe lo emitió el apoderado legal de éste, lo que demuestra la falta de estudio al momento de dictar la sentencia definitiva que nos ocupa; que dicho informe resulta incongruente, pues de la lectura del escrito del XX de XXX de XXXX, se aprecia que nunca manifestó que la certificación realizada por las partes el día XX de XXX de XXXX, no haya sido realizado en presencia del Corredor público titulado de Nezahualcóyotl, Estado de México, si no que sólo informó que no tenía a la vista el libro XXX, ni el acta XX del año de XXXX, por ende, sino tenía a la vista éstos documentos, como manifestó, bajo protesta de decir verdad, que el contrato de fecha XX de XXX del año de XXXX, que celebraron las partes, no se haya ratificado en presencia del corredor público titulado de Nezahualcóyotl, Estado de México, el día XX de XXX del año de XXXX, pues para asegurar que dicha certificación no existe, tuvo que tener de forma física el libro de ratificaciones y certificaciones del año de XXXX, lo que no aconteció; máxime que el documento base de la acción se exhibió en original, por lo que hace prueba plena. Por último, la recurrente aduce que en la sentencia apelada se mencionó que fue ratificado el escrito de fecha XX de XXX de XXXX, ante la autoridad judicial, sin que hubiere proveído que ordenara la ratificación de aquél escrito, con lo que se violentó las normas del procedimiento.

SÉPTIMO AGRAVIO. La apelante aduce que en la sentencia definitiva impugnada, se argumentó que el documento base de la acción se exhibió en copia simple, lo que es falso, porque de la lectura integral de dicho documento, se advierte que se trata de un documento público, pues fue ratificado ante la fe pública del corredor público titulado en Nezahualcóyotl, Estado de México, licenciado Pedro Enrique, tal y como se desprende de la certificación que consta en el reverso de la última hoja de aquel documento, por ende, el *a quo* considere contrario a derecho que el documento basal se trate de copias simples; por tanto, al estar debidamente ratifi-

cado el documento base de la acción, se trata de un documento público que tiene pleno valor probatorio; además, en atención a lo anterior, la apelante dice que se violentó el contenido de los artículos 371, fracción I, 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles, porque las copias certificadas de aquellos documentos son considerados documentos públicos, no así copias simples de éstos, como refirió el *a quo* en la sentencia apelada.

OCTAVO AGRAVIO. Que se violentó el contenido de los artículos 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles y el artículo 14 de la constitución; toda vez que en la sentencia definitiva apelada, se razonó que el dictamen pericial que JOSÉ presentó, dictaminó que: *con relación a los elementos base de cotejo no son atribuibles por su elaboración al señor JOSÉ, las firmas cuestionadas que se aprecian al calce y al margen como de esta persona en el (sic) fracción I (sic) del Código de Procedimientos Civiles*, pues dicho dictamen resulta doloso, pues fue presentado en dos ocasiones, esto es, la primera ocasión en que se presentó fue en fecha XX de XXX del XXXX, sin haber sido admitida dicha probanza, y en la segunda ocasión, se presentó un dictamen idéntico con fecha XX de XXX de XXXX, *lo que se traduce en lo sospechoso y parcial de dicho dictamen, aun cuando haya sido ratificado por dicho perito como lo refiere la juez natural, no obstante que el documento base de la acción cuenta con la ratificación del mismo ante el corredor público Titulado Pedro Enrique tal como lo señala el propio perito que es una copia certificada del mismo, (lo que hace a mi documento base documental publica)*; de ahí que, se valoró de forma incorrecta tanto el dictamen pericial, como el documento base de la acción.

IV. Por su parte, el albacea de la presente sucesión LORENZO, en su único agravio, manifestó, en esencia, que:

ÚNICO AGRAVIO. El apelante esgrime que se violentó el contenido del artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles; toda vez que en la sentencia definitiva impugnada, en el resolutivo cuarto, se decretó que una vez que cause ejecutoria dicha resolución, deberá devolverse a su contraparte el billete de depósito número

XXXXXX de fecha XX de XXX de XXXX, emitido por XXXX, por la cantidad de \$XX,XXX.XX pesos, que aquélla exhibió en escrito presentado el XX de XXX de XXXX (fojas 123, tomo I), lo que es contrario a Derecho, porque si la acción intentada por la actora se declaró improcedente, en consecuencia, la fianza que aquélla exhibió debe ser entregada a la parte demandada, por conducto de su representante legal (hoy apelante), a fin de reparar los daños ocasionados por el ejercicio de dicha acción, con fundamento en el artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles y lo que se ordenó en el auto de dieciocho de febrero de dos mil quince.

V. Esta Sala estima que previo al análisis de los motivos de inconformidad que los apelantes expresaron, es necesario asentar lo siguiente:

Los artículos 55 y 778 del Código de Procedimientos Civiles establecen:

ARTÍCULO 55. Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por este código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento...

ARTÍCULO 778. Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados: I. Los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento; II. Las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado; III. Los pleitos incoados contra el mismo por acción real, que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que esté cita la cosa inmueble o donde se hubieren hallado los muebles sobre que se litigue; IV. Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto, en su calidad de tales, después de denunciado el intestado; V. Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación; VI. Las acciones de los legatarios reclamando sus legados, siempre

que sean posteriores a la acción de inventarios, y antes de la adjudicación, excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación.

De una recta interpretación de los preceptos legales antes transcritos, se advierte que las normas del procedimiento jurisdiccional, no pueden ser alteradas o modificadas al arbitrio de las partes, sino que éstas deben sujetarse a las reglas que se contengan en la legislación procesal en cita, por ello al momento de entablarse una demanda ya sea de carácter ordinario o ejecutivo, que sea posterior a la denuncia de las sucesiones testamentarias e intestamentaria, dicha demanda sea cual fuere su carácter, deberá acumularse al juicio sucesorio, dado el carácter de atractivo y universal que tienen éstos, sobre todo cuando impacta en la situación jurídica de los bienes que en su caso pertenezcan a la masa hereditaria.

De igual forma, es de explorado derecho el criterio que la autoridad federal ha sostenido, en las tesis de los rubros y textos siguientes, que en su parte conducente y en lo que aquí interesa, establecen:

ACUMULACIÓN AL JUICIO SUCESORIO. LA RESOLUCIÓN QUE LA DECRETA NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN PROCESAL RECLAMABLE EN AMPARO DIRECTO. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados las controversias en donde se involucre al autor de la sucesión, a sus herederos o legatarios, debido al carácter trayente de aquél. El artículo 159 de la Ley de Amparo no prevé la figura de la acumulación de juicios, ni aun de manera análoga, como una violación al procedimiento, pues para ser atendida en el juicio de amparo directo es necesario que afecte las defensas del quejoso y trascienda al resultado del fallo, como lo exige el diverso 158 de la ley invocada, requisitos que no se presentan en la figura en cuestión, porque ésta solamente tiene como efecto que en una sola sentencia se resuelvan los juicios acumulados, pero no tiene como

consecuencia que se fusionen en uno solo, ya que cada uno conserva su individualidad, aun cuando físicamente, en su caso, se forme con ellos un solo cuaderno; además, la acumulación no puede trascender al resultado del fallo, porque no se priva a las partes de ejercer, en su oportunidad, los derechos procesales que señala la ley de la materia, como pueden ser la contestación de la demanda, el ofrecimiento de pruebas, la formulación de alegatos en las audiencias, la interposición de recursos, etcétera. En conclusión, la acumulación al juicio sucesorio no puede considerarse que prive de defensa a las partes o influya de manera decisiva en la sentencia definitiva, ni menos aún que prive de audiencia a las partes que tienen derecho a intervenir en los procedimientos acumulados, pues como ya se ha dicho, esa figura jurídica no provoca que los juicios pierdan su autonomía, ya que el aspecto sustantivo de uno no incide en el otro para resolver el fondo, sino que sólo tiene como finalidad lograr la economía procesal y que los juicios se fallen en una misma sentencia, para evitar que se dicten resoluciones contradictorias, pero en modo alguno ocasiona que se alteren o modifiquen los derechos sustantivos que en cada uno de ellos tienen las partes.

SUCESIÓN. COMPETENCIA EN UN JUICIO ENTABLADO CONTRA EL AUTOR DE UNA SUCESIÓN, O CONTRA ÉSTA. CORRESPONDE AL JUEZ QUE CONOCE DEL JUICIO SUCESORIO, POR SU CARÁCTER ATRACTIVO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE MORELOS). En virtud del carácter atractivo que tiene todo juicio sucesorio en su calidad de universal, al tenor de lo que determinan los artículos 156, fracción VI, inciso b) y 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuyo texto coincide con el de los diversos 96 y 736 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos, por el hecho de abrirse y radicarse una sucesión, en cualquier juzgado que sea competente para conocer de un juicio de esa índole, cesa la competencia de los demás Jueces para seguir conociendo de las demandas entabladas contra el autor de la sucesión, o contra esta misma. Un juicio sucesorio es atractivo, porque el Juez que conoce de él, absorbe la competencia para conocer de cuantas reclamaciones afectan a la sucesión o a los herederos; o sea que atraen mediante la acumulación relativa a bienes o derechos que constituyen la universalidad jurídica que en ellos

se liquida. En consecuencia, una interpretación armónica y sistemática de los preceptos legales ya invocados, lleva a concluir que establecen una excepción a las reglas generales de competencia, excepción que responde al principio de conexidad jurídica, para lograr la unidad competencial de un mismo Juez, derivada de la acumulación necesaria que se da con motivo de la naturaleza atractiva de los juicios sucesorios, para lo cual se requieren determinados supuestos a saber: *a)* Que se demande a la sucesión o a los herederos del difunto en su calidad de tales, después de denunciado el juicio sucesorio; *b)* Que la demanda sea entablada antes de la partición y adjudicación de los bienes; y *c)* Que la reclamación en la demanda del juicio singular, tenga por objeto bienes o derechos de la sucesión.

Asimismo, cabe mencionar que lo anterior guarda su sustento en lo dispuesto por el artículo 778, en relación con el artículo 39 del Código procesal civil, ya que la intención del legislador al momento de establecer este precepto legal es con el fin de evitar sentencias contradictorias, dejando la autonomía sustantiva y procesal de ambas a excepción del dictado de la sentencia, pues como se ha referido, esta última disposición autoriza que los procedimientos acumulados se sigan por cuerda separada de tal forma que es evidente que la referida institución solamente tiene como finalidad lograr la economía procesal. De ahí, que si la acumulación consiste en engrosar dos o más juicios conexos y tiene como objetivo que éstos se fallen en una misma sentencia para evitar resoluciones contradictorias, es obvio, por tanto, que esa figura jurídica no puede perder su autonomía a los procesos acumulados, puesto que éstos no se fusionan, lo que se corrobora con el contenido del artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles, al señalar que se acumulen ambos juicios y se tramiten por cuerda separada, decidiéndose en una sola sentencia, tanto por economía procesal, como para evitar decisiones o resoluciones contradictorias entre sí. La acumulación sólo requiere que la demanda se acumule después de iniciado el juicio suce-

sorio y que sea entablada antes de la participación y adjudicación, lo que se presentó en el asunto sometido a estudio.

Sentado lo anterior, de la lectura de las constancias que integran el presente asunto, mismas que tiene pleno valor probatorio en términos de lo dispuesto por los artículos 327, fracción VIII, y 403 del Código de Procedimientos Civiles, por ser actuaciones judiciales que constituyen documental pública, se desprende que en escrito presentado ante la Oficialía de Partes Común en Materia Familiar el XX de XXX de XXXX y turnado el ocho del mismo mes y año, al Juzgado Cuarto Civil de Proceso Oral, MARÍA LUISA demandó en la vía ordinaria civil de la sucesión a bienes de JOSÉ, su sucesión, las siguientes prestaciones:

- a) El otorgamiento y firma de la escritura pública ante Notario Público, que en su momento procesal se designará, respecto del contrato privado de compraventa de fecha XX de XXX de XXXX, celebrado ante el ahora demandado JOSÉ, en calidad de vendedor y la suscrita MARÍA LUISA, en calidad de comprador, respecto del inmueble ubicado en la avenida XXX, número XX, colonia XXX, delegación XXX, en México Distrito Federal, código postal XXXXX.*
- b) En caso de negativa o ausencia, por parte del hoy demandado JOSÉ, su Señoría procederá en términos del artículo 517 del Código de Procedimientos Civiles fracción tercera.*
- c) El pago de los gastos que se generen por los trámites de escrituración, los cuales los hará saber el Notario Público designado.*
- d) El pago de gastos y costas, que se origine por el presente juicio, por haber incumplido el demandado con el contrato base de la acción.*

Y en escrito presentado el XX de XXX del XXXX, LORENZO, albacea judicial de la sucesión testamentaria a bienes de JOSÉ, contestó la demanda, negó las prestaciones solicitadas por su colitigante; asimismo opuso excepciones y defensas (falta de acción y derecho, la de obscuri-

dad de la demanda y la de prescripción de la acción). Y al contestar el hecho 1 manifestó, sólo en lo que aquí interesa, lo siguiente:

1. El contenido del hecho que se contesta, lo niego por ser falso, ya que la sucesión que represento a bienes de JOSÉ, no pudo haber celebrado contrato de compra venta en fecha XX de XXX de XXXX, con la ahora actora MARÍA LUISA, de un bien que ya no era de su propiedad, ya que con fecha XX de XXX del año XXXX, el autor de la sucesión que represento JOSÉ, celebró contrato privado de compra venta con la persona moral denominada XXXX al año XXXX A.C. en su calidad de vendedor y comprador respectivamente, del bien inmueble ubicado en el número XX de la avenida XXX, colonia XXX, delegación XXXX de esta Ciudad Capital, mismo inmueble que hoy constituye materia del presente juicio. Lo que se acredita con la copia simple del escrito inicial de la demanda de juicio diverso radicado en el Juzgado Vigésimo de lo Civil de esta ciudad y del auto que admite; escrito de contestación a la demanda; convenio de transacción judicial y acuerdo que le recayó al mismo que se anexan al presente escrito de contestación a la demanda como (anexo 2), toda vez que por separado estoy solicitando copia certificada de estos documentos, y que bajo protesta de decir verdad manifiesto a su Señoría no se me ha entregado, no obstante haberlas solicitado ante el Juzgado Vigésimo de lo Civil del Distrito Federal...

También consta en actuaciones que el XX de XXX del XXXX, el Juez Cuarto de lo Civil, de Proceso Oral, dictó el proveído del tenor literal siguiente:

Agréguese a sus autos el escrito de LORENZO, albacea de la sucesión de la parte demandada en el presente juicio, copias simples y acuse de recibo que acompaña. Se tienen por hechas sus manifestaciones, en relación con la vista que se le mandó dar por auto de fecha XX de XXX del año que transcurre. Al estado de los autos y tomando en consideración que ante el Juzgado Tercero de lo Familiar del

Distrito Federal se encuentra radicado el juicio sucesorio testamentario a bienes de JOSÉ, cobra aplicación lo dispuesto por la fracción II, del artículo 778 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, que establece que son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados, las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado; lo anterior, es así porque ante este juzgado se está ejercitando en contra de dicha sucesión una acción personal de otorgamiento y firma de escritura, en la que no se ha dictado sentencia definitiva; a mayor abundamiento, la etapa procesal del juicio sucesorio testamentario es la declaración de validez del testamento público otorgado por el autor de la sucesión, en el que se declaró como únicos y universales herederos a MÓNICA DEL CONSUELO y MARÍA DEL CARMEN [...] En consecuencia, al tramitarse ante este juzgado la acción personal (pro forma) en contra del finado demandado JOSÉ, se ordena acumular este juicio al diverso sucesorio testamentario. Por tanto, mediante oficio remítanse los presentes autos, así como los documentos exhibidos por las partes al juzgado tercero de lo familiar del Distrito Federal, para su conocimiento, por conducto de la Oficialía de Partes Común de los Juzgados Familiares de esta ciudad. Asimismo, se tiene por realizada la certificación de cuenta, lo anterior para todos los efectos legales procedentes...

De igual manera obra en autos que el XX de XXX del XXXX, se dictó el auto del tenor literal siguiente:

Por recibido el oficio número XXXX que remite la C. Jueza Cuarto de lo Civil de Proceso Oral del Distrito Federal, licenciada María Esperanza Hernández Valero, por conducto de la Directora de la Oficialía de Partes Común Civil, Cantidad Menor, Oralidad, Familiar y Sección Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por el cual se tiene remitiendo a este juzgado el expediente número XXX/XXXX, relativo al juicio oral civil, promovido por MARÍA LUISA en contra de JOSÉ (su sucesión), radicado ante dicho órgano jurisdiccional, en tal virtud, fórmese expediente y regístrese en el libro de gobierno de este juzgado bajo el número

X-XXXX/XXXX y visto el acuerdo dictado por la titular de dicho Juzgado el día XX de XXX pasado, la suscrita asume la competencia del presente procedimiento conforme a lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y tomando en cuenta que el citado procedimiento guarda íntima relación con la sucesión tramitada ante este juzgado bajo el rubro JOSÉ, número de expediente XXX/XXXX, en consecuencia, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 778, fracción II, del Código procesal de la materia, se ordena la acumulación del citado procedimiento al que se tramita en este Juzgado en virtud del carácter atractivo que tiene todo juicio sucesorio en su calidad de universal, para los efectos legales a que haya lugar...

Auto que se encuentra firme y surtiendo sus efectos legales.

Además, cabe mencionar que de las constancias remitidas por el *a quo* de la sección primera de la sucesión testamentaria a bienes de JOSÉ, se advierte una sentencia dictada el XX de XXX del XXXX, por el Juez Octavo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, en el juicio de amparo indirecto XXX/XXXX, cuyo único resolutivo es del tenor literal siguiente:

ÚNICO. La Justicia de la Unión ampara y protege a CECILIA, por su propio derecho, para el efecto de que la autoridad responsable, Juez Vigésimo Civil de la Ciudad de México, respetando los derechos que tiene la quejosa sobre el inmueble que defiende sito en el departamento X, del inmueble ubicado en avenida XXX, número XX, colonia XXX, así como la parte proporcional que le corresponde del terreno baldío que se ubica en el mismo inmueble, le restituya la posesión del mismo y dicha posesión le sea respetada, hasta en tanto sea oída y vencida en juicio. Concesión que se hace extensiva a los actos de ejecución atribuidos al Secretario Actuario adscrito al Juzgado Vigésimo Civil de la Ciudad de México por no combatirse por vicios propios sino en vía de consecuencia.

Y el XX de XXX del XXXX, se dictó la sentencia materia de la presente alzada.

Luego entonces, con base en los preceptos legales y tesis en cita, así como en los principios de concentración, economía procesal, claridad y concisión de los fallos, de acuerdo con las reglas de la lógica, y tomando en consideración que de actuaciones no se advierte —hasta este momento procesal— que se haya iniciado la segunda sección de inventarios y avalúos, en la sucesión testamentaria a bienes de JOSÉ, además que del presente juicio ordinario civil, se advierte que el albacea de dicha sucesión, al contestar la demanda en el hecho 1 manifestó que el bien inmueble *ya no era de su propiedad, ya que con fecha XX de XXX del año XXX, el autor de la sucesión que representó JOSÉ, celebró contrato privado de compra venta con la persona moral denominada XXX al año XXXX A.C. en su calidad de vendedor y comprador, respectivamente, del bien inmueble ubicado en el número XX de la avenida XXX, colonia XXX, delegación XXX de esta Ciudad Capital, mismo inmueble que hoy constituye materia del presente juicio; e inclusive consta en autos que la Justicia de la Unión ampara y protege a CECILIA, por su propio derecho, para el efecto de que la autoridad responsable, Juez Vigésimo Civil de la Ciudad de México, respetando los derechos que tiene la quejosa sobre el inmueble que defiende sito en el departamento XX, del inmueble ubicado en avenida XXX, número XX, colonia XXXX, así como la parte proporcional que le corresponde del terreno baldío que se ubica en el mismo inmueble, le restituya la posesión del mismo y dicho posesión le sea respetada, hasta en tanto sea oída y vencida en juicio...* En consecuencia, es indudable que al dictarse la sentencia definitiva materia de la presente alzada se transgredió el principio de congruencia contenido en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles y las normas del procedimiento que rige el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles, las cuales son de orden público e irrenunciables, dado que al momento de entablarse una demanda, que sea posterior a la denuncia de las suce-

siones testamentarias e intestamentaria, dicha demanda, sea cual fuere su carácter, de conformidad con el artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles, deberá acumularse al juicio sucesorio, dado el carácter de atractivo y universal que tienen éstos, en protección a los bienes que en su caso pertenezcan a la masa hereditaria, lo que en el caso a estudio se cumplió; y si en el presente caso —hasta este momento procesal— se desconocen los bienes que pertenecen a la masa hereditaria, dado que de las constancias que se tienen a la vista no se ha iniciado la segunda sección e inventarios y avalúos; por tanto, el *a quo* a fin de estar en aptitud legal y lógica para resolver las cuestiones inherentes que se dirimen del bien inmueble ubicado en el número XX de la avenida XXX, colonia XXX, delegación XXX de esta Ciudad Capital, debió reservar el dictado de la sentencia definitiva del presente juicio para el momento procesal oportuno, pues —como ya se dijo— hasta este momento procesal de las constancias que integran la sucesión a bienes de JOSÉ no se advierte que se hubiere iniciado la segunda sección ni el inventario y avalúo, ello aunado a que el albacea de dicha sucesión al contestar la demanda, en el hecho 1, manifestó que el bien inmueble materia del presente juicio ordinario civil ya no le pertenece a JOSÉ (su sucesión). De ahí que si la figura procesal de la acumulación de autos permite concentrar en la sucesión (por su carácter de atractivo), diversos asuntos iniciados por separado y que, por su estrecha vinculación con la presente sucesión testamentaria, entonces resulta conveniente que en el caso concreto, el *a quo* reserve el dictado de la sentencia definitiva apelada, para el momento procesal oportuno, cuando realmente cuente con los elementos necesarios para condenar o absolver al demandado de la prestación planteada.

VI. Por todas las consideraciones anteriores, los agravios hechos valer en el recurso de apelación por ambos contendientes quedan sin materia, ya que al quedar sin efectos la sentencia apelada, en nada se aportaría con su estudio, dado que la Juez de origen deberá dictar la

sentencia que en derecho corresponda para el momento procesal oportuno. En consecuencia, deberán quedar vigentes las medidas provisionales dictadas en el presente juicio ordinario civil y habremos de dejar sin efectos la sentencia materia de la presente alzada, a fin de que el *a quo* de cumplimiento a lo ordenado con antelación

VII. Al no actualizarse alguna de las hipótesis previstas en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace condena en costas en esta segunda instancia.

Por lo antes expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. Por las razones expresadas en el quinto y sexto (V y VI) considerando, de esta sentencia, se deja sin efectos la sentencia definitiva impugnada; en consecuencia:

SEGUNDO. Quedan sin materia los agravios hechos valer por los inconformes en el presente recurso de apelación.

TERCERO. Y, se ordena a la juez dé cumplimiento al quinto y sexto (V y VI) considerando, de esta sentencia. Y una vez hecho todo lo anterior, la juzgadora, en el momento procesal oportuno habrá de resolver conforme a derecho proceda.

CUARTO. No se hace condena en costas por la tramitación de la presente instancia.

QUINTO. Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución debidamente autorizada al juzgado de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto total y definitivamente concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados integrantes de la Tercera Sala Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia, en términos de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Orgánica de este Tribunal, ante el C. Secretario de Acuerdos, licenciado Luis Alberto Ramírez Garcén, quien autoriza y da fe.

JUZGADO DÉCIMO SEXTO DE LO FAMILIAR

JUEZ:

DR. HÉCTOR SAMUEL CASILLAS MACEDO

Sentencia interlocutoria dictada en los autos relativos al incidente de incumplimiento de convenio, derivado de la controversia del orden familiar.

SUMARIO: INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES QUE SUFRAN DE VIOLENCIA FAMILIAR. En toda controversia del orden familiar se debe salvaguardar el interés superior de los menores, esto es, cuando los menores sufran de violencia familiar por ambos o alguno de los progenitores, es necesario se sometan a un proceso terapeútico, como se aprecia en los informes rendidos por el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, será necesario que uno de los progenitores acudan desarrollando habilidades como asertividad y manejo del enojo, para poder darle una adecuada solución a los problemas que se le presentan, por lo que la actora incidentista tendrá que acudir a un tratamiento psicoterapeútico, para que le brinden las herramientas necesarias respecto a su autoestima, esto a su vez le permitirá tener mayor confianza en sí misma lo cual beneficiará a que pueda solucionar sus problemas de una manera apropiada, brindándole una estabilidad emocional por lo que deberán asistir a un taller de padres para trabajar sus habilidades parentales y a su vez

desarrolle las estrategias que le permitan ir acercándose a sus hijos de una manera adecuada, que permita recuperar el vínculo afectivo entre madre e hijos.

Ciudad de México a XX de XXX de XXXX.

Vistos, para dictar sentencia interlocutoria, en los autos relativos al incidente de incumplimiento de convenio, promovido por ILIANA BELEM en contra de JOSÉ MANUEL derivado del juicio controversia del orden familiar, expediente número XXX/XX; y

RESULTANDO:

1. Mediante escrito presentado en este juzgado el día XX de XXX de XXXX, ILIANA BELEM, por su propio derecho, demandó en la vía incidental de JOSÉ MANUEL, el: *...vengo a promover en contra del actor en el principal JOSÉ MANUEL, el incidente de incumplimiento de convenio judicial... (sic.)*; y al efecto se fundó en los hechos que dejó debidamente narrados, preceptos de derecho que estimó aplicables al caso y pruebas debidamente relacionadas.

2. Por auto dictado el día XX de XXX de XXXX se admitió a trámite el referido incidente, y se ordenó notificar personalmente y dar vista al demandado incidentista JOSÉ MANUEL, para que manifestara lo que a su derecho conviniera; asimismo, se admitieron las pruebas ofrecidas por la actora incidental y se señaló fecha y hora para su desahogo.

3. Notificado que fue debidamente el demandado incidentista, como se desprende de la diligencia practicada por la Secretaría Conciliadora adscrita a este Juzgado, actuando en funciones de Actuaria, de fecha XX de XXX de XXXX, que obra a fojas XX de constancias incidentales, JOSÉ MANUEL, mediante escrito presentado en este Juzgado el día XX de XXX de XXXX, dio contestación a la demanda incidental incoada en su contra, negando el derecho de su contraria para reclamar las presta-

ciones solicitadas, oponiendo las excepciones y defensas que consideró pertinentes y ofreció pruebas de su parte.

4. En ese tenor, mediante auto de fecha XX de XXX de XXXX se tuvo a JOSÉ MANUEL, dando contestación a la demanda incidental; se dio vista a su contraria con la prueba pericial ofrecida; se admitieron las demás probanzas ofrecidas por el demandado incidentista y se señaló fecha y hora para su desahogo.

5. Que en diversas fechas tuvo verificativo la audiencia incidental en las que se desahogaron las probanzas que así lo ameritaron, y en audiencia de fecha XX de XXX del año próximo pasado, se pasó al periodo de alegatos en el que ambas partes incidentistas alegaron lo que a su derecho convino, en consecuencia, se turnaron los presentes autos a la vista del entonces titular de este Juzgado a efecto de que emitiera la resolución que en derecho correspondiera; sin embargo, mediante auto de fecha XX de XXX de XXXX, se dejó sin efectos la referida citación a efecto de sostener una plática con los menores hijos de las partes incidentistas.

6. Dado que mediante oficio recibido en este órgano jurisdiccional el día XX de XXX de XXXX, el Director de la Unidad de Gestión Administrativa de este Tribunal remitió un disco que contiene una audiencia llevada a cabo dentro de los autos del juicio de pérdida de la patria potestad, expediente número XXX/XXXX radicado en el Juzgado Séptimo de Proceso Oral en Materia Familiar de este Tribunal, en la que se advierte que dicho juzgador sostuvo plática con los menores hijos de las partes, y una vez que obró en actuaciones la notificación personal ordenada a la actora incidentista, mediante proveído de fecha XX de XXX de XXXX se turnaron los presentes autos a la vista del suscrito para dictar la resolución que en derecho corresponda, ampliándose el término mediante proveído de fecha XX de XXX del año próximo pasado, fallo que se emite al tenor de los siguientes

CONSIDERANDOS:

I. El suscrito Juez es competente para conocer y resolver el presente incidente, atento a lo dispuesto por los artículos 52, fracción II, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, y 88 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad.

II. La legitimación y personalidad de las partes en el presente incidente quedó debidamente acreditada en términos de las constancias relativas a las actuaciones judiciales que obran en el cuaderno principal, mismas que atenta a su propia y especial naturaleza, surten efectos jurídicos plenos de conformidad a lo establecido por los artículos 327, fracción VIII, y 403 del Código de Procedimientos Civiles para esta entidad.

III. Ahora bien, respetados, protegidos y garantizados que fueron los derechos fundamentales de las partes incidentistas, concernientes a su acceso a la justicia, de garantía de audiencia, de debido proceso, asistencia legal e igualdad procesal, acorde a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; y se privilegió el interés superior de los infantes MANUEL FERNANDO, JESÚS ADRIÁN y LUIS EDUARDO todos de apellidos XXX, todo ello en términos de los artículos 1, 4, 14, 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención de los Derechos de los Niños y Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en esta Ciudad; se procede al análisis de las constancias de autos incidentales, así como de los medios de convicción aportados por las partes incidentistas, mismos que son valorados en forma conjunta de acuerdo a las reglas de la lógica y la experiencia jurídica, de conformidad a lo ordenado por el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que, este Juzgador estima que resulta improcedente la pretensión de ILIANA BELEM, por los siguientes razonamientos:

De constancias de autos, las cuales tienen pleno valor probatorio en

términos de lo previsto por el artículo 327, fracción VIII, del Código adjetivo civil, se desprende que mediante proveído de fecha XX de XXX de XXXX, se aprobó el convenio celebrado por JOSÉ MANUEL e ILIANA BELEM, en el que en la cláusula segunda, las partes incidentistas pactaron lo siguiente:

SEGUNDA. Por cuanto a los días y procedimientos para que la señora ILIANA BELEM pueda ver a sus menores se estará a lo siguiente:

Ambas partes deberán ponerse de acuerdo en los días, horas, lugar y forma en la que la madre podrá ver a sus menores hijos, si por cualquier circunstancia no logran ponerse de acuerdo se estará a lo siguiente:

a) La señora ILIANA BELEM podrá convivir con sus menores hijos, LUIS EDUARDO, JESÚS ADRIÁN Y MANUEL FERNANDO todos de apellidos, en los días sábados a domingo de cada quince días en un horario comprendido de las diez horas del día sábado a las dieciocho horas del día domingo, debiendo reintegrarlos, a el señor JOSÉ MANUEL, recoger y reintegrar, en el domicilio ubicado en XXX número XX, número XXXX, En la colonia XXXX, C.P. XXXX, en la delegación XXXX de esta Ciudad.

b) Cuando por causas de fuerza mayor la señora ILIANA BELEM, no pueda recoger a sus menores hijos el fin de semana que le corresponda, podría convivir con los mismos cualquier otro día, siempre y cuando no se interfieran las actividades escolares o extraescolares donde se encuentren inscritos los menores, previo acuerdo con el señor JOSÉ MANUEL, quien se compromete a dar las facilidades para ello.

c) En cuanto a vacaciones de Semana Santa, Verano y las que se refiere a la Navidad y año nuevo, los menores LUIS EDUARDO, JESUS ADRIAN Y MANUEL FERNANDO todos de apellidos, disfrutarán con su madre ILIANA BELEM, dichas vacaciones, de los cuales la primera mitad la pasará con el padre y la segunda con la madre de manera alternada y así sucesivamente... (*sic*).

Bajo esa tesitura, si bien es cierto que para la procedencia de su acción la actora incidental manifestó:

...5. El hecho es que desde el mes de XXX del año XXXX, el demandado incidentista JOSÉ MANUEL ha incumplido con lo que se pactó en la cláusula segunda, pues a partir del mes de XX del año XXXX tajantemente se ha negado a dejarme ver y convivir con mis menores hijos, ya que en múltiples ocasiones he ido a recoger a mis hijos en el lugar que se acordó y el demandado incidentista se niega rotundamente a permitir que la suscrita vea, hable y conviva con mis menores hijos, esto es, que el demandado incidentista no quiere que la suscrita tenga algún contacto con mis menores hijos...*(sic)*.

No menos cierto es que, dichos argumentos no fueron debidamente acreditados, pues en nada le favoreció a los intereses de la actora incidental, la prueba confesional ofrecida a cargo del demandado incidental JOSÉ MANUEL, desahogada en audiencia de fecha XX de XXX de XXXX, ya que éste negó categóricamente el hecho de que no ha permitido que su contraria conviva con los menores hijos de las partes incidentistas, como se advierte de las posiciones marcadas con los números 25 y 26, que a la letra dicen:

25. Que usted se ha abstenido en permitir que la suscrita vez *(sic)*, hable y conviva con sus menores hijos. Que no es cierto.

26. Que usted se ha abstenido de forma injustificada en permitir que la suscrita vea, hable y conviva con sus menores hijos. Que no es cierto.

Aunado a lo anterior, su contrario sí acreditó sus afirmaciones en el sentido de que la actora incidental es quién no ha convivido con sus menores hijos, ello, en primer lugar, con las copias certificadas exhibidas mediante escrito recibido en este Juzgado el día XX de XXX de

XXXX (fojas XXX a XXX de constancias incidentales) que contienen los dictámenes en psicología practicados a los infantes hijos de las partes incidentistas por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, dentro de la averiguación previa XXXX/XXX-X/TX/XXX/XX-XX por el delito de violencia familiar, documentales de las que, entre otras cuestiones, y por lo que respecta a su progenitora se advierte lo siguiente:

Del menor MANUEL FERNANDO: *...percibe una figura materna agresiva, quien está distante en lo físico y emocional, de quien se percibe rechazado, figura parental que en la primera infancia del menor, lo maltrató física, emocional y psicológicamente, siendo el abandono, el acto realizado por la madre en contra del menor, de mayor gravedad y repercusión; por lo que en la actualidad el menor manifiesta un rechazo consciente hacia dicha figura parental. Conclusiones... sí se detectó en el menor MANUEL FERNANDO, de X años de edad, indicadores asociados a víctimas de violencia familiar, provocados por los maltratos físicos y psicológicos, especialmente los de rechazo y abandono por parte de su madre, que tuvieron mayor impacto en la esfera de lo emocional... (sic).*

De JESÚS ADRIÁN: *...Al hablar de la relación con su madre y de los hechos, el menor se mostró ansioso (se movía constantemente de la silla y se mordía las uñas) mostrando una postura encorvada, emitió un tono de voz bajo. Respecto a la figura materna, el menor percibe a esta figura lejana, agresiva y hostil, expresando desagrado al hablar de ella, denotando tristeza, enojo y sentimientos de culpabilidad al referir el mal trato que les dio cuando vivían con ella... El menor refiere situación de abandono por parte de la madre lo cual no ha cubierto sus necesidades básicas... sí presenta indicadores emocionales el menor de edad JESUS ADRIAN de XX años de edad sintomatología compatibles con niños que han sido objeto de violencia familiar. El menor presenta recuerdos desagradables del maltrato físico que recibía cuando vivía con su madre. (sic).*

Y por lo que hace a LUIS EDUARDO, se encontró que: *...percibe a su figura materna, la C. ILIANA BELEM, lejana tanto física como emocionalmente, indiferente y poco afectiva, agresiva y hostil en su trato, refiere que en un tiempo en que vivió con ello lo agre-*

día físicamente. Actualmente denota una actitud de rechazo hacia ella, mencionando que no es su deseo verla ni convivir con ella, y que el hecho de que lo busque le genera enojo... Si presenta indicadores psicoemocionales que se han encontrado en menores que han vivido violencia familiar, sobre todo a nivel emocional, los cuales están directamente relacionados con el trato que refiere por parte de su progenitora la C. ILIANA BELEM, los cuales consisten en agresiones físicas así como el trato rechazante y de abandono que le brindo. (sic).

Documental que se robustece con la plática que sostuvo el Juez Séptimo de Proceso Oral en Materia Familiar de este Tribunal, el día XX de XXX de XXXX con los menores hijos de las partes, que obra en un disco compacto guardado en el seguro del Juzgado, plática de la que se advierte que los tres menores hijos de las partes incidentistas se refieren a su progenitora como “la Señora”, que ella dejó de ir a verlos, que nunca iba y que tiene más de cuatro años que no la ven, de igual forma todos manifestaron que no quieren verla porque les hizo daño, a lo que la Agente del Ministerio Público les preguntó qué tipo de daño les hizo, contestando lo siguiente:

MANUEL FERNANDO: que lo hizo dejar sus juguetes nuevos, porque le dijo que no quería nada de su papá en su casa y le dijo que los dejara afuera de su escuela (al hablar de este evento el menor comienza a llorar), también refirió que su padre le daba todos los días \$XXX.XX (PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL) para que se comprara lo que él quisiera y que su mamá le quitaba el dinero y lo amenazaba con que si le decía a su papá lo sacaría a la calle y ya no vería ni a su papá ni a su mamá.

JESÚS ADRIÁN: que en alguna ocasión afuera de su escuela había un parque y la señora se llevó a sus hermanos y lo dejó a él solo porque ella iba platicando con otra señora, y lo llevaron a su casa un amigo con su mamá, y él le llamó a su papá de un teléfono, que está afuera de casa de su mamá, para que fuera por él (al momento de hablar de esto, el menor comienza a llorar)

LUIS EDUARDO: que cuando él era pequeño ella le pegaba, lo amenazaba y lo sacaba de su casa cuando vivían juntos, cuando la señora se enojaba lo sacaba a la calle y no lo dejaba entrar de nuevo y si sus hermanos le querían abrir también los amenazaba y les pegaba si le decían algo a su papá.

Los tres infantes refirieron que ellos decidieron decirle solos “Mamá” a la ahora esposa de su progenitor, ya que ella es la persona que los atiende y los cuida, no los trata mal, no les saca sus cosas y los trata como una persona normal.

Es importante precisar que cuando se les manifestó que si su progenitora cambiara y los atendiera quisieran convivir con ella los tres referidos infantes manifestaron que no quieren verla porque están demasiado enojados con ella, y JESÚS ADRIÁN refirió: “haga lo que haga no la voy a ver”.

Aunado a las probanzas citadas con antelación, de la testimonial ofrecida por el demandado incidental y desahogada en audiencia de fecha XX de XXX de XXXX, IVONNE EDITH y MARÍA DE LA LUZ fueron acordes y contestes en manifestar que los menores hijos de las partes incidentistas no conviven con su madre porque la actora incidental es quien no ha acudido a las visitas desde el día XX de XXX de XXXX, sin saber el motivo por el cual no se ha presentado.

Coligiéndose de todo lo anterior que, el demandado incidental no ha impedido la convivencia de sus menores hijos con su progenitora como la actora incidental lo manifestó, en consecuencia, es de absolverse a JOSÉ MANUEL, de la pretensión de ejercitada en el presente incidente.

En cuanto a las demás pruebas ofrecidas por JOSÉ MANUEL, consistentes en los estados de cuenta expedidos por la institución bancaria denominada XXXX, en nada le favorecen a su oferente, toda vez, que la demanda incidental versaba sobre las visitas y convivencias y no así sobre la cuestión alimentaria, por lo que en su defecto, éste tiene expedito

su derecho para hacerlo valer en la vía y forma que corresponda conforme a los artículos 500, 501, 506 y 526 del Código de Procedimientos Civiles para esta entidad.

Bajo ese tenor, tomando en consideración que el suscrito debe velar porque el interés superior de los menores hijos de las partes incidentistas no se vulnere, robusteciéndose lo anterior con el siguiente criterio jurisprudencial:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL ORDEN DE ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN EL AMPARO DIRECTO, SE DETERMINA A PARTIR DE LO QUE LE PRODUZCA MAYOR BENEFICIO. El interés superior del menor impone a las autoridades, particularmente a las judiciales, la obligación de interpretar el orden jurídico de manera amplia en beneficio de los menores. En esa medida, de una interpretación progresista del artículo 189 de la Ley de Amparo en vigor, se obtiene que, cuando en un juicio de amparo directo se encuentra involucrado el bienestar de un menor, el orden de estudio de los conceptos de violación, más que preferir el análisis de los de fondo, o de aquellos que mayor beneficio le produzcan al quejoso, debe privilegiar el examen de los que mayor beneficio le traigan al menor, es decir, el Juez constitucional debe procurar, en el ámbito de sus competencias, satisfacer de la mejor manera posible el interés del menor involucrado, incluso, por encima de los del propio quejoso pues, tal principio, es rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos y constituye un elemento hermenéutico de primer orden para delimitar el contenido y alcance de los derechos humanos de los menores, colocándolos como sujetos cuyos derechos son objeto de protección prioritaria. Época: Décima Época Registro: 2013834 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Publicación: viernes 03 de marzo de 2017 10:06 h Materia(s): (Constitucional, Civil) Tesis: III.2o.C.66 C (10a.) SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Y que la familia es una institución constituida por el conjunto de personas entre los que existan relaciones jurídicas familiares, de parentesco, matrimonio o concubinato, asimismo, es considerada como el núcleo primario del cual surgen los individuos que constituyen una sociedad siendo esta la causa por la cual encuentra su regulación en el derecho nacional e internacional; esto es, la familia es el lugar en el cual un menor ha de encontrar los elementos indispensables para su sano desarrollo, a través del contacto, la buena relación y de los cuidados de ambos padres tendrán con los menores a través de la convivencia, la cual no debe ser interrumpida aun cuando los padres se encuentren separados, y que en el presente asunto no pasa inadvertido para el suscrito que los menores MANUEL FERNANDO, JESÚS ADRIÁN y LUIS EDUARDO todos de apellidos XXX, así como el señor JOSÉ MANUEL dado la averiguación previa citada en párrafos anteriores ya se sometieron a proceso terapéutico, concluyendo el mismo, como se aprecia de los informes rendidos por las psicólogas adscritas al Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, que obran a fojas XXX y XXX, así como el remitido por el Subdirector del Centro de Atención a Riesgos Victimales y Adicciones que obra a foja XXX, y que de los estudios psicológicos practicados a las partes incidentistas por la licenciada en psicología MÓNICA perteneciente a la Dirección de Evaluación e Intervención Psicológica para Apoyo Judicial de este tribunal, que obran a fojas XXX a XXX de constancias incidentales en estudio, se aprecia lo siguiente:

Es necesario que el señor JOSÉ MANUEL, acuda a un tratamiento psicoterapéutico que le ayude a desarrollar habilidades como asertividad y el manejo del enojo, para poder darle una adecuada solución a los problemas que se le presentan. Del mismo modo le brinden las herramientas necesarias para lograr una apropiada comunicación con la madre de sus hijos y puedan llegar a acuerdos sobre la forma de educarlos basada en el respeto. (sic).

Y de la actora incidental: *Es preciso que la señora ILIANA BELEM asista a un tratamiento psicoterapéutico que le brinde las herramientas necesarias respecto a su autoestima, esto a su vez le permitirá tener mayor confianza en sí misma, lo cual beneficiara a que pueda solucionar sus problemas de una manera apropiada, brindándole un estabilidad emocional. Además es importante que asista a un taller de padres para trabajar respecto a sus habilidades parentales y a su vez desarrolle las estrategias que le permitan ir acercándose a sus hijos de una manera adecuada, que permita recuperar el vínculo afectivo entre madre e hijos.(sic).*

Por lo tanto y en atención al interés superior de MANUEL FERNANDO, JESÚS ADRIÁN y LUIS EDUARDO todos de apellidos, con fundamento en los artículos 4º constitucional; 1, 3, 4, 6, 7, 12, 18, 19, 20, 23, 24, 26, 27, 39 y 47 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 17, 26, 27, 35, 45, 36, 48, 52 y 60 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en esta Ciudad; 416, 416 Ter, del Código Civil; 940, 941, 941, Ter, 942 y 943 del Código de Procedimientos Civiles, los dos últimos ordenamientos para esta ciudad, se exhorta a JOSÉ MANUEL e ILIANA BELEM para que cumplan con las obligaciones de crianza que les han sido conferidas.

Asimismo, y toda vez que en actuaciones no se advierte que la actora incidental se haya sometido a proceso terapéutico alguno, se ordena que ILIANA BELEM acuda a terapias psicológicas, una vez por semana, durante un lapso mínimo de seis meses, con la finalidad de que desarrolle sus habilidades parentales y obtenga estrategias que le permitan restablecer la relación materno filial con sus menores hijos; en tal virtud gírese atento oficio a la unidad de asesoramiento psicológico en materia familiar de este tribunal para que se sirva designar terapeuta en psicología para la actora incidental, el cual, deberá rendir un informe a este juzgado, señalando el diagnóstico y la fecha de inicio del tratamiento al que vaya a someterse la actora incidental, debiendo informar de manera trimestral el desarrollo del tratamiento ordenado;

apercibida que de no acudir a dichas terapias, se hará acreedora a una multa consistente en la suma de \$X,XXX.XX (PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL) conforme a lo dispuesto por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, dicha medida se toma en atención a salvaguardar el interés superior de los menores hijos de las partes.

Sirve de apoyo el siguiente criterio jurisprudencial:

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES. CUANDO EN UNA CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR, ALGUNO O AMBOS PROGENITORES MANIFIESTEN ACTITUDES QUE PUEDAN AFECTAR LA INTEGRIDAD FÍSICA, PSÍQUICA O SEXUAL DE SUS MENORES HIJOS, EL JUZGADOR DEBE ACTUAR, INCLUSO DE OFICIO, SOMETIÉNDOLOS A TERAPIA PSICOLÓGICA, A FIN DE CUMPLIR CON DICHO PRINCIPIO. Los artículos 40. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 y 4 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 2, fracción I y 4, fracción I de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en concordancia con los diversos preceptos 3 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por el Estado mexicano y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno), establecen el interés superior de los menores como principio rector en las decisiones de carácter judicial que repercutan en la vida de aquéllos. Dicho principio obliga a que en las controversias del orden familiar, el juzgador observe, por sobre todas las cosas, el bienestar de los infantes, anteponiéndolo al interés de cualquier adulto involucrado en la contienda, incluso, supliendo en su provecho la queja deficiente. Así pues, cuando en un juicio de esa naturaleza, alguno o ambos progenitores manifiesten actitudes o comportamientos que puedan dañar la integridad física, psíquica o sexual de sus menores hijos, el Juez, en aras de cumplir con el mandato constitucional, debe, aun de oficio, tomar las medidas necesarias para someter a los padres a terapia psicológica, a fin de que cese la afectación, pues esa decisión tiene de a lograr el bienestar de los niños y en consecuencia, a satisfacer el principio de su interés superior. Novena Época; Registro: 169680; Instancia: Tribunales Colegia-

dos de Circuito; Tesis Aislada; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; XXVII, Mayo de 2008; Materia(s): Civil; tesis: I.7o.C.107 C; página: 1054. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Resulta necesario hacerle notar a las partes incidentistas, que como ya se mencionó en párrafos que anteceden el suscripto juzgador, se encuentra obligado a velar porque los menores MANUEL FERNANDO, JESÚS ADRIÁN y LUIS EDUARDO, vivan en un ambiente que les permita tener un sano y normal desarrollo, físico, emocional y psicológico, evitando a toda costa que se le ocasione perjuicio alguno, por lo tanto, toda vez que dichos infantes manifestaron que no quieren convivir con su progenitora, y que no se les puede obligar a realizar algo con lo que no se encuentre agusto, una vez que éstos se encuentren en condiciones aptas para convivir con su progenitora, el demandado incidental, al ser la persona que detenta la guarda y custodia de los mismos en atención al convenio celebrado por las partes el día XX de XXX de XXXX aprobado mediante auto de fecha XX de XXX de XXXX, deberá de hacer del conocimiento de este juzgado dicha circunstancia, con la finalidad de que se reanuden las convivencias en los términos del convenio citado, ello atendiendo a que de actuaciones no se advierte que éste haya sido modificado en ningún sentido.

IV. Tomando en consideración la conducta procesal de las partes por no ajustarse a alguna de las hipótesis previstas en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace condena alguna de costas.

Por lo antes expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. Ha resultado procedente la vía incidental promovida por ILIANA BELEM, en la que no fue procedente la pretensión intentada y el demandado incidental JOSÉ MANUEL justificó sus defensas; en consecuencia:

SEGUNDO. Se absuelve a JOSÉ MANUEL de la prestación reclamada por su contraria por los motivos y razonamientos expuestos en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO. En atención al interés superior de los menores hijos de las partes incidentistas, se exhorta a JOSÉ MANUEL e ILIANA BELEM, para que cumplan con las obligaciones de crianza que les han sido conferidas.

TERCERO (sic). Gírese atento oficio a la unidad de asesoramiento psicológico en materia familiar de este tribunal, a efecto de que se sirva designar terapeuta para ILIANA BELEM por los motivos y razonamientos expuestos en el considerando tercero de la presente resolución y con el apercibimiento allí decretado.

CUARTO. En términos del artículo 39 del Reglamento del Sistema Institucional de Archivos del Poder Judicial de esta Ciudad, cuyo fin es la modernización que favorezca el resguardo de los acervos documentales, permitiendo su fácil consulta, concomitantemente con la abrogación del Reglamento vigente antes de la reforma del diez de enero de dos mil doce, y el nuevo Sistema de Consulta de Resoluciones Judiciales entrado en vigor en junio del mismo año; queda guardada copia de la presente resolución en el medio electrónico de referencia (SICOR).

QUINTO. No se hace especial condena en costas.

SEXTO. Notifíquese.

Así, interlocutoriamente juzgando, lo resolvió y firma el Juez Décimo Sexto de lo Familiar de la Ciudad de México, Héctor Samuel Casillas Macedo, por ante la Secretaría de Acuerdos “A”, maestra Patricia Pantoja Hernández, con quien actúa y da fe.

JUZGADO DÉCIMO SEXTO DE LO FAMILIAR

JUEZ:

DR. HÉCTOR SAMUEL CASILLAS MACEDO

Sentencia interlocutoria resuelta en los autos relativos al juicio de controversia del orden familiar.

SUMARIO: INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES. PRINCIPIO RECTOR EN CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR. Se puede advertir que lo que hoy solemos llamar *interés superior de la niñez* es en sí mismo un principio rector, que se traduce en un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. De conformidad con el artículo 416, párrafo segundo, del Código Civil del Distrito Federal, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos, estando el otro obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial; esto es, respetando, protegiendo y garantizando los derechos humanos de las partes, concernientes a su acceso a la justicia, de garantía de audiencia, de debido proceso, asistencia legal, y equidad procesal, acorde a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, privilegiándose el interés superior de los menores.

Ciudad de México, XX de XXX de XXXX.

Vistos, para resolver en definitiva, los autos relativos al juicio controversia del orden familiar, promovido por MARÍA DEL CONSUELO, en contra de RAFAEL, con número de expediente XXX/XXXX; y

RESULTANDO:

1. Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes Común en Materia Familiar de este Tribunal, el día XX de XXX de XXXX y recibido en este Juzgado al día hábil siguiente, MARÍA DEL CONSUELO demandó en la vía de controversia del orden familiar, de RAFAEL, las siguientes prestaciones:

- a) Se decrete a favor de la suscrita la guarda y custodia provisional, y en su oportunidad, en definitiva de mis menores hijos RAFAEL y SEBASTIÁN ambos de apellidos, por ser lo más sano y benéfico para ellos.
- b) Se establezca un régimen de visitas y convivencias entre mis menores hijos RAFAEL y SEBASTIÁN ambos de apellidos XXX con el C. RAFAEL que procure mantener una relación paterno-filial.
- c) Se determine una cantidad por concepto de pensión alimenticia provisional y en su oportunidad se establezca en definitiva a efecto de satisfacer todas y cada una de las necesidades de mis menores hijos y en estricto cumplimiento del artículo 303 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- d) Se decrete la forma en que el deudor alimentario debe garantizar el estricto y cabal cumplimiento en el pago total y a tiempo de la pensión alimenticia.
- e) El pago de gastos y costas que el presente juicio genere. (sic); fundándose para ello en los hechos que narró, fundamentos de derecho y ofreciendo las pruebas que al efecto estimó oportunas, los cuales se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertaran.

2. Mediante proveído dictado el XX de XXX de XXXX, se admitió a trámite la demanda, ordenándose correr traslado y emplazar a RAFAEL, para que dentro del término de nueve días, produjera su contestación, se admitieron las pruebas ofrecidas; se señaló fecha y hora para su desahogo y se le dio vista al demandado con la guarda y custodia provisional solicitada por su contraria para que al momento de dar contestación a la demanda incoada en su contra manifestara lo que a su derecho correspondiera; asimismo, se le requirió para que al momento del emplazamiento si fuera personal o al contestar la demanda manifestara la fuente y monto de sus ingresos.

3. En ese tenor, emplazado que fue debidamente el demandado, como consta en la diligencia practicada por el Secretario Actuario adscrito a este Juzgado, de fecha XX de XXX de XXXX, que obra a foja cuarenta y siete de constancias de autos, mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes Común en Materia Familiar de este Tribunal, el día XX de XXX del año próximo pasado y recibido en este Juzgado el XX del mismo mes y año, RAFAEL dio contestación a la demanda instaurada en su contra, negando la procedencia de las prestaciones reclamadas por la parte actora en su escrito inicial de demanda, opuso las excepciones y defensas que estimó conducentes a sus intereses y ofreció pruebas de su parte. Además, en dicho escrito, reconvino de MARÍA DEL CONSUELO, las siguientes prestaciones:

1. Se decrete a favor del suscrito la guarda y custodia provisional y en su momento definitiva de mis menores hijos, de nombres RAFAEL y SEBASTIÁN, ambos de apellidos XXX.

2. El pago de una pensión alimenticia provisional y en su momento definitiva, bastante y suficiente a favor de mis menores hijos de nombres RAFAEL y SEBASTIÁN ambos de apellidos XXX, por el porcentaje que se sirva decretar su señoría.

3. El otorgamiento de una garantía bastante y suficiente, a juicio de su señoría por parte de la demandada reconvencionista, para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias para con nuestros menores hijos, en cualquiera de las modalidades que señala la ley de la materia.

4. El establecimiento de un régimen de visitas y convivencias de mis menores hijos a favor de la C. MARÍA DEL CONSUELO, de conformidad a lo establecido por la ley de la materia.

5. El pago de gastos y costas que el presente juicio origine. (*sic*).

Narrando hechos y ofreciendo las pruebas que estimó pertinentes a sus intereses.

4. En mérito de lo anterior, por auto de fecha XX de XXX de XXXX, se tuvo al demandado principal dando contestación a la demanda entablada en su contra y se admitió a trámite la reconvención planteada, ordenándose en tal virtud, emplazar a la parte demandada reconvenida para que contestara lo que a su derecho conviniera; se admitieron las pruebas ofrecidas por el demandado en lo principal y se requirió a la demandada reconvenida para que al momento del emplazamiento, si fuera personal o al contestar la reconvención planteada en su contra, manifestara la fuente y monto de sus ingresos y en virtud de que ambas partes solicitaron la guarda y custodia de sus menores hijos, se señaló fecha y hora para sostener plática con los infantes.

5. Así, mediante comparecencia de fecha XX de XXX de XXXX, la parte actora en el principal, MARÍA DEL CONSUELO, por conducto de persona autorizada (foja 99) se dio por emplazada de la demanda reconvencional, quien mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes Común en Materia Familiar de este Tribunal el día XX de XXX de XXXX y recibido en este órgano jurisdiccional, el día XX del mismo mes y año, dio contestación a la reconvención planteada en su contra,

fundándose para ello en los hechos que narró, opuso las excepciones y defensas; que consideró pertinentes, y ofreció pruebas para acreditar sus defensas, en consecuencia, mediante auto de fecha XX de XXX de XXXX, se le tuvo dando contestación a la reconvención planteada en su contra y se admitieron sus pruebas.

6. En diversas fechas tuvo verificativo la audiencia de ley, y en audiencia de fecha XX de XXX del año en curso, se pasó al periodo de alegatos en el que únicamente alegó, lo que a su derecho convino, la actora en lo principal y demandada en la reconvención, dada la inasistencia de su contrario; en consecuencia, se ordenó pasar las presentes constancias a la vista del juzgador a efecto de dictar la resolución que en derecho corresponda, la que se emite en atención a los siguientes

CONSIDERANDOS:

I. El suscrito Juez es competente para conocer y resolver del presente juicio, conforme a lo dispuesto por los artículos 52, fracción II, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, 156, fracciones XIII y 941 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad.

II. La legitimación de las partes del presente juicio, MARÍA DEL CONSUELO y RAFAEL, quedó plenamente acreditada con los atestados de nacimiento de sus menores hijos RAFAEL y SEBASTIÁN, ambos de apellidos XXX exhibidas con el escrito inicial de demanda; documentales que al tratarse de instrumentos públicos, se les concede valor probatorio pleno, de conformidad con lo establecido por los artículos 39, 50 y 340 del Código Civil, así como los artículos 327, fracción IV y 403, del Código de Procedimientos Civiles.

III. Ahora bien, para que este juzgador se encuentre en aptitud de poder analizar detalladamente las acciones intentadas en el presente asunto, en virtud de haberse ejercitado tanto acción principal como ac-

ción reconvencional, se procede, en primer lugar, al estudio del asunto principal, lo cual se hace con base a los siguientes razonamientos:

Respetados, protegidos y garantizados que fueron los derechos humanos de las partes, concernientes a su acceso a la justicia, de garantía de audiencia, de debido proceso, asistencia legal, y equidad procesal, acorde a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y se privilegió el interés superior de los menores RAFAEL y SEBASTIÁN, ambos de apellidos XXX, en términos de los artículos 1, 4, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Sobre los Derechos de los Niños y la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en esta Ciudad, se advierte que en la controversia del orden familiar que nos ocupa, MARÍA DEL CONSUELO demandó la guarda y custodia provisional y, en su momento definitiva, de sus infantes hijos, argumentado, en esencia, que:

1. La suscrita y el C. RAFAEL iniciamos una relación en el año 2004 y decidimos iniciar una relación en concubinato para lo cual nos mudamos a vivir juntos en un departamento y decidimos formar una familia... 5. Desafortunadamente, no fue posible continuar con la relación, existían diversos problemas que no pudimos arreglar, por lo que las partes en el presente juicio decidimos que lo más sano era separarnos, esto ocurrió en el año de XXXX. 6. A pesar de la separación, la suscrita y el hoy demandado teníamos una muy buena comunicación, por lo que llegamos a diferentes acuerdos, lo anterior a efecto de mantener una relación que no perjudicará a nuestros menores hijos, los acuerdos a los que llegamos fueron los siguientes:

I. La guarda y custodia de nuestros menores hijos sería compartida; a saber:

La primera semana después de la separación: los días lunes y martes con mamá; miércoles y jueves con papá; viernes, sábado y domingo con mamá.

Siguiente semana: los días lunes y martes con papá; miércoles y jueves con mamá; viernes, sábado y domingo con papá. (Y así sucesivamente).

II. Los gastos de nuestros menores hijos también los compartíamos, a partes iguales, cada progenitor pagaba el 50% de los gastos, tales como escuela, gastos médicos, vestido, medicamentos, actividades extraescolares, etc., y los gastos comunes de alimentación de pendiendo de los días que los menores estuvieran con cada progenitor.

...9. En virtud de la falta de trabajo y de percepciones económicas, el demandado ya no continuó pagando el crédito hipotecario de la casa ubicada en marcada con el número XXX, colonia X, delegación X, CP.XXXXX, por lo que se vio en la necesidad de venderla y mudarse a la casa de su hermana, la cual se encuentra ubicada en: calle XX, casa número XX, colonia X, delegación XXXX, C.P. XXXXX, México, Distrito Federal y es el lugar en el cual habita hasta la fecha.

Lo anterior es de vital importancia, toda vez que conforme al acuerdo tomado por las partes en relación con la guarda y custodia compartida mis menores hijos pasan tres o cuatro días, dependiendo de la semana, con su padre en la casa de su tía, casa en la cual no cuentan con una habitación propia, en ocasiones duermen en el cuarto de sus abuelos cuando ellos no están, y cuando están, tienen que dormir en un sofá cama en el estudio, lo que no es apropiado, máxime, que ellos tienen su propia recámara en el departamento en la cual vivimos... Además de lo anterior, el demandado no es cuidadoso en la forma en que lleva a nuestros menores hijos al colegio... 11. Situación que ya es molesta y cansada para nuestros menores hijos, quienes me han comentado que ya no quieren seguir peregrinando de casa en casa, sobre todo porque con su papá no tienen un lugar propio y no les gusta sentirse todo el tiempo como invitados. (*sic*).

Manifestaciones que en nada favorecen a sus intereses, en primer lugar, porque al dar contestación a la demanda incoada en su contra, RAFAEL refirió que:

1. El hecho correlativo que se contesta, es cierto. 5. El hecho que se contesta es cierto. 6. El hecho correlativo que se contesta es cierto. 9. El hecho que se contesta

es parcialmente cierto, en virtud de que la venta de la casa, se realizó de común acuerdo tanto de mi contraparte, como del suscrito, falso lo que manifiesta mi contraparte en relación a la habitación que tienen destinado mis menores hijos en la casa de mi hermana, donde efectivamente actualmente vivo, lo que quedará debidamente probado mediante la pericial en materia de trabajo social... 10. El hecho correlativo que se contesta es falso y se niega, lo anterior en virtud de las manifestaciones vertidas por mi contraparte son meramente subjetivas y carentes de todo valor probatorio, toda vez que la actora no ofrece prueba alguna que sustente la razón de su dicho. 11. El hecho que se contesta es falso y se niega, en virtud de que la guarda y custodia provisional y en su momento definitiva, debe decretarse a favor del progenitor que cuente con los mayores elementos para proporcionar una vida digna u decorosa a los menores... *(sic)*.

Contestando, de igual manera, en la prueba confesional a su cargo, que se desahogó en audiencia de fecha XX de XXX de XXXX, en el que a las posiciones marcadas como tercera, cuarta, quinta y octava, manifestó:

TERCERA. Que en dichos acuerdos Usted acepto cumplir con el pago de los gastos alimentarios de sus menores hijos al 50% con la C. MARÍA DEL CONSUELO. Que si es cierto. CUARTA.- De igual forma Usted acordó con la C. MARÍA DEL CONSUELO que el régimen de guardia y custodia seria compartida, estableciendo que sus hijos estuvieran lunes y martes con su madre, miércoles y jueves con Usted, y viernes, sábado y domingo con su mamá, alternándose el orden a la siguiente semana. Que si es cierto. QUINTA. Que Usted en la actualidad vive en el domicilio ubicado en la calle XX, casa número XX, colonia XXX, delegación XXX, C. P. XXXXX, Distrito Federal, México. Que si es cierto. OCTAVA. Que en la actualidad el espacio donde duermen sus menores hijos en el domicilio antes mencionado está adaptado para ser un estudio de trabajo. Que no es cierto. *(sic)*.

Asimismo, de los estudios socioeconómicos practicados al señor RAFAEL, que obran a fojas XXX a XXXX de constancias de autos, se aprecia que la trabajadora social María Janeth, al encontrarse en el domicilio en el que vive el demandado en lo principal, al describir la vivienda, refirió que en el segundo nivel se encuentra la recámara de los menores RAFAEL y SEBASTIÁN, ambos de apellidos XXX, habitación que consta de dos camas individuales, dos cómodas, pantalla de televisión, dos repisas con carpetas, juguetes y videojuegos *Wii*, restirador (en el cual expuso guardan libros). Piso tipo laminado y el dormitorio mide aproximadamente tres punto cinco metros cuadrados por cuatro punto cinco metros cuadrados, observándose que la habitación de los menores se encuentra en condiciones muy similares a la que tienen en el domicilio de su progenitora, como se aprecia del estudio socioeconómico practicado a MARÍA DEL CONSUELO, que obran a fojas XXX a XXX de constancias de autos, en los que la trabajadora social al describir la habitación de los menores hijos de las partes, refirió que consta de una cómoda, pantalla de televisión (tamaño pequeña), dos camas individuales, dos burós, mueble tipo estante, clóset (parte del departamento), y con unas medidas aproximadas de tres metros cuadrados por tres metros cuadrados; de lo que se advierte que, contrario a lo que refirió la actora en lo principal, sus menores hijos sí cuentan con un espacio destinado especialmente para ellos cuando se encuentran viviendo con su progenitor, que se reitera, presenta condiciones similares a las que tienen con su madre.

Aunado a lo anterior, en la plática que se sostuvo con los referidos infantes el día cinco de octubre de dos mil dieciséis, RAFAEL refirió lo siguiente:

...que tiene once años, que va en quinto año de primaria, que vive con su dos papás, que en la casa de su mamá vive ella, él, su hermano y su nana, que dos

días los pasa con su mamá y otros tres días con su papá, que en la casa de su papá viven él, su papá, su hermano, su tía, su tío, su prima y su abuelita, que cuando esta con su mamá lo trata bien y cuando esta con su papá es muy estricto pero lo tratan bien, que si tuviera que decidir irse a vivir con alguno de sus papas, a él le gustaría vivir con su papá y convivir con su mamá cada quince días y algún día entre semana que pase por él a la escuela. Que su papá le dijo que vendría hoy al juzgado. (*sic*).

Y, por su parte, SEBASTIÁN manifestó:

...que tiene nueve años de edad, que estudia cuarto de primaria, que vive con su mamá, su hermano y la señora que lo cuida, que su mamá o su nana lo llevan a la escuela y van por él, que su nana se llama Esther, que su mamá lo trata bien y lo castiga cuando se porta mal, que su nana le ayuda a la tarea, que su mamá trabaja y se va muy temprano y llega a la ocho o nueve de la noche, que ve a su papá miércoles y jueves y con su mamá lunes y martes y viernes y sábados y domingo esto una semana y a la otra primero está con papá los días lunes, martes, jueves, viernes, sábado y domingo, que su mamá vive en la colonia XXX y su papá vive en XXX con su tía y su tío y su primo Toñito y su prima Adriana, en la colonia XXX, que no puede decir vivir con alguno de sus papas, porque quiere estar con los dos, que su mamá le dijo que vendría al juzgado. (*sic*)

Manifestaciones de las que se aprecia que los infantes hijos de las partes, se encuentran bien con ambos progenitores, y con ninguno de ellos corren peligro en su sano y normal desarrollo; y que si bien es cierto, el primero de ellos no puede decidir con que progenitor vivir y por lo que hace al segundo, manifestó su deseo de vivir con su progenitor, no menos lo es que, dada la edad con la que cuentan actualmente, que es de ... y ... años, respectivamente, como se aprecia de sus atestados de nacimiento, documentales valoradas en el considerando que antecede

y que obran a fojas XX y XX de autos, éstos aún no cuentan con la capacidad para discernir las consecuencias de sus decisiones, aunado a que la opinión que emitieron no es factor determinante para la resolución del litigio que nos ocupa, robusteciéndose lo anterior con el siguiente criterio jurisprudencial:

GUARDA Y CUSTODIA. ESCUCHAR AL MENOR EN JUICIO, NO ES UN FACTOR DETERMINANTE AL MOMENTO DE RESOLVER. El derecho de los menores a ser escuchados, se otorga para que, oyendo su opinión, el juzgador pueda conocer sobre su personalidad, necesidades, inclinaciones o dificultades, a la luz de las pruebas existentes; de tal forma que se pueda resolver lo más benéfico para ellos, en una edad en que, aunque pueden formarse un criterio, no siempre sus decisiones presentan un juicio cabal de lo que más les conviene en relación con su guarda y custodia. Luego, aun cuando el menor externe sus opiniones y preferencias ante el Juez, ello debe ser ponderado según las circunstancias del caso, con el fin de que se decida lo que más conviene para su sano desarrollo, en cuanto a señalar en cuál progenitor debe recaer su guarda y custodia, pues precisamente por su edad, debe verificarse en forma especial, que la preferencia de los menores no esté viciada ni sea subjetiva, como ocurre cuando alguno de los padres ofrezca menores restricciones y exigencias de convivencia y acepte vivir con el padre más permisivo y menos controlador de sus actividades. En consecuencia, la preferencia del menor no puede ser determinante para resolverse sobre su guarda y custodia, ya que para ello se deben atender a las diversas circunstancias que rodean el caso, en concatenación con todo lo alegado y probado en autos, ya que de no ser así, se llegaría al extremo de que el menor decidiera sobre su guarda y custodia, lo cual le corresponde determinar al Juez. Época: Novena Época registro: 162822 instancia: Tribunales Colegiados de Circuito tipo de Tesis: Aislada fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* tomo XXXIII, Febrero de 2011 Materia(s): Civil tesis: I.5o.C.144 C página: 2332. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Bajo ese tenor, tomando en consideración que el suscrito juzgador se encuentra obligado a velar en todo momento por el interés superior de los niños RAFAEL y SEBASTIÁN, ambos de apellidos XXX, y que de actuaciones no se encuentra elemento alguno del que se advierta la necesidad de cambiar el ambiente y entorno al cual se encuentran acostumbrados dichos menores, ya que el demandado en lo principal se desistió de la prueba pericial en psicología (foja XXX) y de la testimonial desahogada en audiencia de fecha XX de XXX de XXXX a cargo de MARÍA ESTHER, ofrecida por la actora, no resulta favorable a los intereses de la oferente ya que ésta fue ofrecida de manera conjunta con la testimonial de ADRIANA, misma que fue declarada desierta en audiencia de fecha XX de XXX del año próximo pasado, por lo que, por sí sola dicha prueba no tiene valor probatorio pleno aunado a que no hay otra probanza que la robustezca; asimismo, visto que las partes celebraron convenio provisional el día XX de XXX del año próximo pasado, en el que manifestaron que la guarda y custodia de los menores seguiría bajo la modalidad de compartida; en consecuencia, es dejar las cosas en el estado en el que se encuentran, esto es que, ambos progenitores detenten la guarda y custodia compartida de sus menores hijos, de la siguiente manera:

Una semana en el domicilio del señor Rafael y la siguiente semana en el domicilio de la señora María del Consuelo, para lo cual la señora entregará a los hijos en el domicilio del progenitor a las diecinueve horas del domingo que le corresponda y el señor Rafael entregará a la progenitora a sus hijos en el domicilio a las diecinueve horas y así sucesivamente.

Lo anterior, con la finalidad de que la relación entre los menores y sus progenitores continúe fortaleciéndose y, asimismo, la relación que como hermanos debe tener el uno con el otro, sirven de apoyo a lo anterior, los siguientes criterios jurisprudenciales:

GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. PROTECCIÓN MÁS AMPLIA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES. Si se toma en cuenta que la guarda y custodia única es aquella en la que el cuidado de los hijos y el deber de velar por ellos es atribuido sólo a uno de los padres, y al otro se le establece un régimen de visitas y los alimentos, lo que significa que el parent que tenga la custodia legal será quien goce de la total autoridad para decidir en los asuntos concernientes al menor que se presenten en la vida diaria; sin embargo, el interés superior de los menores se ve más protegido cuando la guarda y custodia se comparten, pues preserva una esfera de derechos más adecuada y completa para el menor, porque armoniza los legítimos derechos del parent y de la madre, sin menoscabo del bienestar de los menores y velando por el cumplimiento de sus deberes escolares y sus derechos regulados en el artículo 9 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México; además, por un lado, provee a los menores de mejor calidad de vida, puesto que siempre existen dos para responder y satisfacer sus necesidades, y, por el otro, los menores establecen un fuerte lazo afectivo con ambos padres y reduce el sentimiento de pérdida que se da en los casos de divorcio y cuando se decreta la custodia única; asimismo, dota de independencia a cada uno de los padres para poder tomar acciones y decisiones en cuanto a cuestiones académicas y escolares, cuidado médico, viajes, etcétera, todas relativas al desarrollo y diario vivir del menor, con la misma autoridad y en igualdad de condiciones y circunstancias. Por ello, se debe privilegiar, en la medida de lo posible, tomando en cuenta el material probatorio desahogado, la procedencia de la custodia compartida, ya que se considera como de mejor estatus para el desarrollo de los menores. Época: Décima Época. Registro: 2007477. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 10, septiembre de 2014, Tomo III. Materia(s): Constitucional, Civil. Tesis: II.1o.13 C (10a.). Página: 2425. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO."

DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el “interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes”; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, “se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales”. Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe “en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño”, lo que significa que, en “cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá”, lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas –en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras– deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate. Época: Décima Época. Registro: 2013385. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 38, Enero de 2017, Tomo I Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. CXLI/2016 (10a.). Página: 792.

Como consecuencia de lo anterior, el pago y aseguramiento de la pensión alimenticia a favor de los niños RAFAEL y SEBASTIÁN, ambos de apellidos XXX, deberá correr a cargo de ambos progenitores, en las fechas en las que cada uno tenga bajo su cuidado a sus infantes hijos y respecto de los gastos extraordinarios, (como ellos mismos lo pactaron el día XX de XXX de XXXX) deberán ser al cincuenta por ciento.

IV. En cuanto a la acción reconvencional intentada, RAFAEL deberá estarse a lo resuelto en el considerando que antecede, por los motivos y razonamientos allí expuestos.

V. Tomando en consideración la conducta procesal de las partes, por no ajustarse a alguna de las hipótesis previstas en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace condena alguna de costas.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se

RESUELVE:

PRIMERO. Fue procedente la controversia del orden familiar, intentada por la parte actora en lo principal, MARÍA DEL CONSUELO, resultando improcedente la acción intentada por los razonamientos vertidos en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO. Se decreta la guarda y custodia compartida definitiva de los menores RAFAEL y SEBASTIÁN, ambos de apellidos XXX, por los motivos y razonamientos expuestos en el considerando tercero del presente fallo.

TERCERO. En cuanto al pago y aseguramiento de la pensión alimenticia, ésta quedará a cargo de ambos progenitores al cincuenta por ciento, por los motivos expuestos en el considerando tercero de la presente resolución.

CUARTO. En cuanto a la acción reconvencional, RAFAEL deberá estarse a lo resuelto en la acción principal, por los motivos expuestos.

QUINTO. No se hace especial condena en costas.

SEXTO. En términos del artículo 39 del Reglamento del Sistema Institucional de Archivos del Poder Judicial de esta Ciudad, cuyo fin es la modernización que favorezca el resguardo de los acervos documentales, permitiendo su fácil consulta, concomitantemente con la abrogación del reglamento vigente antes de la reforma del diez de enero de dos mil doce, y el nuevo Sistema de Consulta de Resoluciones Judiciales entrado en vigor en junio del mismo año, queda guardada copia de la presente resolución en el medio electrónico de referencia (SICOR).

SÉPTIMO. Notifíquese.

Así, definitivamente juzgando, lo resolvió y firma el Juez Décimo Sexto de lo Familiar de la Ciudad de México, Héctor Samuel Casillas Macedo, por ante la Secretaría de Acuerdos “A”, maestra Patricia Pantoja Hernández, con quien actúa y da fe.

MATERIA PENAL

SEXTA SALA PENAL

PONENTE RELATOR:

MGDA. MARTHA PATRICIA TARINDA AZUARA

Recurso de apelación interpuesto por el asesor jurídico privado, contra la resolución en la que se autorizó la suspensión condicional del proceso.

SUMARIOS: CONDICIONES POR CUMPLIR DURANTE EL PERIODO DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. Deberá el Juez de Control fijar el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales en forma enunciativa más no limitativa se señalan en el numeral 195 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tales como: residir en un lugar determinado; frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas; abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas; participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones; aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control; prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública; someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas; tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios

de subsistencia; someterse a la vigilancia que determine el Juez de control; no poseer ni portar armas; no conducir vehículos; abstenerse de viajar al extranjero; cumplir con los deberes de deudor alimentario, o cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima. Además de contener dos requisitos sin los cuales es improcedente: *a)* El auto de vinculación a proceso del imputado, se haya dictado por un delito cuya medida aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años; y *b)* No exista oposición fundada de la víctima u ofendido. Máxime que el Ministerio Público ha de llevar a cabo la verificación de la existencia de un acuerdo previo.

LEGITIMACIÓN PARA LA SOLICITUD DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. El Código Nacional de Procedimientos Penales otorga legitimación al imputado para solicitar la suspensión condicional del proceso, debiéndose entender como el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal, sin embargo, dicha solicitud es una facultad judicial sujeta a límites, siendo los más importantes: 1) En el sistema acusatorio el Ministerio Público es el titular de la acción penal; y, 2) El Código, al legitimar al imputado para solicitar la suspensión condicional del proceso, configura a este mecanismo como un derecho a su favor y al concebirlo de esta forma, para hacerlo efectivo, basta verificar que se cumplen los requisitos establecidos para su procedencia.

PRINCIPIOS GUÍA DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. La forma en que se regula la legitimación para solicitar la procedencia de este mecanismo, concediéndola tanto al Ministerio Público como al imputado,

refleja los objetivos que busca realizar dentro del sistema penal: por un lado, la racionalización de la utilización de la persecución penal con el objeto de impulsar la política que guía a la institución en materia de combate a la criminalidad y, por otro, procurar el ahorro de recursos económicos y el mejoramiento de la situación o intereses del imputado, evitando que se produzca la persecución penal contra él y eventualmente se le aplique una sanción penal. Ambas cuestiones son principios guía en la interpretación y aplicación de esta figura jurídica.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. LA CARTA MAGNA LO RECONOCE COMO UN MECANISMO ALTERNATIVO. El artículo 17 constitucional, en su párrafo cuarto, dispone que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, regulando su aplicación en la materia penal, asegurando la reparación del daño y estableciendo los casos donde se requerirá suspensión judicial. Luego entonces, la suspensión condicional del proceso, siendo un mecanismo alternativo, implica una justicia restaurativa, de ahí que el delito no quede sin castigo, ya que el imputado asume su responsabilidad, esto es, reparar el daño y cumplir con las condiciones que se le impongan. Siendo así, el Juez de Control el que fija el plazo de suspensión condicional del proceso que no puede ser inferior a seis meses ni superior a tres años, debiendo contener, el auto de vinculación a proceso del imputado que se haya dictado por un delito cuya medida aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años y no exista oposición fundada de la víctima u ofendido, requisitos sin los cuales es improcedente. Así también, el ministerio público llevará a cabo la verificación de la existencia de un acuerdo previo al comienzo de la audiencia de suspensión condicional del proceso, consultando en los registros respectivos si el imputado en forma previa fue parte de algún mecanismo de solución alterna o suscribió acuerdos reparatorios, debiendo incorporar en los requisitos de investigación el resultado de la consulta e informar de los mismos.

México, Distrito Federal XX de XXX de XXXX.

Vistos y escuchado el registro audiovisual contenido en el disco de almacenamiento de datos —formato DVD—, así como revisada que fue la carpeta administrativa XXX/XXXX/XXXX, para resolver el toca XX-X/XXXX, relativo al recurso de apelación interpuesto por el asesor jurídico privado licenciado FRANCISCO JESÚS, contra la resolución dictada en la audiencia celebrada el XX de XXXX de XXXX, en la que se autorizó la suspensión condicional del proceso, por el Juez Vigésimo Noveno del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Distrito Federal, licenciado Gelimer Salmerón García, a JUAN MANUEL, en la carpeta administrativa XXX/XXXX/XXXX, por el hecho delictuoso de robo, en agravio de la persona moral ofendida XXXX, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, representada legalmente por JAVIER ALFREDO.

RESULTANDOS:

1. El XX de XXX de XXXX, el asesor jurídico privado, licenciado FRANCISCO JESÚS, interpuso por escrito recurso de apelación contra la resolución, dictada en audiencia celebrada el XX de XXX de XXXX, en la que se autorizó la suspensión condicional del proceso, por el hecho delictuoso de robo, en agravio de la persona moral ofendida XXXX, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

2. Recibido en esta Sala el registro audiovisual contenido en el disco de almacenamiento de datos —formato DVD— de la audiencia celebrada el XX de XXX de XXXX, así como la carpeta administrativa número XXX/XXXX/XXXX que contiene el escrito de expresión de agravios de la parte inconforme, fue admitido y tramitado el presente recurso con el número XX-X/XXXX, para resolverse con fundamento en el artículo 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

CONSIDERANDOS:

I. Este Tribunal de Alzada es competente para conocer y resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 133, del Código Nacional de Procedimientos Penales y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. El presente recurso tiene por finalidad que este Tribunal de Alzada estudie la legalidad de la resolución recurrida, tomando en cuenta los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes que de ella emanan y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte, y habrá de resolverse sobre los agravios expresados por el apelante, conforme a los alcances que marca el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

III. El asesor jurídico privado licenciado FRANCISCO JESÚS, expresó agravios, mismos que se desprenden de su escrito glosado a la carpeta administrativa número XXX/XXXX/XXXX enviada para la sustanciación del recurso.

IV. La materia de la apelación se centra en la audiencia celebrada el XX de XXX de XXXX, por el Juez Vigésimo Noveno del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Distrito Federal, licenciado Gelimer Salmerón García, en la carpeta administrativa número XXX/XXXX/XXXX, en la que se resolvió aprobar la suspensión condicional del proceso a prueba (*sic*), solicitada por la defensa del imputado JUAN MANUEL, por el delito de robo, previsto en el artículo 220, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal.

Previo al estudio de fondo del presente asunto, es necesario destacar que, tratándose del recurso de apelación en materia penal, el Tribunal de Alzada—conforme al artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales—, sólo puede pronunciarse sobre los agravios formu-

lados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión combatida a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites del recurso; máxime, cuando sea el asesor jurídico privado quien los exprese, ya que de hacerlo, el recurso se convertiría en una revisión oficiosa en cuanto a los puntos no recurridos, lo que implicaría una violación a las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica en perjuicio del imputado.

Cabe citar, en apoyo a estas precisiones, la jurisprudencia II.3o. J/54, pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, al rubro y texto que sigue:

APELACIÓN EN MATERIA PENAL, INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO. SUS LÍMITES. Trántándose de la apelación en materia penal, el Tribunal Superior debe circunscribirse a los hechos apreciados en primera instancia, y conforme a los límites marcados por los propios agravios, cuando sea el Ministerio Público quien los exprese; ya que de ir más allá de lo alegado en ellos, se convertiría en una revisión oficiosa en cuanto a los puntos no recurridos, lo que constituye una flagrante violación a las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica en perjuicio del reo.

Tomando en consideración además que los registros de audio y video remitidos para la substanciación del recurso, en el formato versátil digital, se consideran copia auténtica de aquéllas que integran el expediente electrónico conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en concordancia con la jurisprudencia 1a./J.43/2013, tomo 1, emitida por contradicción de tesis 455/2013, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, apreciable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XXIII, agosto de 2013, tomo I, de la Décima Época, página 703, de rubro: “VIDEOGRABACIONES DE AUDIENCIA CELEBRADA EN PROCEDIMIENTOS PENALES DE CORTE ACUSATORIO Y ORAL CONTENIDAS EN ARCHIVOS INFORMÁTICOS

ALMACENADOS EN UN DISCO VERSÁTIL DIGITAL (DVD). SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE LAS REMITE COMO ANEXO O SUSTENTO DE SU INFORME JUSTIFICADO ADQUIEREN LA NATURALEZA JURÍDICA DE PRUEBA DOCUMENTAL PÚBLICA, Y DEBEN TENERSE POR DESAHOGADAS SIN NECESIDAD DE AUDIENCIA ESPECIAL.”

Ahora bien, es de precisarse que el marco normativo que rige la presente resolución, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 17, en su párrafo cuarto, que dispone: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”, así como en los numerales 191 a 200 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Así, los artículos 191, 192 y 194 del Código Nacional de Procedimientos Penales establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 191. Definición

Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

ARTÍCULO 192. Procedencia

La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:

- I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y
- II. Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido.

Quedan exceptuados de suspensión condicional del proceso los casos en que el imputado en forma previa haya incumplido una suspensión condicional del

proceso, salvo que hayan transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la resolución a la primera suspensión condicional del proceso, en cualquier fuero del ámbito local o federal.

ARTÍCULO 194. Plan de reparación

En la audiencia en donde se resuelva sobre la solicitud de suspensión condicional del proceso, el imputado deberá plantear, un plan de reparación del daño causado por el delito y plazos para cumplirlo.

Precisado lo anterior, este Tribunal de Alzada advierte que el único agravio formulado por el apelante es improcedente, como a continuación se expone:

De la apreciación integral de las constancias y del contenido audiovisual del archivo electrónico remitido para substanciar el presente recurso, se observa y escucha que la defensa del imputado JUAN MANUEL solicitó la suspensión condicional del proceso, planteando las condiciones a las cuales se obliga a cumplir el imputado, y en relación a la reparación del daño, dijo que la misma se encuentra satisfecha porque el objeto fue recuperado y entregado al apoderado legal de la persona moral ofendida XXXX SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

El Agente del Ministerio Público no se opuso (*sic*) a tal petición, en tanto que el asesor jurídico privado manifestó que tal planteamiento carece de materia, porque no se agotan los requisitos del artículo 194 del Código Nacional de Procedimientos Penales, esto es, que la reparación del daño no está sucediendo y que se estaría evitando el esclarecimiento del hecho y fomentando que el culpable quede impune.

Ante las manifestaciones expuestas, el Juez de Control declaró infundada la oposición del asesor jurídico privado y aprobó la suspensión condicional del proceso, al considerar que en el caso específico los señalamientos que hace no tienen nada que ver con las salidas alternas, ade-

más de que no se genera impunidad, ya que tal mecanismo alternativo implica una justicia restaurativa, de ahí que el delito no queda impune, porque el imputado debe asumir su responsabilidad, esto es, reparar el daño y cumplir con las condiciones que se le impongan.

Sobre el particular, el asesor jurídico privado aduce como agravio que, “la suspensión condicional del proceso, no se debe conceder por simple analogía y por mayoría de razón mediante una inadecuada fundamentación y carente de motivación, como en el caso sucede, al carecer de materia dicha petición de suspensión al no dar lugar al planteamiento de un plan de reparación del daño y mucho menos un plazo para su cumplimiento”.

Al efecto, si bien el Código Nacional de Procedimientos Penales otorga legitimación al imputado para solicitar la suspensión condicional del proceso, sin embargo, dicha solicitud es una facultad judicial sujeta a límites, los más importantes son:

- 1) En el sistema acusatorio el Ministerio Público es el titular de la acción penal; y,
- 2) El Código, al legitimar al imputado para solicitar la suspensión condicional del proceso, configura a este mecanismo como un derecho a su favor y al concebirlo de esta forma, para hacerlo efectivo, basta verificar que se cumplen los requisitos establecidos para su procedencia.

Ambos intereses, tanto del imputado como los de la persecución penal, se debatirán en la audiencia que se realice al efecto, y aquí la víctima u ofendido podrá exponer las razones por las que considera que no debe proceder, en el caso específico, este mecanismo. Sin embargo, su posición contraria no vincula al juez. En el supuesto de que éste aprecie que no existe oposición fundada en argumentos válidos, puede decretar la procedencia de la suspensión aunque no esté de acuerdo. Quizá es posible decir, que el ejercicio de la facultad discrecional que se le concede termina en la solicitud.

Por supuesto que el razonamiento contrario tiene eficacia: en caso de que la víctima u ofendido ofrezca argumentos válidos al juez, que comprueben que los requisitos de la figura jurídica en cuestión, o bien su aplicación, lo hacen improcedente; en tal virtud, el juez debe rechazar la aplicación del mismo. Como lo dispone la fracción II, del numeral 192, *que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido*.

De este modo es importante, pero no determinante, el acuerdo o conformidad de la víctima u ofendido para que el juez decida sobre la procedencia de la suspensión condicional del proceso.

Pues si bien en todos los casos el juez debe escuchar a la víctima u ofendido, es un derecho de ésta y una obligación de aquél, más aun cuando se oponga a la suspensión, y aunque no lo vincula su oposición, en su resolución debe señalar y argumentar el valor que ha atribuido a dicha opinión y las razones que lo llevaron a adoptarla. El parecer de la víctima u ofendido no es definitivo para evitar que el juez decida la procedencia de la figura jurídica en mención, pues éste puede considerar la propuesta del imputado razonable o proporcional a las circunstancias del caso.

La forma en que se regula la legitimación para solicitar la procedencia de este mecanismo, concediéndola tanto al Ministerio Público como al imputado, refleja, los objetivos que busca realizar dentro del sistema penal: por un lado, la racionalización de la utilización de la persecución penal con el objeto de impulsar la política que guía a la institución en materia de combate a la criminalidad y por otro lado, procurar el ahorro de recursos económicos y el mejoramiento de la situación o intereses del imputado, evitando que se produzca la persecución penal contra él y eventualmente se le aplique una sanción penal. Ambas cuestiones son principios guía en la interpretación y aplicación de esta figura jurídica.

La solicitud de suspensión del proceso debe efectuarse mediante un planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado:

a) El cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y,

b) El sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere el artículo 195 del código procesal mencionado.

Que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que, en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal. De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 191 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Condiciones por cumplir durante el período de suspensión condicional del proceso, según lo dispone el artículo 195, del Código antes señalado.

Debe además el Juez de control, fijar el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a *seis meses* ni superior a *tres años*, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales en forma enunciativa más no limitativa se señalan en el citado numeral 195 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Además contener dos requisitos sin los cuales es improcedente:

a) El auto de vinculación a proceso del imputado, se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años; y

b) No exista oposición fundada de la víctima u ofendido.

Máxime que el Ministerio Público ha de llevar a cabo la verificación de la existencia de un acuerdo previo (artículo 200).

Ahora bien, cabe destacar que, en torno al plan de reparación del daño que se causó por el delito (artículo 191 y 194 del Código Nacional de Procedimientos Penales), la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las salidas alternas reguladas en materia penal *asegurarán la reparación del daño* (artículo 17, párrafo tercero), de modo que, al realizarse la solicitud debe presentarse al juez un “plan”, esto es, un esquema detallado de la manera que se propone

reparar el daño causado, en cuanto a la forma, cantidad o contenido, plazo, condiciones o modalidades.

Por su parte, el juez ha de verificar que satisfaga las exigencias de la víctima, entendimiento que coincide con los fines del mecanismo alternativo de solución de controversias en comento, y sea legítima en el sentido de que cubra sus pretensiones. Si bien es importante que la víctima esté satisfecha con el plan de reparación propuesto, en ocasiones en que aun con su desacuerdo, el juez, después de analizar la propuesta, proceda a avalarla considerando inaceptable las exigencias de aquélla.

Sin que “la sola falta de recursos del imputado, no podrá aducirse para rechazar la posibilidad de suspensión del proceso”, pues de ser así se excluiría a una persona de un derecho por razón de sus condiciones socioeconómicas lo que iría en contravención con el principio de igualdad. Por ello, se debe tratar de llegar a un acuerdo que permita a éste cubrir o pagar la reparación del daño de acuerdo con sus posibilidades. Y para el caso que no fuere posible pagar con dinero, deberá promoverse otra forma de reparación.

De modo que, la reparación del daño es requisito necesario para la procedencia de la suspensión y, para considerar cumplidas las condiciones que lleven a hacer posible la extinción de la acción penal. El juicio prosigue, es decir, no se suspende el proceso, si no hay un acuerdo sobre la forma de cubrir el daño causado a la víctima, lo que significa que habrá sentencia y pena.

Con ello se destaca, además de la orientación del sistema penal, que tiende a favorecer los acuerdos como vía para la solución de controversias, la prioridad que se otorga a los intereses de la víctima y la intención de propiciar que el imputado se dé cuenta del daño que causó.

Así, en la solicitud deben estar contenidas las condiciones, en detalle, que el imputado está dispuesto a cumplir, o se propone que cumpla, durante cierto periodo de tiempo. El numeral 195 del Código Nacional

Procesal establece varias condiciones que abarcan un amplio número de situaciones; de índole muy diversa, todas restringen los derechos del imputado: unas están dirigidas a controlar su persona y otras directamente a satisfacer los intereses de la víctima.

Por tanto, si bien el asesor jurídico privado se opone a la salida alternativa en mención, argumentando en su escrito de agravios que “la suspensión condicional del proceso, no se debe conceder por simple analogía y por mayoría de razón mediante una inadecuada fundamentación y carente de motivación, como en el caso sucede, al carecer de materia dicha petición de suspensión al no dar lugar al planteamiento de un plan de reparación del daño y mucho menos un plazo para su cumplimiento”, también lo es que no funda su petición y no expone razón o motivo alguno suficiente para estimar que en el caso no se esté garantizando una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido, en el caso la persona moral ofendida XXXX SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, máxime que como lo señala la defensa pública y como lo tomó en consideración el Juez de Control, el objeto materia de los hechos por los cuales se vinculó a proceso al imputado JUAN MANUEL, consistente en un minicomponente, marca XXXX, modelo XXX, valuado en \$XXXX pesos 00/100 M.N., fue recuperado y entregado al licenciado JAVIER ALFREDO, apoderado legal de la ofendida mencionada, en fecha XXXX de abril del presente año, en virtud de la existencia del acuerdo del Ministerio Público, de conformidad con los registros que dijo contar en la carpeta de investigación de la defensa pública (como aparece en el minuto XXX del video).

Respecto de lo cual, en control horizontal y de acuerdo con el principio de contradicción, el asesor jurídico privado no lo controvirtió de manera eficaz, pues éste se limitó única y exclusivamente a señalar que si bien fue recuperado el objeto de referencia, ello obedeció a que los policías desapoderaron del mismo al imputado (como aparece en el mi-

nuto XXXX del video); sin embargo, no precisa por qué motivo, en su concepto, considera no se encuentra cubierta la reparación del daño; no expone un plan para tal efecto; y tampoco costos o conceptos derivados del mismo y, menos aún, algún registro dentro de la carpeta de investigación del cual se desprenda indicio o dato alguno en cuanto a este tópico.

Al respecto resulta aplicable en lo conducente la siguiente tesis que a la letra dice:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO, AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD, NO PUEDE CONSIDERAR DATOS NO OFRECIDOS NI DESAHOGADOS EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE. Conforme al primer párrafo del artículo 78 de la Ley de Amparo, en las sentencias dictadas en los juicios de garantías, el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, y no se admitirán ni tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada. Así, de llegarse a considerar en el análisis constitucional de un auto de vinculación a proceso los datos de investigación aportados por el Ministerio Público o los del imputado o su defensor que no se hayan ofrecido y desahogado en la audiencia de vinculación a proceso y, por tanto, tampoco sometidos al escrutinio de las partes procesales, se vulneraría la fracción V, del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, en el sentido de que *las partes tienen igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente y, con ello, el principio de contradicción que rige el proceso penal acusatorio, que permite el equilibrio entre las partes y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda*.

Contradicción de tesis 412/2010. Entre las sustentadas por el *Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito*. 6 de julio de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos.

Y si bien el asesor jurídico privado pretendió fundar su oposición en la audiencia ante el Juez de Control, bajo el argumento de que, se está contraviniendo el artículo 20, apartado A, fracción I, de nuestra Carta Magna (en virtud de que con la aprobación de la salida alterna de referencia no se logra el esclarecimiento de los hechos, procurar que el culpable no quede impune y lo relativo a la reparación del daño como garantía de toda persona ofendida (como se aprecia del video en el minuto XXXX), y respecto de lo cual insistió en la audiencia ante este Tribunal de Alzada, y en su escrito de agravios señaló que, “en los Estados Unidos Mexicanos, todo gobernado y en especial la víctimas del delito tienen derecho a que se les administre justicia de manera pronta y expedita, además de que se esclarezcan los hechos y que el culpable no quede impune, como lo establecen y garantizan expresamente los artículos 17, párrafo segundo y 20 Apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se debe privilegiar en todo momento el esclarecimiento de los hechos”.

Tal argumento resulta improcedente para los fines que persigue el inconforme, porque con el mismo no combate de manera eficaz el argumento del Juez de Control en el sentido de que en el caso en cuestión no contraviene dicha disposición constitucional y menos aún considera que dicha figura fomente la impunidad (como aparece en el minuto XXXX del video); a ese respecto este Tribunal de Alzada considera que si bien la *fracción I, apartado A* del Ar.t 20, de nuestra Carta Magna dispone que el proceso penal tendrá por objeto:

- a) El esclarecimiento de los hechos;*
- b) Proteger al inocente;*
- c) Procurar que el culpable no quede impune; y*
- d) Que los daños causados por el delito se reparen.*

No obstante, a nivel constitucional se encuentran reconocidos los mecanismos alternativos de solución de controversias, como lo señala

el *párrafo cuarto*, del artículo 17 de nuestra Carta Magna (reformado el 18 de junio de 2008), el cual precisa:

- 1) Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias;
- 2) En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño; y
- 3) Establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Así, la reforma constitucional de 18 dieciocho de junio del 2008 dos mil ocho, incorporó al Nuevo Sistema de Justicia Penal, la justicia alternativa como una forma de solucionar los conflictos entre las partes derivados de la comisión de un delito; se entiende como el proceso a través del cual las partes involucradas por un conflicto de esta naturaleza resuelven, colectivamente, solucionando, reparando los daños por la comisión del delito, pero lo más pronto posible y de la mejor manera. Se aleja de la concepción del castigo, para ir por el camino de la reintegración tanto de la víctima u ofendido como del imputado en el seno de la comunidad y así regenerar el tejido social.

La forma en que se regula la legitimación en la suspensión condicional del proceso y la caracterización de aquélla, como una facultad de la autoridad ministerial y un derecho del imputado, nos permite definir algunas cuestiones de máxima importancia en el diseño procesal de este mecanismo.

Y si bien el Ministerio Público puede solicitar al juez la suspensión condicional del proceso, la procedencia de ésta requiere, necesariamente, el acuerdo del imputado. En primer lugar, porque éste goza del derecho al debido proceso y, por tanto, a que se le impongan penas sólo después de haber sido encontrado culpable de la comisión de un delito a través de un juicio y, en segundo lugar, porque el Pacto Federal, señala que las salidas alternas proceden siempre y cuando no exista oposición del imputado (artículo 20, A, fracción VII) por lo que no puede haber

suspensión de proceso, ni procede ninguna medida alternativa, sin el consentimiento informado del imputado.

En la Carta Magna se ha establecido esta norma debido a que la utilización de este mecanismo implica, como explica el tratadista Bovino, la renuncia expresa a derechos fundamentales de aquél a quien se aplica, derechos tan relevantes como el derecho al juicio, a la presunción de inocencia, a hacerse sabedor de la imputación, y a otros relacionados con su posición jurídica dentro del proceso, “razón por la cual se torna imprescindible su decisión voluntaria”.

A ese respecto, también escriben Mauricio Duce y Christian Riego: “en el fondo, la voluntariedad del imputado para lograr un acuerdo con el fiscal y la posibilidad siempre existente de llegar a un juicio oral dotado de todos los resguardos requeridos para el debido proceso, constituyen la garantía final para el imputado de que la suspensión condicional no será un mecanismo de control social que vulnere el principio de inocencia y el resto de sus derechos a contar con un debido proceso”. El sometimiento voluntario debe ser comprobado por el juez, en la audiencia donde se decide sobre la solicitud de suspensión en la que, además, se verificará que el imputado conoce sus derechos a tener un juicio.

Ahora bien, este Tribunal de Alzada estima que, efectivamente, como lo apreció el Juez de Control, en el caso específico procede la suspensión condicional del proceso, solicitada por la defensa del imputado, porque se cubren los requisitos a que se contrae el numeral 192 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y son los siguientes:

I. Que el auto de vinculación a proceso que se dictó al imputado, es por un hecho que la ley señala como delito de ROBO, cuya media aritmética de la pena de prisión no excede de cinco años, ya que se encuentra previsto y sancionado por el numeral 220, fracción II, de la Ley sustitutiva de la materia, cuya penalidad va de 6 seis meses a 2 dos años de prisión, en consecuencia la media aritmética lo es 1 un año 3 meses; y

II. Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido, lo cual ha quedado precisado con antelación, pues si bien el asesor jurídico privado hizo manifiesta su oposición, la misma no se consideró fundada.

El Juez de Control fijó el plazo de suspensión condicional del proceso, de *seis meses*, y determinó imponer al imputado varias de las condiciones que deberá cumplir (derivado del debate en audiencia pública ante el Juez de Control, celebrado entre el Ministerio Público y la defensa pública con anuencia del imputado), de las señaladas en el artículo 195, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, la cuales se hacen consistir en:

- 1) Residir en el domicilio que proporcionó el imputado.
- 2) Dejar de frecuentar la tienda XXXX en la que ocurrieron los hechos.
- 3) Presentarse cada mes ante la Unidad de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional, durante seis meses.

Correctamente el Juez de Control en audiencia pública preguntó al imputado si se obligaba a cumplir con las condiciones impuestas, quien contestó que sí, e incluso le previno sobre las consecuencias de su inobservancia atendiendo a lo dispuesto por el numeral 195, último párrafo, de la ley adjetiva nacional.

Además se cumplió con la verificación por parte del Ministerio Público, en cuanto a que si el imputado en forma previa fue parte de algún mecanismo de solución alterna o suscribió acuerdos reparatorios a que alude el numeral 200 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En suma, este Tribunal considera que el Juez de Control, en el caso en cuestión, al estimar procedente la solución alterna consistente en *la suspensión condicional del proceso, planteada por la defensa del imputado*, en términos de lo anotado líneas arriba, se garantiza una efectiva tutela de los derechos de la persona moral ofendida, XXXX SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

En esa tesitura, resultaron improcedentes los agravios expresados por el asesor jurídico privado, licenciado FRANCISCO JESÚS, porque como ha quedado expuesto, la determinación del Juez de Control se encuentra ajustada a la legalidad, por tanto, se confirma la resolución apelada dictada en la audiencia celebrada el XX de XXX de XXXX, en la que se autorizó la suspensión condicional del proceso, por el Juez Vigésimo Noveno del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Distrito Federal.

Por lo anteriormente expuesto y fundado en los artículos 14, 17, 20, 23 y relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como 191, 192, 193, 194, 195, 478 y demás aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales, se

RESUELVE:

PRIMERO. Por las razones expuestas en la presente resolución, se confirma resolución dictada en la audiencia celebrada el XX de XXX de XXXX, en la que se autorizó la suspensión condicional del proceso, por el Juez Vigésimo Noveno del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Distrito Federal, en la carpeta administrativa XXX/XXXX/XXXX, por el hecho delictuoso de ROBO.

SEGUNDO. Notifíquese, y remítase copia de la presente resolución con los registros enviados a este Tribunal de Alzada para la substanciación del recurso, a la Unidad de Gestión Judicial número Tres del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Distrito Federal, y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto totalmente concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los magistrados licenciada María de Jesús Medel Díaz, doctor R. Alejandro Sentíes Carriles y licenciada Martha Patricia Tarinda Azuara, integrantes de la Sexta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con ponencia de la última mencionada.

SEXTA SALA PENAL

PONENTE UNITARIA:

MGDA. MARÍA DE JESÚS MEDEL DÍAZ

Resolución en cumplimiento de ejecutoria de amparo dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en el juicio de garantías promovido por el quejoso.

SUMARIOS: DEBER JURÍDICO DE EVITAR EL RESULTADO MATERIAL DE UN DELITO. GARANTE DEL BIEN JURÍDICO. De conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Código Penal del Distrito Federal que señala que en los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, siendo este garante del bien jurídico. En otras palabras, los sujetos activos en su calidad de profesionistas, a través de una conducta negativa o de omisión, no impiden la comisión del delito, no obstante que tenían el deber jurídico de evitarlo, pues su inactividad fue en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo penal; toda vez que teniendo la calidad del garante del bien jurídico, entendiéndose por calidad de garante, la relación especial estrecha y directa en que se encuentra un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien por vía contractual o por su actividad procedente, obligándolo a actuar de una manera determinada, derivado de su actividad como profesionistas, aceptaron su custodia, ello al haber sido los facultativos encargados de salvaguardar el bien jurídico.

LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008. Aun cuando la reforma constitucional de 2008 recoge la implementación del sistema de justicia penal acusatorio, ello no representa un obstáculo para la vigencia de la Ley de Ejecución en comento, ya que de las reglas contenidas en los artículos transitorios primero y segundo, se desprende lo siguiente: Primero, la Ley Nacional de Ejecución Penal entró en vigor el 17 de junio de 2016, a nivel nacional. Segundo, la vigencia de los artículos expresamente señalados y segundo del artículo segundo transitorio, únicamente depende, de que se emita una declaratoria para el inicio de vigencia de la Ley Nacional de Ejecución Penal, o de que transcurran las fechas señaladas expresamente en dicho numeral. Esto respetando que los órganos legislativos correspondientes no emitan la declaratoria respectiva dentro del plazo señalado (en el caso de la Ciudad de México, 10 días después de la entrada en vigor de la Ley, pues ya incorporó el sistema acusatorio a su marco jurídico), los artículos señalados en el primer párrafo del referido numeral cobrarán vigencia a más tardar el 30 de noviembre de 2017; y los estipulados en el párrafo segundo, entran en vigor, por ministerio de ley, el 30 de noviembre de 2018. En el entendido de que la vigencia de dichos artículos no comprometa la progresividad de los derechos humanos ni sea contrario a la dignidad humana o a derechos ya reconocidos con anterioridad. Entonces, la emisión de la declaratoria no es un presupuesto indispensable para que entre en vigor la referida Ley, salvo los aspectos que específicamente se han destacado. Asimismo, no se soslaya que la Ley Nacional en comento recoge el sistema acusatorio penal y que los sentenciados en su momento lo fueron bajo el sistema mixto. No obstante, la vigencia de la ley, en primer lugar, no es limitativa a las personas que fueron sentenciadas con anterioridad al 17 de junio de 2016, pues sus artículos transitorios tampoco lo son en cuanto a dicha situación. En segundo lugar, la aplicabilidad de la ley no está supeditada al sistema bajo el que los quejosos fueron sentenciados, pues con independencia de la voluntad política y de la posibilidad material de cada entidad para

implementar el nuevo sistema de justicia, la Ley Nacional busca homologar el marco normativo aplicable a las personas privadas de la libertad y a la ejecución de sentencias. Al respecto, ni siquiera las disposiciones que deben entrar en vigor progresivamente contenidas en los primeros dos párrafos del artículo segundo transitorio, dependen del sistema acusatorio, pues se refieren meramente a disposiciones que requieren del diseño e implementación de políticas públicas penitenciarias. Por otra parte, no debe perderse de vista que el transitorio tercero de la Ley Nacional de Ejecución Penal sostiene que tanto la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social, como las legislaciones de ejecución de sanciones penales locales, como es la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el entonces Distrito Federal, y que los “procedimientos” iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley en estudio, se deberán seguir tramitando de acuerdo a los ordenamientos aplicables en ese momento, sin perder de vista la obligación del juzgador de realizar los controles constitucionales necesarios para respetar el principio de reinserción social y derechos humanos de los sentenciados. Sin embargo, dichos “procedimientos” no se refieren a los “sistemas penales” en que se siguieron los procesos penales (mixto o acusatorio), sino, única y exclusivamente, a los procedimientos iniciados con motivo de las solicitudes sobre temas de “ejecución penal” en general, realizadas al juez de ejecución con base en legislaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Nacional por ejemplo, la tramitación de algún beneficio de libertad anticipada o la solicitud de traslado a diverso centro penitenciario, entre otros. Además, una de las finalidades de la reforma constitucional de 2008 fue distinguir la etapa del proceso penal de la etapa de ejecución penal propiamente dicha, considerando a esta última autónoma y no como parte del proceso de enjuiciamiento, como se realizaba con anterioridad, donde incluso las cuestiones relativas a la ejecución de la pena como lo son la tramitación de beneficios penitenciarios, se tramitaban como “incidentes no especificados” en algunos estados. Pues tal y como lo establece la Ley, la etapa de ejecución

inicia, incluso, en la prisión preventiva, momento desde el que debe abrirse un expediente de ejecución para cada persona privada de su libertad. En suma, la Ley Nacional de Ejecución Penal ya se encuentra vigente, sin importar si fue sentenciado conforme al anterior sistema penal o el vigente.

CULPA. REALIZACIÓN DE LAS ACCIONES U OMISIONES DELICTIVAS. La voluntad culposa o simplemente culpa, es el no proveer el cuidado posible y adecuado para evitar la lesión del bien jurídico previsible o imprevisible, se haya o no previsto, a saber, la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, ya que desplegaron actos que son contrarios a la praxis correcta en el manejo de una profesión. Por lo que ciertamente, se produce el resultado prohibido por la norma penal, en forma culposa al propiciar la afectación al bien jurídico, no previendo siendo previsible en virtud de la violación de un deber de cuidado, esto de conformidad con el artículo 18, segundo párrafo, del Código adjetivo en la materia.

Ciudad de México, XX de XXX de XXXX.

Vistos para cumplimentar la ejecutoria de amparo pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, correspondiente a la sesión de XX de XXX de XXXX, comunicada a esta responsable mediante oficio XXX, recibido en esta Sala el XX de XXX del año en curso, derivada del juicio de amparo D. P. XX/XXXX, promovido por el quejoso JAVIER, contra el acto de autoridad consistente en la sentencia emitida por esta Sexta Sala Penal, en fecha XX de XXX de XXXX, en el toca de apelación UE-XXX/XXXX, y

RESULTANDO:

1º La sentencia de primera instancia dictada por la Juez Cuarto Penal de Delitos No Graves en la Ciudad de México, maestra en Derecho, Ruth Lilián Sánchez Monterrubio concluye con los siguientes resolutivos:

PRIMERO. LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER de generales ya conocidos son penalmente responsables del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, por el cual ejerció acción penal el Ministerio Público cometido en agravio de la menor ALEXANDRA DANIELA.

SEGUNDO. Se les impone a los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER por el delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL la pena privativa de libertad de 2 DOS AÑOS 1 UN MES 3 TRES DÍAS, la deberán de compurgar en el Centro de Ejecución de Sanciones Penales bajo el cuidado y estricta vigilancia de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario de la ciudad de México, como lo es el Centro de Ejecución de Sanciones Penales Varonil Oriente para LUIS ENRIQUE, JAVIER, JESÚS y JAVIER y el Centro de Ejecución de Sanciones Penales Femenil Santa Martha Acatitla para la justiciable NORMA DE JESÚS, de conformidad con el artículo 9, fracción XIII, en relación al 64, fracción I, de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para esta ciudad, en términos del considerando X de la presente resolución; asimismo se suspende a LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER el ejercicio de la profesión por el lapso de 1 UN MES 21 VEINTIÚN DÍAS; en consecuencia se ordena se gire el oficio respectivo a la Dirección General de Profesiones, Subsecretaría de Educación Superior de la Secretaría de Educación Pública, haciéndolo de su conocimiento. Se ordena la Suspensión de los Derechos Políticos de LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER durante la extinción de la pena corporal, por lo que al causar ejecutoria la presente resolución, deberá remitirse oficio a la 12^a junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en la Ciudad de México.

TERCERO. Se condena a los justiciables LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER a la Reparación del Daño Material, proveniente del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL en agravio de la menor ALEXANDRA DANIELA, por concepto de indemnización, que asciende a la cantidad de \$XX,XXX.XX (XXX XX / 100 moneda nacional), asimismo

se condena a los sentenciados al pago de la cantidad de \$X,XXX.XX (XXXX pesos XX/100 M.N.), por concepto de gastos funerarios, que los sentenciados deberán enterar indistintamente a los denunciantes ESTELA y, CARLOS HÉCTOR, al día siguiente en que cause ejecutoria la presente resolución y en caso de negativa expresa injustificada se ordenará hacer efectiva la garantía exhibida a favor de la ofendida; asimismo y si la parte ofendida se negare a recibir dicha reparación o no la reclamare dentro del término legal, dicha cantidad se hará efectiva en términos de ley. De igual manera se condena a los sentenciados a pagar la cantidad de \$XX,XXX.XX (XXXX pesos XX/100 M.N.), a cualquiera de los ofendidos ESTELA X y CARLOS HÉCTOR, por concepto de gastos relacionados con la hospitalización de la víctima de referencia. Por otra parte, a los justiciables se les absuelve de los perjuicios posiblemente ocasionados, al no existir en la causa pruebas para determinar su configuración y por ende su condena, en términos del considerando XII de esta resolución.

CUARTO. Se concede a los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, previo pago de la reparación del daño, el beneficio a la sustitución de la pena de prisión, por una multa equivalente a la cantidad de \$41,812.40 (cuarenta y un mil ochocientos doce pesos 40/100 moneda nacional), misma que deberán enterar a favor del Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia de la Ciudad de México. Asimismo se concede a los sentenciados, previo pago de la reparación del daño, el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debiendo para tal efecto exhibir cada uno una garantía por la cantidad de \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 moneda nacional), la que servirá para asegurar su respectiva presentación ante la autoridad ejecutora, en términos del considerando X, de la presente resolución.

QUINTO. Se determina que a partir de que la presente resolución cause ejecutoria tendrá la calidad de ser público y que ante la falta de consentimiento expreso de las partes su información personal tendrá el carácter de confidencial de manera indefinida y en caso de solicitar información del presente expediente éste Juzgado por conducto de la Oficina de la Información Pública del Tribunal Superior de Jus-

ticia de la Ciudad de México propondrá la clasificación en cuanto a la reserva o no, de determinada información, al comité de transparencia. En el entendido de que dicha propuesta y finalmente la resolución será fundada y motivada, atendiendo a la prueba de daño, prevista en la fracción 16, del artículo 4º, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

SEXTO. Con fundamento en los artículos, 4 fracción II y 10, fracción I, inciso a), de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para esta ciudad, remítase copias a la Subsecretaría del Sistema Penitenciario en su carácter de Autoridad Penitenciaria.

SÉPTIMO. Notifíquese personalmente al Ministerio Público, a la sentenciada, a la víctima u ofendido del delito, ó al coadyuvante del Ministerio Público en su caso, y al defensor, el plazo, derecho y término con que cuenta que es de cinco días para interponer recurso de apelación en caso de inconformidad con la presente sentencia, con fundamento en los artículos 80, 416, 417 fracciones I, II, III, 418, fracción I y 420, del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad, por lo que en caso de no recurrirla, causará entonces ejecutoria el presente fallo, hágase las anotaciones en los libros respectivos, expídense las boletas y copias de ley y cúmplase.

2. Contra la sentencia de primera instancia, la Defensa particular del sentenciado JESÚS y otros, interpuso recurso de apelación, el que se radicó bajo el toca UE-XXX-XXXX, y por el que, en fecha XX de XXX de XXXX, se resolvió lo siguiente:

PRIMERO. Se modifica la sentencia definitiva apelada de fecha 31 treinta y uno de mayo de 2017 dos mil diecisiete, pronunciada por la Juez Cuarto Penal de Delitos No Graves en la Ciudad de México, Maestra en Derecho Ruth Lilián Sánchez Monterrubio, en la causa 1635/2016, instruida por el delito de homicidio culposo por responsabilidad profesional, en agravio de la menor occisa ALEXANDRA DANIELA (de XX años de edad), representada legalmente por los denunciantes ESTELA y CARLOS HÉCTOR, en su punto resolutivo tercero, para quedar como sigue:

TERCERO. Se condena a los justiciables LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER a la Reparación del Daño Material, proveniente del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL en agravio de la menor ALEXANDRA DANIELA, por concepto de indemnización, que asciende a la cantidad de \$XX,XXX.XX (XX XX/100 moneda nacional), asimismo se condena a los sentenciados al pago de la cantidad de \$X,XXX.XX (XXXX pesos XX/100 M.N.), por concepto de gastos funerarios, que los sentenciados deberán enterar indistintamente a los denunciantes ESTELA y CARLOS HÉCTOR, al día siguiente en que cause ejecutoria la presente resolución y en caso de negativa expresa injustificada se ordenará hacer efectiva la garantía exhibida a favor de la ofendida; asimismo y si la parte ofendida se negare a recibir dicha reparación o no la reclamare dentro del término legal, dicha cantidad se hará efectiva en términos de ley. De igual manera se condena a los sentenciados a pagar la cantidad de \$XX,XXX. XX (XXXX pesos XX/100 M.N.), a cualquiera de los ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR, por concepto de gastos relacionados con la hospitalización de la víctima de referencia. Por último, se condena a los justiciables LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER a la reparación del daño moral, proveniente del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL en agravio de la menor ALEXANDRA DANIELA, por concepto de indemnización, que asciende a la cantidad de \$XX,XXX.XX (XXX XX/100 moneda nacional). Lo anterior, en términos de los considerandos X y XI de la presente ejecutoria.

SEGUNDO. Se confirman los resolutivos primero, segundo y cuarto de la sentencia recurrida.

TERCERO. Se dejan intocados los resolutivos quinto, sexto y séptimo, por estar referidos a cuestiones administrativas que no irrogen agravio al sentenciado.

CUARTO. Notifíquese. Envíese copia autorizada de la presente resolución al juzgado Penal de origen, así como los autos originales, y remítase copia de la presente resolución a Subsecretaría del Sistema Penitenciario del Gobierno del Distrito Federal, para los fines de su competencia. En su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

3. Inconforme con la resolución anterior, el enjuiciado JESÚS promovió juicio de amparo directo ante el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, originando con ello el juicio de garantías D.P. 262/2017, en el que, en sesión de fecha XX de XXX de XXXX, se resolvió lo siguiente:

ÚNICO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Javier contra los actos y autoridades precisados en el resultando primero de esta sentencia, para los efectos precisados en la parte final de este fallo.

La parte final de la ejecutoria pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en la Ciudad de México, que fija los efectos de la protección Constitucional concedida a JAVIER, en la parte conducente, textualmente señala:

Ley de Ejecución Penal... si bien en la sentencia reclamada se determinó que la sanción privativa de la libertad será compurgada en el lugar que para tal efecto designe el Juez de Distrito Especializado en Ejecución de Penas en la Ciudad de México, conforme a los artículos 18 y 21 constitucionales y que el cómputo de la pena estaría a cargo de la autoridad administrativa penitenciaria. Se debe conceder el amparo para el efecto de que la autoridad responsable funde y motive lo concerniente a la ejecución de la pena del quejoso, conforme a la legislación vigente, esto es, la Ley Nacional de Ejecución Penal, pues de acuerdo con el párrafo primero, del artículo primero transitorio, este ordenamiento entró en vigor el 16 de junio de 2016. Es decir, su vigencia inició al día siguiente (17 de junio de 2016), y a partir de entonces, su aplicación es obligatoria, lo que debió atenderse, ya que el acto reclamado que se analiza se dictó con posterioridad (31 de julio de 2017). No se soslaya que el párrafo segundo, del artículo transitorio primero, del mencionado ordenamiento legal, establece reglas de vigencia diversas a la señalada anteriormente al prever lo siguiente: *Para los efectos señalados en el párrafo tercero, del artículo segundo transitorio del Decreto*

por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se declara que la presente legislación recoge el sistema procesal penal acusatorio y entrará en vigor de acuerdo a los artículos transitorios siguientes. De esta forma, el legislador limitó el inicio de la vigencia únicamente de diversos artículos, pero no toda la ley, de acuerdo al transitorio segundo de la misma, conforme a las siguientes reglas contenidas en los primeros dos párrafos del artículo segundo transitorio: 1. Las fracciones III y X y el párrafo séptimo, del artículo 10; los artículos 26 y 27; fracción II, del artículo 28; fracción VII, del artículo 108; los artículos 146, 147, 148, 149, 150 y 151 de esta Ley, publicados en el DOF 16-06-2016, entraran en vigor a partir de un año de la publicación de la presente Ley o al día siguiente de la publicación de la Declaratoria que al efecto emitan el Congreso de la Unión o las legislaciones de las entidades federativas en el ámbito de sus competencias, sin que pueda exceder del 30 de noviembre de 2017. 2. Los artículos 31, 32, 33, 34, 35, 36, 59, 60, 61, 75, 77, 78, 80, 82, 83, 86, 91, 92, 93, 94, 85, 96, 97, 98, 99, 128, 136, 145, 153, 165, 166, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 178, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 192, 193, 194, 195, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206 y 207 de esta Ley, publicados en el DOF 16-06-2016, entraran en vigor a más tardar dos años después de la publicación de la presente Ley o al día siguiente de la publicación de la Declaratoria que al efecto emitan el Congreso de la Unión o las legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de competencias, sin que pueda exceder del 30 de noviembre de 2018. Ahora bien, la reforma constitucional de 2008 recoge la implementación del sistema de justicia penal acusatorio; sin embargo, ello representa un obstáculo para la vigencia de la Ley de Ejecución en comento. De las reglas contenidas en los artículos transitorios primero y segundo, se desprende lo siguiente: Primero, la Ley Nacional de Ejecución Penal entró en vigor el 17 de junio de 2016, a nivel nacional. Segundo, la vigencia de los artículos expresamente señalados en los párrafos primero y segundo del artículo segundo transitorio, descritos en párrafos anteriores, únicamente depende, de que se emita una declaratoria para el inicio de vigencia de la Ley Nacional de Ejecución Penal, o de que transcurran las fechas señaladas expresamente en dicho numeral.

Esto en la inteligencia de que los órganos legislativos correspondiente no emiten la declaratoria respectiva dentro del plazo señalado (en el caso de la Ciudad de México, 10 días después de la entrada en vigor de la Ley, pues ya incorporó el sistema acusatorio a su marco jurídico), los artículos señalados en el primer párrafo del referido numeral cobrarán vigencia a más tardar el 30 de noviembre de 2017; y los estipulados en el párrafo segundo, entran en vigor por ministerio de ley el 30 de noviembre de 2018. En la inteligencia de que la vigencia de dichos artículos no comprometa la progresividad de los derechos humanos ni sea contrario a la dignidad humana o a derechos ya reconocidos con anterioridad. Entonces, la emisión de la declaratoria no es un presupuesto indispensable para que entre en vigor la referida Ley, salvo los aspectos que específicamente se han destacado. Por otro lado, no se soslaya que la Ley Nacional en comento recoge el sistema acusatorio penal y que el quejoso fue sentenciado bajo el sistema mixto. No obstante, la vigencia de la ley, en primer lugar, no es limitativa a las personas que fueron sentenciadas con anterioridad al 17 de junio de 2016, pues sus artículos transitorios tampoco lo son en cuanto a dicha situación. En segundo lugar, la aplicabilidad de la ley no está supeditada al sistema bajo el que los quejosos fueron sentenciados, pues con independencia de la voluntad política y de la posibilidad material de cada entidad para implementar el nuevo sistema de justicia, la Ley Nacional busca homologar el marco normativo aplicable a las personas privadas de la libertad y a la ejecución de sentencias. Al respecto, ni siquiera las disposiciones que deben entrar en vigor progresivamente contenidas en los primeros dos párrafos del artículo segundo transitorio, dependen del sistema acusatorio, pues se refieren meramente a disposiciones que requieren del diseño e implementación de políticas públicas penitenciarias. Por otra parte, no debe perderse de vista que el transitorio tercero de la Ley Nacional de Ejecución Penal sostiene que tanto la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social, como las legislaciones de ejecución de sanciones penales locales, como es la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el entonces Distrito Federal, y que los “procedimientos” iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley en estudio, se deberán seguir tramitando de acuerdo a los ordenamientos apli-

cables en ese momento, sin perder de vista la obligación del juzgador de realizar los controles constitucionales necesarios para respetar el principio de reinserción social y derechos humanos de los sentenciados. Sin embargo, dichos “procedimientos” no se refieren a los “sistemas penales” en que se siguieron los procesos penales (mixto o acusatorio), sino, única y exclusivamente, a los procedimientos iniciados con motivo de las solicitudes sobre temas de “ejecución penal” en general, realizadas al juez de ejecución con base en legislaciones vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Nacional por ejemplo, la tramitación de algún beneficio de libertad anticipada o la solicitud de traslado a diversos centro penitenciario, entre otros. Además, una de las finalidades de la reforma constitucional de 2008 fue distinguir la etapa del proceso penal de la etapa de ejecución penal propiamente dicha, considerando a esta última autónoma y no como parte del proceso de enjuiciamiento, como se realizaba con anterioridad, donde incluso las cuestiones relativas a la ejecución de la pena como lo son la tramitación de beneficios penitenciarios, se tramitaban como “incidentes no especificados” en algunos estados. Pues tal y como lo establece la Ley, la etapa de ejecución inicia, incluso, en la prisión preventiva, momento desde el que debe abrirse un expediente de ejecución para cada persona privada de su libertad. En suma, la Ley Nacional de Ejecución Penal ya se encuentra vigente, sin importar si el quejoso fue sentenciado conforme al anterior sistema penal o el vigente. Entonces, la autoridad responsable debió fundar y motivar la sentencia reclamada a esta legislación y ordenar que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 100 a 106 de la citada, se aperturará el procedimiento de ejecución. Es decir, como lo ordena el artículo 102 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, dentro de los 3 días siguientes a que haya causado ejecutoria la sentencia, deberá remitirse al Juez de Ejecución y a la Autoridad Penitenciaria, y pondrá al impetrante a disposición del Juez en cuestión, ordenándole que conforme al diverso 103 de la misma Ley, dicte el auto de inicio al procedimiento ordinario de ejecución, se le designe un defensor para esa etapa; solicite la información necesaria a la autoridad penitenciaria correspondiente para poder realizar el cómputo de la pena e integre su carpeta de ejecución, como lo prevé el arábigo 105 de la citada ley. En las relatadas consideraciones, lo procedente

es conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión al quejoso, para que la autoridad responsable realice lo siguiente: *a)* Deje insubsistente el acto reclamado; *b)* Dicte otro donde deje intocados los aspectos que no fueron motivo de la concesión del amparo (delito, responsabilidad penal del inconforme en su comisión, así como la individualización de las sanciones y penas impuestas). *c)* Hecho lo anterior, emita una nueva acatando los lineamientos establecidos en la presente ejecutoria, donde únicamente funde y motive lo relativo a la ejecución de la pena, de conformidad con la Ley Nacional de Ejecución Penal...

4. En fecha XX de XXX de XXXX, se recibió el oficio XXX, mediante el cual se informa a esta Sala de Apelación el contenido de la resolución antes mencionada; con requerimiento del cumplimiento de la misma en cinco días.

5. Por lo anterior, con fundamento en el artículo 192 de la Ley de Amparo, se procede a dar estricto cumplimiento a la sentencia pronunciada en el juicio de garantías D.P. XXX/XXXX y, por ende, esta Sala de Revisión dejará insubsistente el fallo emitido en fecha XX de XXX de XXXX, en el toca UE-XXX/XXXX; únicamente por lo que respecta al ahora sentenciado JAVIER, y dicta la presente por la que se dejarán intocados los aspectos que no fueron motivo de la concesión del amparo (delito, responsabilidad penal del inconforme en su comisión, así como individualización de las sanciones y penas impuestas) y, atento a los lineamientos de la ejecutoria de amparo se fundará y motivará lo relativo a la ejecución de la pena, de conformidad con la Ley Nacional de Ejecución Penal; y

CONSIDERANDO:

I. El presente recurso tiene el alcance y límite que le confieren los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales, y por lo que hace al escrito de agravios presentado por la Defensa particular de los

sentenciados LUIS ENRIQUE, JAVIER, NORMA DE JESÚS, JESÚS y JAVIER, esta Alzada atenta a lo dispuesto en el último de los numerales citados se avocará al estudio integral de la causa supliendo las deficiencias que encontrare en los mismos; y en relación a los agravios expuestos por el Ministerio Público, esta Alzada en cumplimiento de lo dispuesto por el segundo de dichos preceptos legales, interpretado *a contrario sensu*, estudiará sus agravios en sus propios términos, sin suplir ni ampliar nada de ellos por ser su estudio de estricto derecho, lo anterior respetando lo establecido por el artículo 21 constitucional, en donde entre otras cuestiones se expresa que la investigación de los delitos corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público, titular indiscutible de la acción penal, quien por ser un Órgano Técnico, no cabe enmendar sus deficiencias, pues de hacerlo se invadiría la división de funciones categóricamente establecida en el citado precepto constitucional, lo que además es congruente con un Estado de Derecho, como el que se encuentra delineado en nuestra Constitución Federal.

II. Así, también este Tribunal de Alzada pronunciará la presente resolución respetando los derechos humanos de los ofendidas y del acusado, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de conformidad con los tratados internacionales de los que México es parte y que resulten aplicables.

Sobre el tema se cita el rubro de la contradicción de tesis 18/2012 de la Décima Época que indica: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”.

Así como los rubros de los criterios jurisprudenciales, de observancia obligatoria atento al artículo 217 de la Ley de Amparo: “DERECHO HUMANO A LA DOBLE INSTANCIA EN MATERIA PENAL. SUS CARACTERÍSTICAS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 8, NUMERAL 2, INCISO H), DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y 14, NUMERAL 5, DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS”.

Sobre el particular, el artículo 25, apartados 1 y 2, incisos *a*) y *b*) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, alude a la protección judicial, en la que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido ante jueces y tribunales competentes, a fin de garantizar la decisión sobre los derechos que tiene toda persona que interponga un recurso legal.

Asimismo, el artículo 2, apartado 3, inciso *b*), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que los Estados Partes en el referido pacto se comprometen a garantizar que la autoridad competente en materia judicial, sea garante de los derechos fundamentales de toda persona que interponga un recurso y a desarrollar las posibilidades del recurso judicial.

III. Ahora bien, del análisis de los elementos de prueba que integran el sumario, valorados de conformidad con los artículos 246, 253, 254, 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se advierte que los mismos son aptos y suficientes para acreditar el delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, ilícito por el cual la representación social acusó a LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, mismo que se encuentra previsto en abstracto en los artículos 123, párrafo único (hipótesis: al que prive de la vida a otro), en relación al 76 (hipótesis de sanción delitos culposos), y al artículo 322, párrafo primero (hipótesis: los profesionistas serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión), en concordancia con los ordinarios 16, párrafo primero (omisión impropia o comisión por omisión. En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo), si fracción I (es garante del bien jurídico), fracción II (de acuerdo con las circunstancias podía evitarlo, y fracción III (su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo), es garante del bien ju-

rídico el que *a*), aceptó efectivamente su custodia, *c*) con una actividad precedente culposa, generó el peligro para el bien jurídico, 17, fracción I (hipótesis: instantáneo), 18, párrafo primero (hipótesis: acción culposa) y párrafo tercero (hipótesis: el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar) y 22, fracción I (hipótesis: lo realicen por sí), todos del Código Penal vigente en la época de los hechos *XXX de XXXX al XX de XXXX de XXXX*; ya que los mismos generan indicios que enlazados de manera natural, lógica y armónicamente en su conjunto conducen de la verdad conocida a la que se busca, hasta integrar la prueba circunstancial con valor probatorio pleno referido en el artículo 261 del código adjetivo de la materia para esta ciudad capital, tal como se apuntará en la presente ejecutoria.

En el caso, queda evidenciada la existencia de los elementos que integran la descripción de un hecho típico, previsto legalmente en la norma sustantiva penal, dado que los sujetos activos en su calidad de profesionistas (médicos), a través de una *conducta negativa o de omisión*, no impidieron que la menor ALEXANDRA DANIELA perdiera la vida, no obstante que tenían el deber jurídico de evitarlo, pues su inactividad fue en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo; toda vez que teniendo la calidad de garantes del bien jurídico, entendiéndose por calidad de garante “la relación especial estrecha y directa en que se encuentra un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien por vía contractual o por su actividad precedente, obligándolo a actuar de una manera determinada”; derivado de su actividad como médicos al atender a la menor, aceptaron su custodia, ello al haber sido los facultativos encargados de brindarle atención médica a la referida menor del día XX de XXX al XX de XXX del año XXXX, lapso en el que permaneció internada en la clínica XXX, Sociedad Anónima de Capital Variable, violaron un deber de

cuidado que objetivamente era necesario observar, ya que desplegaron actos que son contrarios a una praxis correcta en el manejo médico de la hoy occisa, al no haber atendido a la *lex artis* médica o estado del arte médico; esto es, al haber decidido qué normas o criterios valorativos debían aplicar en la situación concreta de dicha paciente, no atendiendo los procedimientos necesarios para su valoración médica; dado que le aplicaron una cánula orotroqueal y sondas para pleuras que no eran del tamaño indicado para la pasivo, ya que eran de menor diámetro (los tubos eran muy delgados); y no obstante se percataron que se deterioraba su salud, continuaron atendiéndola a pesar de que no contaban con el equipo necesario para tratar la emergencia, cuando debieron de haberla enviado a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, favoreciendo con ello que el agente causal de los cuadros clínicos que portaba evolucionaran hacia la gravedad, y aunque finalmente fue trasladada a otra unidad médica, ocurrió cuando se encontraba en estado irreversible, todo lo que trajo como consecuencia que la menor pasivo ALEXANDRA DANIELA finalmente falleciera, por neumonía de focos múltiples, de 8 ocho días, neumotórax bilateral, de 24 veinticuatro horas y probable influenza de 14 catorce días, ello tal y como se asentó en la hoja de hospitalización emitida por el Hospital Pediátrico de XXXX, firmada por el doctor Mauro A. XXXX, de fecha XX de XXX del XXXX (folios 217-218 tomo I), por lo que ciertamente los acusados produjeron el resultado prohibido por la norma penal, en forma culposa, al propiciar que perdiera la vida ALEXANDRA DANIELA, no previendo siendo previsible en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario que observaran, no obstante que tenían el deber jurídico de evitarlo, ya que tenían la calidad de garante del bien jurídico (vida) al aceptar efectivamente su custodia desde el momento en que intervinieron en la atención médica de la citada menor. En efecto,

to, el sumario arroja elementos de prueba suficientes para sostener mal praxis en la atención médica otorgada a la C. ALEXANDRA DANIELA, por parte de los ahora acusados porque no agotaron las obligaciones de medios terapéuticos que ameritaba la menor al cursar con un síndrome de dificultad respiratoria agudo secundario a neumonía de focos múltiples que ameritaba manejo avanzado de la vía aérea por especialistas en terapia intensiva lo cual no acreditó ninguno de ellos; lo que generó un mayor daño pulmonar con la aparición de complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y permitieron su evolución a un estado irreversible y su fallecimiento. Por lo que el fallecimiento de la menor ALEXANDRA DANIELA sí es atribuible a elemento de mal praxis en la atención médica otorgada por el personal médico de la clínica médica XXXX, y que trajeron como consecuencia dicho resultado material.

En efecto, desde el día XX de XXX del año XXXX, la menor ALEXANDRA DANIELA, alrededor de las 18:00 dieciocho horas, comenzó a sentirse mal, por lo que fue llevada por sus padres ESTELA y CARLOS HÉCTOR, a la clínica médica XX, Sociedad Anónima de Capital Variable, ubicada en calle X, número XXX, en la colonia XXX, delegación XXX, donde labora la doctora Araceli, pero al no encontrarla se trasladaron al domicilio de ésta, donde al revisarla le diagnosticó faringitis bacteriana, recetándole medicamento para ello. Posteriormente el día XX al presentar mayor padecimiento, nuevamente fue atendida por dicha doctora, cambiándole el medicamento, pero al día siguiente XX de XXX del mismo año, al percibir los denunciantes que la menor ALEXANDRA DANIELA presentaba vómito, diarrea, así como decaída y que se le hundían sus costados al respirar, optaron por llevarla otra vez a la mencionada clínica, para que fuera atendida por el Médico Pediatra LUIS ENRIQUE, quien le cambió el medicamento, por uno llamado Zinnat, sin embargo al no haber mejoría, nuevamente la

llevaron con el médico LUIS ENRIQUE, a la clínica, el día XX de XXX del mismo año, donde le volvió a cambiar el medicamento, recetándole Hemosin K jarabe, y además de inyectarla; sin embargo, al percibir los denunciantes que su menor hija se quejaba, de nuevo el XX de XXX de ese año, la llevaron a la clínica con el pediatra LUIS ENRIQUE, comentándole que tenía dificultad para respirar, siendo que al revisar a la menor solicitó que se le practicara una placa de tórax, siendo que al contar con la misma, el citado pediatra les informó a los denunciantes que era necesario hospitalizarla, ya que tenía congestionados los pulmones, ingresando a la menor pasivo a la clínica en mención ese mismo día a las 19:00 diecinueve horas, siendo que a partir de ese momento el ahora justiciable LUIS ENRIQUE, aceptó la custodia de la menor, al ser el médico tratante, ordenando a su vez estudios de laboratorio en sangre a la paciente, advirtiendo un mayor deterioro clínico (debido al mal manejo), hasta reportarse una frecuencia respiratoria de 80 por minuto e incremento de los datos clínicos de dificultad respiratoria, y de acuerdo con los reportes médicos la paciente cursaba con datos clínicos de síndrome de dificultad respiratoria aguda, con datos por oximetría de pulso de hipoxemia (baja del contenido y/o presión parcial de oxígeno en la sangre arterial por debajo de 80%), iniciando únicamente fase I de ventilación, esto es oxígeno por mascarilla, realizando entonces *praxis* incorrecta en el manejo médico de la menor pasivo, contrario a la *lex artis* médica, esto es, no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo, en virtud de que la literatura médica indica que desde ese momento debía iniciarse fase III de ventilación; es decir, ameritaba proceder a su intubación orotraqueal para conectarla a ventilador mecánico; la literatura médica de la especialidad menciona que la insaturación de la ventilación mecánica debe hacerse antes de llegar a la fatiga; cuando ésta se produce, el paciente está habitualmente en malas condiciones, taquicárdico, sudoroso y frío por

mala perfusión periférica, con aleteo nasal, retracción costal y uso de musculatura accesoria; puede haber ascenso diafragmático y signos de obstrucción bronquial difusa. Además, continuó con su atención cuando debió enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva, y mucho menos contaba con dicha especialidad. Siendo que ese mismo día XX de XXX, pero al ser las XX:XX horas, la menor ALEXANDRA DANIELA, fue valorada por el también justiciable JAVIER (médico cirujano), quien de igual manera la valoró y asumió la calidad de garante de la vida de la pasivo, al estar en custodia de su salud, asentando en su nota que la misma se reportaba muy grave con pronóstico reservado a evolución; realizando *praxis* incorrecta en el manejo médico de la menor, conforme a la *lex artis* médica, puesto que no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en su estado de salud, ya que acorde a la sintomatología (grave) que presentaba era imperante iniciar fase III de ventilación, igualmente continuó en su tratamiento, cuando debió enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenía la especialidad en dicha materia.

Posteriormente el día XX de XXX del XXXX, la justiciable NORMA DE JESÚS (médico pediatra), le practicó a la menor ALEXANDRA DANIELA, diversas revisiones médicas, ya que la atendió a las 9:35 nueve horas con treinta y cinco minutos, así como a las 15:00 quince horas, determinando en ambas ocasiones que la menor se encontraba grave; siendo hasta las 16:20 dieciséis horas con veinte minutos en que decidió pasar a fase III de asistencia ventilatoria por persistencia de hipoxemias e

incremento del esfuerzo respiratorio, lo que fue aceptado por los padres de la menor; aceptando así la custodia de su salud, teniendo en consecuencia la calidad de garante sobre la vida de la menor, realizando una *praxis* incorrecta en el manejo médico, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, que no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en el estado de salud de la misma, ya que si bien pasó a la fase III de ventilación; no se ajustaron los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno, además la evidencia documental en reporte de gasometrías evidencian que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar; aunado a ello, tampoco la envió a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenía dicha especialidad. Asimismo ese día a las 19:20 diecinueve horas con veinte minutos, la acusada NORMA DE JESÚS, así como el médico cirujano y partero JAVIER, decidieron la intubación endotraqueal de la pasivo ALEXANDRA DANIELA con cánula del número 5.5, determinando que el estado de la paciente era grave, inclusive a las 20:15 veinte horas con quince minutos, la doctora NORMA DE JESÚS continuó verificando las condiciones en que se encontraba la paciente, asimismo tuvo a la vista el control gasométrico post intubación; por lo que a partir del momento de su intervención ambos médicos aceptaron la custodia de la vida de la menor y por ende la calidad de garantes de la misma, pero por lo contrario realizaron una *praxis* incorrecta en el manejo médico, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, no aplicaron el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en su salud, como lo era el ajustar los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; pues si

bien, se realizaron ajustes, la evidencia documental en reporte de gasometrías reveló que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar; aunado a que a pesar de haberla determinado con un estado grave, omitieron enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenían dicha especialidad. Continuando con la atención ese mismo día el acusado JAVIER, a las 20:33 veinte horas con treinta y tres minutos de la misma fecha, en su nota médica asentó se reporta muy grave, pero aún así continuó con el manejo establecido por el pediatra, esto pese a haber tenido a la vista los parámetros ventilatorios de la misma, así como llevado a cabo la exploración física de ésta; realizando una *praxis* incorrecta en el manejo médico de la menor, al no haber atendido a la *lex artis* médica o estado del arte médico, esto es, no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en su estado de salud, puesto que se abstuvo de iniciar maniobras de reclutamiento alveolar, con incremento de la presión positiva teleespiratoria (PEEP) como está estipulado por la literatura médica de la especialidad en este tipo de patologías, a pesar que estableció parámetros ventilatorios iniciales altos acorde con los estudios que le fueron practicados a la pasivo, además de que en control radiológico se mostró afectación de los cuatro cuadrantes del tórax, es decir, la paciente cursaba con criterios de síndrome de dificultad respiratoria aguda (SDRA), secundaria a neumonía con manejo ventilatorio con presiones inspiratorias altas (PIP), F1O2 al % (concentración de oxígeno inspirado que se entrega al paciente); sin que ajustaran adecuadamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; pues si bien, se realizaron ajustes, la evidencia documental en reporte de gasometrías revelan que no mejoraron los

niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar, aunado a que a pesar de haberla determinado con un estado grave, no decidió enviar a la menor a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenían dicha especialidad. Después, ese día, pero a las 23:00 veintitrés horas, nuevamente el justiciable LUIS ENRIQUE, al valorar a la menor ALEXANDRA DANIELA advirtió el deterioro que presentaba, bajo los datos clínicos que el mismo asentó en el historial médico, reportándola muy grave; sin embargo, soslayó el procedimiento necesario al apreciar el deterioro en su salud, como iniciar maniobras de reclutamiento alveolar, con incremento de la presión positiva teleespiratoria (PEEP) como está estipulado por la literatura médica de la especialidad en este tipo de patologías, a pesar que la menor presentaba parámetros ventilatorios iniciales altos acorde con los estudios que le fueron practicados, además de que en control radiológico se mostró afectación de los cuatro cuadrantes del tórax, es decir, la paciente cursaba con criterios de síndrome de dificultad respiratoria aguda (SDRA), secundaria a neumonía con manejo ventilatorio con presiones inspiratorias altas (PIP), del mismo modo no ajustó perfectamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno.

El día XX de XXX del año XXXX, la pasivo ALEXANDRA DANIELA continuó hospitalizada en la clínica en mención, recibiendo atención a las 04:30 cuatro horas con treinta minutos por parte del Médico Pediatra LUIS ENRIQUE, quien determinó que la menor debía continuar con el manejo establecido, amén de que precisó que se solicitó valoración por neumopediatría; posteriormente al ser las 06:24 seis horas con veinticuatro minutos el médico cirujano JAVIER le brindó atención al menor, reportándola muy inestable, con desaturación importante, hasta 50%,

hipotensa, taquicárdica (con aumento de la frecuencia cardiaca), taquipneica (con aumento del número normal de las respiraciones por minuto), anúrica (sin orina), con acrociánosis (con extrema coloración azulada de la piel y mucosas por aumento de hemoglobina reducida), sin embargo continuó con manejo establecido por pediatría con pronóstico muy reservado a evolución, indicando solamente la infusión de solución Hartmann, asentando que había recuperado estabilidad hemodinámica, lo que resultaba contradictorio, pues en la misma nota se reportó apenas una elevación de la tensión arterial a 88/49 (anterior 83/45), esto es que la paciente no estaba hemodinámicamente estable; sin embargo no se tuvo bajo vigilancia estrecha a la pasivo por médicos especialista capacitados para su atención; tampoco ajustó debidamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; favoreciendo la evolución del daño pulmonar, ni se consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de la paciente; es decir, establecer estrategias ventilatorias tales como la ventilación de alta frecuencia oscilatoria (VaFo) o bien, oxigenación por membrana extracorpórea (ECMO); y a pesar de haberla determinado con un estado muy inestable, no sugirió enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenían dicha especialidad. Después a las 09:50 nueve horas con cincuenta minutos de ese mismo día, la médica pediatra NORMA DE JESÚS valoró y continuó la atención médica de ALEXANDRA DANIELA, teniendo a la vista estudios de laboratorio y gabinete, arrojando radiografía de control post intubación gran lesión pulmonar prácticamente en vidrio despulido, con sangrado en pozos de café; advirtiendo que la paciente presentaba deterioro de sus condiciones, reportándola

muy grave; mientras que enfermería reportó con taquicardia de 158 x', sin que la pusiera bajo vigilancia estrecha a la pasivo por médicos especialista capacitados para su atención, en virtud de que la paciente no estaba hemodinámicamente estable; contrario a ello la citada justiciable prosiguió brindándole atención a las 11:35 once horas con treinta y cinco minutos y a las 12:30 doce horas con treinta minutos; y no ajustó convenientemente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno ni consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de la paciente. Y a las 18:00 dieciocho horas el médico pediatra LUIS ENRIQUE tras revisar a la menor ALEXANDRA DANIELA, determinó la necesidad de colocarle un catéter, lo que así hizo en brazo lado derecho, sin incidentes ni accidentes, indicando que la placa radiográfica lo mostraba en cava superior; reportándola muy grave con pronóstico reservado a evolución; a pesar de ello no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo, como lo era el estar bajo vigilancia estrecha por médicos especialista capacitados dado que la paciente no estaba hemodinámicamente estable, tampoco ajustó apropiadamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; ni consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de la paciente; es decir, establecer estrategias ventilatorias tales como la ventilación de alta frecuencia oscilatoria (VaFo) o bien, oxigenación por membrana extracorpórea (ECMO), asimismo a pesar de haberla reportado muy grave, no optó por enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez no que contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenía dicha especialidad.

El martes XX de XXX del año XXXX, a las 12:00 doce horas, la acusada NORMA DE JESÚS, dio continuidad a la atención de la menor, determinando las condiciones en que la misma se encontraba, y que quedaron registradas en el correspondiente historial médico, asegurando que mejoraron los datos de RIG, y que se habían logrado estabilizar sus condiciones, pero aún así la reportó muy grave. Después ese mismo día a las 17:00 diecisiete horas, la menor ALEXANDRA DANIELA fue valorada por el especialista neumólogo pediatra JESÚS, quien practicó una revisión física a la menor, habiendo aceptado la custodia del bien jurídico vida de la menor y por ende teniendo la calidad de garante de la misma, al tener a la vista los estudios de laboratorio y gabinete que le habían sido practicados, precisando las indicaciones que asentó en el expediente clínico, desconectó momentáneamente el ventilador, observando esfuerzo respiratorio, asimismo decidió cambio de modalidad de presión positiva continua (CPAP) a ventilación mandatoria intermitente sincronizada (SIMV), con adecuada tolerancia al cambio de modalidad hasta ese momento, saturando al 87% por oximetría de pulso, retiro de sedación, y comentó intención de extubación en breve; realizando una *praxis* incorrecta en el manejo médico de la menor, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en su estado de salud, dado que no estaba indicado el retiro de sedación, ni la extubación en breve en la paciente que cursaba con evidente daño pulmonar agudo, hipoxemia y saturación de oxígeno baja, lo que condicionó la perpetuación del deterioro de la menor; aunado a ello no ajustó correctamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; pues si bien, se realizaron ajustes, la evidencia documental en reporte de gasometrías reveló que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar; máxime que acorde a la literatura médica de

la especialidad se señala que la terapia de reanimación sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria es: oxígeno suplementario, acceso arterial temprano, determinación de *Kirby* (PaO_2/FiO_2), índice de oxigenación, consideración de manera temprana de la intubación endotraqueal, manejo de presión positiva teleespiratoria (PEEP), para mantener una FiO_2 entre 50% y 60%, saturación de oxígeno entre 88%-95%, volumen corriente de 6 ml. por kilo, hipercapnia permisible, manejo de sedación y analgesia. Tampoco consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de la paciente; es decir, establecer estrategias ventilatorias tales como la ventilación de alta frecuencia oscilatoria (VaFo) o bien, oxigenación por membrana extracorpórea (ECMO); aunado a ello, se abstuvo de enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez no que contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva ni cuenta con la especialidad en terapia intensiva. Y a las 17:30 diecisiete horas con treinta minutos, el justiciable LUIS ENRIQUE, al realizar una revisión a la menor pasivo, verificó signos y síntomas, de acuerdo a lo asentado en la historia clínica, aseguró que se trata de paciente con tendencia a la mejoría, aún se reporta grave pronóstico reservado a evolución.

Posteriormente, el XX de XXX del año XXXX, al ser atendida la menor ALEXANDRA DANIELA nuevamente por la acusada NORMA DE JESÚS especificó las condiciones físicas en que se encontraba la pasivo, atendiendo además a los reportes de enfermería, precisando que había persistido con tendencia a la hipertensión diastoli, así como con frecuencia cardiaca por arriba de sus porcentuales probablemente como efecto del retiro de la sedación y su lucha con el tubo endo traqueal (ET). Biometría Hemática muy negativo, en el aspecto respiratorio fue-

ron valorados los niveles de saturación; dejándola en protocolo para extubación. Estableciendo que clínicamente con respuesta al esquema de tratamiento, decidiendo continuar sin cambios. Indicando que la radiografía de control con cánula endotraqueal pasada, la cual se retiró. Imagen en vidrio despulido, lesiones bilaterales heterogéneas; encontrándola grave. Asimismo a las 14:00 catorce horas, de la misma fecha nuevamente la justiciable revisó y valoró el reporte de laboratorio. A las 16:00 dieciséis horas el justiciable LUIS ENRIQUE indicó que la menor ALEXANDRA DANIELA se encontraba con tendencia a la mejoría, pero reportándose aún grave con pronóstico reservado a la evolución en espera de retirar en breve manejo de terapia; siendo a las 17:30 diecisiete horas con treinta minutos, cuando dicho justiciable extubó a la menor, observando desaturación inferior al 60% y tendencia a la braquicardia, por lo que decide reintubar y continúa en fase III, realizando una praxis incorrecta en el manejo médico de la menor, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo, dado que la paciente no se encontraba con parámetros ventilatorios para extubarla, toda vez que tenía presión positiva teleespiratoria (PEEP) de 8, aporte de FiO₂ al 85%, manteniendo apenas una pO₂ en 47 y saturación de 88%, con reporte por parte de enfermería que en dos ocasiones intentaron el destete pasándola al tubo en T, sin que lo tolerara la paciente y desaturando hasta 65%, con cianosis peribucal y distal; y a pesar de lo cual el ahora acusado LUIS ENRIQUE procedió a la extubación, a pesar de que no la toleraría y que hubiese necesidad de reintubarla. Después a las 17:43 diecisiete horas con cuarenta y tres minutos, nuevamente dicho justiciable valoró a la menor pasivo estableció las condiciones en que se encontraba y precisó vigilancia estrecha.

El día XX de XXX de XXXX, siendo las 07:40 siete horas con cuarenta minutos, la menor ALEXANDRA DANIELA, fue valorada por el acu-

sado JAVIER, quien entre otras cosas estableció que la menor se encontraba con presencia de tubo endotraqueal permeable, pómulo y párpado izquierdo con aumento de volumen (crepitación), reportándola muy delicada con valoración pendiente de neumopediatría en la misma fecha, continuando con manejo establecido por pediatría, pronóstico reservado a evolución. Posteriormente ese mismo día, a las 12:10 doce horas con diez minutos, la sujeto activo NORMA DE JESÚS al valorar a la pasivo ALEXANDRA DANIELA, estableció que la apreció con enfisema subcutáneo muy importante, probablemente secundario a la PPI; la placa de radiografía muestra imagen sugestiva de neumotórax en región apical izquierda apenas del 10%, lo que a decir de la misma no ameritaba tratamiento en ese momento, pero la reportaba grave. Ulteriormente siendo las 18:00 dieciocho horas de esa misma fecha, la menor pasivo ALEXANDRA DANIELA, fue atendida por el sujeto activo JESÚS (neumólogo pediatra), quien determinó que había retroceso en cuanto a la evolución, pues imágenes radiográficas de tórax del día de la fecha mostraban imagen con vidrio desplulado, bilateral, por lo que el pronóstico se estimó malo a corto-mediano plazo, reportándose muy grave, manteniendo vigilancia. Luego a las 18:20 dieciocho horas con veinte minutos, el justiciable LUIS ENRIQUE estableció como diagnósticos de neumonía de focos múltiples / neumotórax bilateral y enfisema subcutáneo bilateral predominio lado izquierdo. Hemodinámicamente inestable presentando paro cardiorespiratorio, alrededor de las 15:00 quince horas que revierten mediante maniobras de reanimación cardíaco pulmonar y pase de medicamentos en 7 minutos, presentando nuevamente reanimación cardiopulmonar y pase de medicamentos, posteriormente presentando bradicardias a las 16:00 horas, manejándose en la forma medicamentosa que el mismo determinó. Con presencia de Neumotórax bilateral, por lo que decidió colocar sonda pleural bilateral 5° espacio intercostal y línea media actuar sin incidentes a las 16 dieci-

séis horas, observando mejoría en aspecto respiratorio y hemodinámica. Reportando a la paciente muy grave, por lo que a petición de los denunciantes se solicitó su traslado al Hospital Pediátrico de Iztapalapa.

Finalmente el día XX de XXX del año XXXX, estando la menor ALEXANDRA DANIELA, en el Hospital Pediátrico de XXX, la menor presentó paros cardiorrespiratorios y falleció a las 9:20 nueve horas con veinte minutos, determinándose la causa por neumonía de focos múltiples, de 8 ocho días, neumotórax bilateral, de 24 veinticuatro horas y probable influenza de 14 catorce días. Arrojando elementos de prueba suficientes para sostener mal praxis en la atención médica otorgada a la C. ALEXANDRA DANIELA, por parte de los ahora acusados porque no agotaron las obligaciones de medios terapéuticos que ameritaba la menor al cursar con un síndrome de dificultad respiratoria agudo secundario a neumonía de focos múltiples que ameritaba manejo avanzado de la vía aérea por especialistas en terapia intensiva lo cual no acreditó ninguno de ellos; lo que generó un mayor daño pulmonar con la aparición de complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y permitieron su evolución a un estado irreversible y su fallecimiento. Por lo que el fallecimiento de la menor ALEXANDRA DANIELA sí es atribuible a elemento de mal praxis en la atención médica otorgada por el personal médico de la clínica médica XXX, y que trajeron como consecuencia dicho resultado material, tal como se desprende de los expedientes clínicos de la ahora occisa, así como con el dictamen de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Lo anterior encuentra sustento, en esencia, con lo expuesto por los denunciantes ESTELA y CARLOS HÉCTOR, mediante escrito de fecha XX de XXX del XXXX, por el que establecieron los hechos, desde el momento en que su menor hija ALEXANDRA DANIELA comenzó a sentirse mal de salud y la llevaron a la clínica XXX, hasta el momento en que fueron informados de su deceso en el Hospital Pediátrico de XXX,

que después tuvieron conocimiento (*sic*) fue de una mala práctica médica o por no haberse atendido a la *lex artis* médica, lo cual fueron corroborando al realizarse las pesquisas, sosteniendo y abundando sus aseveraciones a través de sus respectivas ampliaciones de declaración, ante el Ministerio Público, así como ante la autoridad judicial. Afirmaciones que satisfacen los presupuestos que para constituirse como prueba indicaria requiere el artículo 255 del Código de Procesal Penal (*sic*), en razón de que ESTELA y CARLOS HÉCTOR, en relación con el suceso, describió la conducta desplegada por los agentes del delito (LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER), siendo claros al establecer que a partir del día XX de XXX del XXXX, su menor hija ALLEXANDRA DANIELA de XX años de edad, comenzó a sentirse mal, ello como a las 18:00 dieciocho horas, por lo que la llevaron con la doctora ARACELI, quien labora en la clínica médica XXX, Sociedad Anónima de Capital Variable, ubicada en calle X, número XXX, colonia XXXX, delegación XXXX, a quien finalmente localizaron en su domicilio particular, en donde al revisar a la menor, le diagnosticó Faringitis Bacteriana, recetándole un antibiótico, apreciando mejoría en su hija, sin embargo el día XX de XXX de ese mismo año, como a las 10:00 diez horas, advirtieron que su hija tenía más tos, por lo que fueron otra vez con la doctora ARACELI cambiándole el medicamento, pero nuevamente para el día siguiente XX de XXX alrededor de las 09:00 nueve horas, vieron que su menor hija seguía con bastante tos, aunado a presentar vómito, diarrea y que al respirar se le hundían sus costados, optando por llevarla con el pediatra LUIS ENRIQUE a la clínica médica XXX, ello aproximadamente a las 16:00 dieciséis horas, y una vez que atendió a la menor y lo que se le habían recetado anteriormente, le cambió el medicamento, por un antibiótico llamado Zinnat; pero después para el XX del mismo mes y año a las 16:00 dieciséis horas, al no ver mejoría en su hija, volvieron a presentarse en la clínica con el médico

LUIS ENRIQUE, quien al revisarla únicamente escuchándole los pulmones, le mandó aplicar un medicamento inyectable, así como le recetó un medicamento llamado Hemosin K jarabe, pero como tampoco vieron mejoría, nuevamente el XX del mismo mes y año, alrededor de las 17:00 diecisiete horas, fueron con el médico LUIS ENRIQUE indicándoles que le tomaran una placa de los pulmones dentro de la misma clínica, siendo que al revisar la placa dicho médico les informó que su hija tenía muy congestionados los pulmones y que era necesario hospitalizarla, quedándose en dicha clínica a partir de ese momento, y para el día XX de XXX alrededor de las 10:00 diez horas, el médico LUIS ENRIQUE le hace del conocimiento a la denunciante de que le habían practicado unos estudios de sangre a la menor, y que del resultado sospechaba que tenía influenza, asimismo que en virtud de que no había mejora tendría que intubarla, por lo que al enterarse el denunciante CARLOS de ello se dirige con el médico JAVIER, quien sabía era el dueño de la clínica, cuestionándolo sobre si estaban preparados para atender un caso de influenza, respondiéndole que sí estaban preparados; por lo que ese mismo día aproximadamente a las 12:00 doce horas, su hija fue intubada por un especialista que ubicaron como el doctor Eng., para el XX de XXX, aproximadamente a las 15:00 quince horas, el médico LUIS ENRIQUE, les informa a los denunciantes que su hija no mejoraba en su saturación, por lo que su estado de salud era muy grave, aconsejándoles la colocación de un catéter al corazón, ya que así mejoraría inmediatamente y considerable su saturación, por lo que autorizaron la colocación del catéter, mismo que colocó dicho médico, y después de ello fueron informados que de manera lenta su hija se recuperaría; para el día XX de XXX a las 9:30 nueve horas con treinta minutos, la doctora del turno matutino, NORMA DE JESÚS, le hizo del conocimiento de que la menor había mejorado y que posiblemente por la tarde la entubarían, y ya por la tarde el médico LUIS ENRIQUE, pedia-

tra en el turno vespertino, les confirmó que la menor mejoró mucho y de continuar así al día siguiente la extubarían, siendo que el XX de XXX alrededor de las 16:00 dieciséis horas, el citado médico les volvió a decir que su menor hija estaba en recuperación y que probablemente ese día la extubarían, posteriormente a las 17:00 diecisiete horas, el médico LUIS ENRIQUE, les informa que pueden pasar a ver a ALEXANDRA DANIELA, ya que estaba casi consciente, y al ingresar a donde estaba, se percataron que se hallaba consciente, respondiendo a sus preguntas con movimientos de la cabeza, para enseguida indicarles el pediatra LUIS ENRIQUE que salieran para proceder a extubarla, para después de unos minutos apreciar que el citado pediatra entraba y salía de la sala en donde estaba la menor, con un gesto serio y sombrío, para posteriormente alrededor de las 20:00 veinte horas, el mencionado pediatra comentarle a la denunciante que la menor no respondió y no pudo respirar por sí sola, por lo que tuvo que reintubarla con la ayuda de una enfermera, que había que darle tiempo y que entre uno o dos días volvería a intentar la extubación, siendo que al entrar a ver a su hija, observó que estaba muy lastimada, con mucha sangre en su boca y dientes, apreciando que le faltaba un diente, diciéndole que se le había caído porque la menor mordía con mucha fuerza el tubo, ya que le molestaba, asimismo vio que estaba hinchada de su cara, parte de su pecho y hombro izquierdo. Al día siguiente XX de XXX a las 9:00 nueve horas, la denunciante al ver a su hija ALEXANDRA DANIELA, se percató que estaba hinchada de todo su cuerpo y cara, manifestándole la pediatra NORMA VÁZQUEZ que poco a poco se iría deshinchando, pero que estaba muy grave; después alrededor de las 15:00 quince horas un médico externo de la clínica, fue llamado para valorar a su hija, siendo éste el médico neumólogo JESÚS GARCÍA, quien les hizo saber a los denunciantes que su hija se había hinchado porque sus pulmones habían colapsado por el padecimiento de influenza y que estaba muy

grave, además de que por lo regular en esos casos el desenlace era fatal, por su parte el pediatra LUIS ENRIQUE, le hizo saber a la denunciante que la menor estaría bien sólo era cuestión de darle tiempo, pero ese mismo día a las 16:00 dieciséis horas, ambos denunciantes tuvieron conocimiento de que su hija había presentado tres paros cardiorrespiratorios que le habían podido controlar con medicamentos; después al presentarse una amiga de la denunciante, de nombre ELVIA ROSA al ver a la menor le comentó que la estaban matando en esa clínica, la cual tenía mala reputación, consigliéndoles un lugar en el Hospital Pediátrico de XXX, a donde decidieron trasladarla, lo cual consiguieron como a las 21:00 veintiún horas, en una ambulancia de terapia intensiva, indicándoles el médico a cargo de la ambulancia de nombre EDUARDO FRANCISCO, que la menor estaba en esas condiciones porque al querer intubarla nuevamente, le habían roto parte de su traquea, y que para hacer el traslado tenía que ir el médico LUIS ENRIQUE, así como una enfermera, ya que no lo haría sólo, siendo que una vez que la menor quedó en terapia intensiva del Nosocomio Pediátrico de XXX, el médico a cargo de la menor, les informó que los pulmones de la menor habían colapsado y estaba muy grave, aunado a los tres paros cardiorrespiratorios que ya había tenido, mostrándoles las placas de rayos X que le fueron tomadas, haciendo el comentario que no veía que el catéter llegara al corazón, ya que ese no era el catéter adecuado, debía de ser uno más ancho y de tres vías, además de que las sondas que le habían puesto para desalojar el aire del cuerpo no llegaban a los pulmones y que era muy difícil que la menor se salvara, siendo que a las 8:30 ocho horas con treinta minutos le fue informado al denunciante CARLOS RUANO que su hija empezó a tener paros cardiorrespiratorios alrededor de las 8:00 ocho horas, y que la estuvieron reviviendo pero que su corazón ya no soportó más, para después el médico a cargo del turno matutino les informó a ambos ofendidos que su hija había fallecido a las

9:20 nueve horas con veinte minutos; por lo que tales testimonios resultan idóneos para acreditar la identidad del sujeto pasivo de la acción criminosa, siendo que éste era su familiar, y por tanto la conocían, tal y como lo señalaron en sus testimonios, además de que también sabían su domicilio, estado civil, ocupación, instrucción, etcétera de ahí que pueda concluirse que las declaraciones de los que deponen, también son idóneas para acreditar primordialmente la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, en agravio de ALEXANDRA DANIELA; al exponer claramente la forma en la que acaeció la muerte de su menor hija, y realizando, como correspondía, la denuncia ante el Ministerio Público, para darle a dicha autoridad la intervención que legalmente le competía; y que sin lugar a dudas confirman el deceso de la pasivo ALEXANDRA DANIELA, al constatarse su defunción, esto conforme al numeral 106 y 107 del código de procedimientos penales del Distrito Federal; ya que es claro que con tales medios probatorios se colma la existencia de parte de elementos constitutivos del tipo penal que nos ataña; esto es, si el hecho típico a estudio (en abstracto) requiere para su configuración: “al que prive de la vida a otro”, y al respecto los vocablos privar de la vida, deben entenderse socio-culturalmente como el despojar a uno de la vida que poseía, en tanto que el concepto “vida”, por sí solo, puede asentirse como un estado físico de actividad de los seres orgánicos, que comprende un lapso determinado que transcurre desde su nacimiento hasta su muerte, en ese sentido, de lo anterior puede concluirse que “privar de la vida a otro”, es interrumpir el desarrollo y conservación de una persona; así pues, de los medios de prueba que preceden se advierte la constatación de defunción de la menor ALEXANDRA DANIELA, en consecuencia, es claro que los elementos enunciados (a. Privar —éste como mera referencia de la conducta—, y b. De la vida) se encuentran comprobados por ellos. De esta forma, se aprecia como los denunciantes relatan paso

a paso el evento, aportando datos ciertos y presentes relacionados con la muerte de la pasivo ALEXANDRA DANIELA, es decir, cómo fue que perdió la vida, asimismo es de hacerse notar que no se trata de testigos inhábiles para declarar, puesto que al momento de aportar su dicho, eran personas mayores de edad, con la capacidad e instrucción suficientes para tasar el hecho y posteriormente describirlo en forma adecuada, lo cual realizaron desde una posición imparcial, acorde a su probidad y la independencia de su posición, ya que de actuaciones no se desprende que tuvieran motivos para incriminar falsamente algún hecho a los sujetos activos, tan es así que únicamente tenían conocimiento de que el responsable de que se deteriorara la salud de su hija al estar interna en la multicitada clínica, lo era el activo LUIS ENRIQUE, en contra de quien presentaron su denuncia; por lo que precisamente, lo que impulsó su proceder, fue el que no quedara impune la muerte de su menor hija, hechos que fueron susceptibles de conocerse a través de los sentidos, pues así lo aprehendieron los denunciantes al ser quienes de manera directa vivenciaron la conducta ilícita, ya que como se advierte de sus manifestaciones observaron como se fue deteriorando la salud de su hija, lo que descarta que hubieran tenido conocimiento del suceso por inducciones o referencias de otros, situación que como se ha señalado, les permitió emitir declaraciones claras y precisas, sin dudas ni reticencias sobre la substancia o las circunstancias esenciales del hecho, asimismo es de resaltarse que ambos denunciantes al ampliar su declaración ante el juzgado de la causa, ratificaron sus declaraciones anteriores y dieron respuesta de manera oportuna a las preguntas que les fueron realizadas, dándole certeza a sus deposados, máxime que de constancias no se obtienen datos que lleven a considerar que al declarar hubieran sido obligados a hacerlo por fuerza o miedo, o bien impulsados por engaño, error o soborno, sino que por el contrario, aparecen en autos otros medios de convicción que les conceden certeza, como se procede-

rá a sustentar. Al respecto, deviene ilustrativo el criterio sostenido por nuestro máximo Tribunal, en la tesis bajo el rubro y contenido siguiente:

Novena Época, Registro: 179430, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, Enero de 2005, Materia(s): Penal, Tesis: VI.1o.P. J/48, Página: 1662.

TESTIMONIOS DE CARGO. NO ES MOTIVO SUFFICIENTE PARA RESTARLES VALOR PROBATORIO, EL QUE ESTÉN REDACTADOS EN TÉRMINOS SIMILARES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De conformidad con lo dispuesto por el artículo 201 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla, la valoración de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juzgador, pudiendo con ella considerar probados los hechos, cuando haya por lo menos dos testigos que reúnan las condiciones que se señalan en las siete fracciones que conforman el mencionado precepto legal. Ahora bien, si dichos testimonios se encuentran redactados en términos similares, ello no es razón suficiente para restarles valor probatorio, pues tal circunstancia no se encuentra señalada como impedimento para otorgárselo; además de que no es indicativo de que los deponentes hubieran sido aleccionados, ya que esto puede obedecer a la forma de redacción del funcionario que tomó las declaraciones.

En el mismo contexto probatorio se suma lo expuesto por los testigos EDUARDO FRANCISCO y MARIO, a quienes si bien no les constan directamente los motivos por los que la menor pasivo ALEXANDRA DANIELA, perdió la vida, es decir, por mala praxis médica al estar internada en la clínica XXX, sin embargo, si establecen circunstancias que ameritan valor acorde a lo contemplado por el artículo 245 del ordenamiento procesal que rige la materia y que corroboran en parte lo afirmado por los denunciantes, ya que por un lado el testigo MARIO es claro en afirmar que efectivamente él y su esposa ELVIA ROSA, son amigos de ESTELA y CARLOS HÉCTOR, y que a finales del mes de XXX del XXXX se enteraron de que la menor hija de sus amigos de nombre ALEXANDRA

DANIELA se encontraba internada en la clínica XXX, para posteriormente el día XX de XXX de ese año, presentarse junto con su esposa a la citada clínica, con la finalidad de ver a la menor citada, siendo el caso que al poder observar a la menor se percató que estaba hinchada de su cuerpo y por comentarios de su esposa quien pudo tocarla, le dijo que estaba fría del cuerpo pero con la cabeza caliente, para ese mismo día trasladar a la menor al Hospital Pediátrico de XXX, advirtiendo además que la pasivo tenía sangre seca en su nariz y en la boca, para después el día siguiente enterarse del fallecimiento de la menor; por su parte el testigo EDUARDO FRANCISCO fue el médico que llegó a bordo de la ambulancia para realizar el traslado de la menor ALEXANDRA DANIELA de la clínica XX al Hospital Pediátrico de XXX, enterándose por comentarios de la denunciante ESTELA que la menor tenía influenza, asimismo al ingresar al área en donde se encontraba la menor dentro de la clínica, advirtió que la misma estaba conectada a un monitor y al apoyo ventilatorio, asimismo apreció que estaba edematizada, por lo que al preguntarle a la denunciante del por qué estaba así, le comentó que la habían extubado por mejoría, pero al volverla a intubar se edematizó y empeoró, haciendo el comentario a la denunciante que lo que había ocasionado que el cuerpo de la menor estuviera edematizado era probablemente por una lesión en la traquea a la hora de intubar y la colocación de los pleurobacs era para la liberación de aire alojado en la cavidad torácica; para posteriormente realizar el traslado, en compañía del médico pediatra a cargo de la menor, siendo éste el activo LUIS ENRIQUE en compañía de una enfermera, haciendo entrega del informe de servicio al personal de admisión del Hospital Pediátrico de XXX; afirmaciones que a su vez cada uno de los testigos sostuvieron al rendir su ampliación de declaración ante el órgano judicial, dando respuesta a las preguntas que les fueron formuladas por las partes; por lo que en ese sentido dichos testimonios son óptimos para demostrar que ciertamente

la menor pasivo estuvo internada en la clínica XXX, y a su vez les consta que la menor estaba edematizada de su cuerpo y que tenía sangre en su boca y nariz, ello después como se desprende de que fuera nuevamente intubada y finalmente tener conocimiento del deceso de ALEXANDRA DANIELA, corroborando de tal manera lo declarado por los ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR, y en ese tenor son viables para acreditar el delito que nos atañe. Al respecto resulta ilustrativo el criterio bajo el registro, rubro y contenido siguiente:

No. Registro: 173,487. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XXV, Enero de 2007, dos mil siete. Tesis: 1a./J. 81/2006, dos mil seis. Página: 356. PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL CUANDO LOS HECHOS SE CONOCEN POR REFERENCIA DE TERCEROS. SU VALORACIÓN. El artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que para apreciar la prueba testimonial, el juzgador debe considerar que el testigo: *a*) tenga el criterio necesario para juzgar el acto; *b*) tenga completa imparcialidad; *c*) atestigüe respecto a un hecho susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otro sujeto; *d*) efectúe la declaración de forma clara y precisa, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho ni sobre las circunstancias esenciales; y, *e*) no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. En congruencia con lo anterior, se concluye que cuando en una declaración testimonial se aportan datos relevantes para el proceso penal, unos que son conocidos directa o sensorialmente por el deponente y otros por referencia de terceros —y que, en consecuencia, no le constan—, el relato de los primeros, en caso de cumplir con los demás requisitos legalmente establecidos, tendrá valor indiciario, y podrá constituir prueba plena derivado de la valoración del juzgador, cuando se encuentren reforzados con otros medios de convicción, mientras que la declaración de los segundos carecerá de eficacia probatoria, por no satisfacer el requisito referente al conocimiento directo que prevé el citado numeral.

Novena Época, Registro: 195074, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, VIII, Diciembre de 1998, Materia(s): Penal, Tesis: VI.2o. J/157, Página: 1008. TESTIGOS. LAS DECLARACIONES SOBRE HECHOS SUCESSIVOS AL ILÍCITO, TIENEN VALOR INDICIARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De la interpretación del artículo 178, fracción II, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que las declaraciones de los testigos que se refieran a acontecimientos sucesivos al hecho delictuoso, tienen valor de presunción en la causa penal; por tanto, cuando obran testimonios sobre hechos previos y posteriores al delito, debe concedérseles el valor indiciario que adquieran con la adminiculación de otros medios de convicción existentes en el proceso, pues es evidente que de tales testimonios mediante deducciones lógicas puede establecerse la certeza de participación de un sujeto en la ejecución del ilícito.

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIV, Diciembre de 2001. Tesis: XV.2o.10 P. Página: 1824. Materia: Penal. Tesis aislada. TESTIMONIOS “DE OÍDAS” EN MATERIA PENAL. CONSTITUYEN INDICIOS QUE DEBEN VALORARSE EN RELACIÓN CON LOS RESTANTES ELEMENTOS PROBATORIOS. Los testimonios “de oídas”, si bien no merecen plena eficacia probatoria, es dable otorgarles valor jurídico de indicio, por lo que no deben valorarse en forma aislada sino en relación con el resto del material probatorio que obre en la causa penal de origen; lo anterior, en virtud de que aun cuando los testigos no presenciaron los hechos delictivos en forma directa, sus deposiciones, en cuanto a las circunstancias que refieren en torno a los hechos, forman convicción mediante la integración de la prueba circunstancial. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 294/2000. 13 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Graciela M. Landa Durán. Secretaría: Nora L. Gómez Castellanos. Véase: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CXXIX, página 483, tesis de rubro: “TESTIGOS DE OÍDAS. VALOR DE SU TESTIMONIO.

No. Registro: 195.074. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y*

su Gaceta. Tomo: VIII, Diciembre de 1998. Tesis: VI.2o. J/157. Página: 1008. TESTIGOS. LAS DECLARACIONES SOBRE HECHOS SUCESIVOS AL ILÍCITO, TIENEN VALOR INDICIARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De la interpretación del artículo 178, fracción II, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que las declaraciones de los testigos que se refieran a acontecimientos sucesivos al hecho delictuoso, tienen valor de presunción en la causa penal; por tanto, cuando obran testimonios sobre hechos previos y posteriores al delito, debe concedérseles el valor indiciario que adquieran con la adminiculación de otros medios de convicción existentes en el proceso, pues es evidente que de tales testimonios mediante deducciones lógicas puede establecerse la certeza de participación de un sujeto en la ejecución del ilícito.

En torno a la existencia del lugar donde acaecieron los hechos, la representación social practicó la inspección ministerial del lugar de los hechos, esto de la clínica médica XXX, ubicada en calle X, número XXX, colonia XXXX, delegación Iztacalco; a la que se le confiere valor probatorio conforme a los artículos 253 y 286, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que cumple con las formalidades de ley al haber sido llevadas a cabo por la autoridad investigadora en ejercicio de las facultades concedidas normativamente, máxime que el Ministerio Público es una institución de buena fe a la que le compete la averiguación de la comisión de delitos, siendo que dicha fase (averiguación) forma parte de la función persecutoria; ya que cuando integra la averiguación pre-procesal, llamada también averiguación previa, no actúa como parte, sino que lo hace cumpliendo con la función de averiguación, por tanto sus actuaciones son las de un Órgano de Autoridad facultado para investigar la posible comisión delictiva, es por ello que resulta absolutamente racional que la ley atribuya valor probatorio a tal actuación ministerial; además de que la misma es viable para demostrar, como se dijo la existencia de la clínica

en donde se encontraba internada la menor pasivo y en donde se complicó su salud ante la mala atención médica que recibió por parte de los sujetos activos, de cuyo lugar se advierte que ciertamente al constituirse el Ministerio Público apreció que se encuentra el directorio de dicha clínica, en donde observó plasmadas las especialidades con que cuenta la clínica, así como los nombres de los médicos, advirtiendo entre ellos el nombre de los pediatras NORMA y LUIS ENRIQUE, y al cuestionar al encargado si contaban con área de terapia intensiva, le respondió que era terapia intermedia, pero que contaban con los aparatos para terapia intensiva, lo que permite demostrar que efectivamente en dicha clínica no contaban con la área de terapia intensiva, y a pesar de que se asentó en la diligencia que la persona con la que se atendió la misma que contaban con los aparatos de terapia intensiva, por norma oficial y por el tamaño del lugar no podían llamarle como tal, sino que terapia intermedia, sin embargo es claro que carecían de tal área, aunado a ello tampoco la clínica contaba con especialistas en esa materia, siendo que para ilustrar de manera general el desarrollo de la diligencia obran las imágenes fotográficas (fojas 25 a 30 tomo II), de las que se corrobora el directorio en el que aparecen los nombres de los sujetos activos, a excepción de JESÚS, así como el área al que se denomina área "terapia intermedia". Sobre el particular, se cita el siguiente criterio orientador emitido por los Tribunales Federales:

Octava Época, Registro: 216398, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, XI, Mayo de 1993, Materia(s): Penal, Tesis: Página: 353. MINISTERIO PÚBLICO. AVERIGUACIÓN PREVIA. VALOR PROBATORIO QUE SE ATRIBUYE A SUS ACTUACIONES EN ESTA ETAPA. NO ES VIOLATORIO DE GARANTÍAS. El hecho de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público formen parte del acervo probatorio que en un determinado momento servirá al juez para formar su convicción, no puede implicar una indefensión para el acusado. El

Ministerio Público es una institución a la que constitucionalmente compete la averiguación de la comisión de delitos, pues dicha fase (averiguación) forma parte de la función persecutoria. Cuando el Ministerio Público integra la averiguación preprocesal, llamada también averiguación previa, no actúa como parte, sino que lo hace cumpliendo con la función de averiguación que constitucionalmente le compete. Sus actuaciones son las de un órgano de autoridad que esté cumpliendo con una obligación legal, puesto que es el único legalmente facultado para investigar la posible comisión delictiva y es absolutamente racional el que la ley atribuya valor probatorio a tales actuaciones, pues si ningún valor se les pudiera atribuir, la averiguación resultaría inútil. Se rompería el principio de la igualdad de las partes en el proceso penal, si estando ya sujeto el Ministerio Público al imperio del juez dentro de la relación procesal, continuara practicando diligencias por propia iniciativa y a tales diligencias atribuyera la ley valor probatorio o el juez las tomara como datos de convicción en contra del procesado.

Diligencia ministerial que se concatena con las deposiciones de los denunciantes ESTELA y CARLOS HÉCTOR, y acreditan eficazmente el lugar donde acaecieron los hechos a estudio; además de que sumados, permiten demostrar uno de los factores por lo que la pasivo perdió la vida, pues es claro que al no contar la clínica en cita, con el área de terapia intensiva y menos con especialistas, el riesgo de que se agravara su salud de la pasivo era mayor y a pesar de que era previsible por el estado en el que se encontraba, optaron por mantenerla en la clínica propiciando con ello que agravara y trajera como consecuencia el daño pulmonar que presentó y se diera su deceso, a pesar de que fuera trasladada a otro hospital, puesto que el daño era irreversible, acreditándose de tal forma la existencia de la conducta que en este apartado nos ocupa.

Sumado a ello, se cuenta en actuaciones con copia certificada del instrumento notarial, número cuatro mil dos, pasado ante la fe del notario público número XXX de XXXX, XXX (foja 112-121 del tomo I). Expe-

diente clínico, expedido por la clínica médica XXX, S.A. de C.V., a nombre de la paciente ALEXANDRA DANIELA, (fojas 122-168 del tomo I). Recibos de pago de fecha XX y XX de XXXX de XXXX, con números de folio XXXXXX y XXXXXX, expedidos por la clínica médica XXX, Sociedad Anónima de Capital Variable (fojas 57 y 58 tomo I). Ficha de consulta de fecha XX de XXX de XX, número X, a nombre de ALEXANDRA DANIELA, médico Dr. XXXX XXXX, especialidad pediatría (fojas 55 tomo I). Receta expedida por la clínica médica XXX, Sociedad Anónima de Capital Variable, a nombre de ALEXANDRA DANIELA, de fecha XX de XXX del XXXX, en la que aparece como Dr. el apellido XXXX (foja 58 tomo I). Interpretación de Rx de Tele Tórax, de fecha XX de XXX de XXXX, a nombre de ALEXANDRA DANIELA, con sello con la leyenda DR. ADRIÁN, (fojas 59 tomo I). Expediente clínico original, expedido por la clínica médica XXXX, a nombre de la paciente ALEXANDRA DANIELA, el cual consta de 49 cuarenta y nueve fojas útiles, de cuyo contenido se aprecian: I. Notas de valoración: a) Nota de valoración e ingreso a pediatría, de fecha XX de XXX de XXXX (18:30 horas), signada por el doctor Luis Enrique X XXXXXXX, b) Nota elaborada a las 20:00 veinte horas, de la fecha antes mencionada, suscrita por el doctor Luis E. (XXXXXXX), c) Nota médica a las 21:00 veintiún horas, de la fecha antes mencionada, suscrita por el doctor XXXX XXXXXXX. d) Nota de evolución matutina de fecha XX de XXX del XXXX, a las 09:35 horas, elaborada por la doctora XXXX MP (médico pediatra). e) Nota de evolución vespertina, de fecha XX de XXXX del XXXX, a las 15:00 quince horas, suscrita por la doctora XXXX MP (médico pediatra), f) Nota de evolución vespertina, de fecha XX de XXXX del XXXX, a las 16:20 dieciséis horas con veinte minutos, suscrita por la doctora XXX MP (médico pediatra), g) Nota médica, de fecha XX de XXX del XXXX, a las 18:30 dieciocho horas con treinta minutos, suscrita por la doctora XXXX XXXXXX, h) Nota de ingreso a terapia intensiva, fechado el XX de XXX

del XXXX, a las 19:20 diecinueve horas con veinte minutos, suscrita por la doctora XXXX MP (médico pediatra) y doctor Javier XXXXXX. *i*) Nota medica, fechado el XX de XXX del XXXX, a las 20:15 veinte horas con quince minutos, suscrita por la doctora Vázquez MP (médico pediatra). *j*) Nota de evolución nocturna, fechado el XX de XXX del XXXX, a las 20:33 veinte horas con treinta y tres minutos, suscrita por el Dr. TRUJILLO 3662340, *k*) Nota de evolución nocturna, fechado el XX de XXX del XXXX, a las 23:00 veintitrés horas, elaborada por el Dr. Luis F. XXXXX., *l*) Nota de evolución, fechada el XX de XXXX del XXXX, a las 04:30 cuatro horas con treinta minutos, elaborada por el Dr. Luis F. XXXXX. *m*) Nota agregada, fechada el XX de XXX del XXXX, a las 06:24 seis horas con veinticuatro minutos, elaborada por el Dr. LUIS F. XXXXX. *n*) Nota de evolución matutina fechada el XX de XXX del XXXX, a las 09:50 horas. Suscrita por la doctora XXXX MP (médico pediatra), *ñ*) Nota de evolución (continúa nota de evolución), fechada el XX de XXX del XXXX, a las 10:05 diez horas con cinco minutos, suscrita por la doctora XXXX MP (médico pediatra). *o*) Nota de evolución, fechada el XX de XXX del XXXX, a las 11:35 HRS, suscrita por la doctora XXXX MP (médico pediatra), *p*) Nota de evolución, fechada el XX de XXX del XXXX, a las 12:30 horas, suscrita por la doctora XXXX MP (médico pediatra). *q*) Nota médica expedida por el doctor LUIS E., a las 18:00 dieciocho horas. *r*) Nota de evolución nocturna, fechada el XX de XXX del XXXX, a las 22:30 horas, suscrita por médico tratante cuyo nombre aparece ilegible, *s*) Hoja de ingreso, evolución e indicaciones del médico, de fecha XX de XXX del XXXX a las 12:00 doce horas. *t*) Nota de valoración por neumología pediátrica, de fecha XX de XXX del XXXX, a las 17:00 horas, suscrita por el doctor Jesús, *u*) Nota médica, de fecha XX de XXX del XXXX, a las 17:30 horas, suscrita por el doctor Luis. E. XXXXX. *v*) Nota de evolución nocturna, de fecha XX de XXX del XXXX, a las 21:20 horas, suscrita por la doctora Cazares XXXXX. *w*) Nota agregada de fecha XX

de XXX del XXXX, a las 06:00 horas, suscrita por la doctora Cazares XXXXX. x) Nota de evolución matutina, de fecha XX de XXX del XXXX, a las 10:00 horas, suscrita por la doctora XXX MP. y) Nota de evolución matutina, de fecha XX de XXX del XXXX, a las 14:00 horas, suscrita por la doctora XXXX MP., z) Nota médica de fecha XX de XXX XXXX, a las 16:00 horas, suscrita por el doctor Luis. E. XXXXX, a') Nota médica de fecha XX de XXX del XXXX, a las 17:30 horas, suscrita por el doctor Luis. E., b') Nota médica de fecha XX de XXX del XXXX, a las 17:13 horas, suscrita por el doctor Luis. E., c') Nota médica de fecha XX de XXX del XXXX, a las 20:47 horas, suscrita por el doctor Luis. E., d') Nota de evolución, fechada el XX de XXX del XXXX, a las 12:25 horas, suscrita por la doctora XXXX MP (médico pediatra), e') Nota de valoración neuromología pediátrica, fechada el XX de XXX del XXXX, a las 18:00 horas, suscrita por el doctor Jesús, f') Nota de valoración, fechada el XX de XXX del XXXX, cuya hora aparece ilegible, suscrita por el Dr. Luis E. Historia clínica, suscrito por el Dr. Luis E., expedido por la clínica médica XXX, nombre de la paciente ALEXANDRA DANIELA (fojas 400 a 449 del tomo I). Placas radiográficas, constante de seis placas radiográficas de la menor ALEXANDRA DANIELA (a foja 344 del tomo II). Copia verde de informe de servicio folio número XXXX, de fecha XX de XXX del año XXXX, correspondiente al traslado de la paciente ALEXANDRA DANIELA al Hospital Infantil de XXX, apreciándose al costado derecho una leyenda “paciente grave inestable, presenta enfisema, descartar intubación”, apreciándose al calce del reverso de dicho informe la leyenda DR. EDUARDO FRANCISCO y una firma ilegible (foja 239 del tomo I). Expediente médico certificado de la atención brindada a la paciente ALEXANDRA DANIELA, en el Hospital Pediátrico XXX, de la Secretaría de Salud del Distrito Federal fojas 203 a 228 del tomo I). Copia certificada del expediente clínico número XXXXX correspondiente a la menor ALEXANDRA DANIELA, por la atención hospitalaria brinda-

da en el Hospital Pediátrico XXXX, dependiente de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, ... X. Aviso de defunción en el que se establece unidad médica Hospital Pediátrico XXX, nombre ALEXANDRA, edad XX, sexo femenino, servicio UTIP, cama 2, el enfermo mencionado falleció a las 09:20 nueve horas con veinte minutos del día XX de XXX del XXXX, responsables doctora Carmen. XI. Certificado de defunción a nombre de la fallecida ALEXANDRA DANIELA, especificando como lugar de la ocurrencia de la defunción Hospital Pediátrico XXX, domicilio donde ocurrió la defunción avenida XXX XXX, colonia XXXX, delegación XXXX, fecha de la defunción XX de XXX del XXXX a las 09:20 nueve horas con veinte minutos, causas neumonía de focos múltiples (8 días), neumotórax bilateral 24 horas, probable influenza 14 días (obra a fojas 226 a 260 del tomo II). Oficio XX/XXXX/XX, de fecha XX de XXX del XXXX, signado por el doctor Ramón, en su carácter de Director del Hospital Pediátrico XXXX, dependiente de la Secretaría de Salud de la Ciudad de México, a través del cual remite copia certificada de la hoja de la bitácora de vigilancia en la que se registró el ingreso de la menor ALEXANDRA DANIELA y soporte clínico de la clínica médica XXXX; indicándose además que no se realizó ningún estudio de rx en el nosocomio a su cargo (fojas 282 a 285 del Tomo II). Copia simple del acta de defunción número XXXX, de fecha XX de XXX del año XXXX, correspondiente a la entidad X, delegación X Juzgado XXXX, clase DE, indicando como nombre del finado ALEXANDRA DANIELA, causa de la muerte neumonía de focos múltiples, neumotórax bilateral y probable influenza (a foja 63 del tomo I). Copia certificada del acta de defunción número XXXX, de fecha XX de XXX del año XXXX, correspondiente a la entidad X, delegación X, Juzgado XXXX, clase DE, indicando como nombre del finado ALEXANDRA DANIELA, causa de la muerte neumonía de focos múltiples, neumotórax bilateral y probable influenza (a foja 43 del tomo III). Recibo de ingresos por aprovechamientos, expedido

do por la Ciudad de México, con número de folio XXXX, área generadora: Panteón Civil XXXX, XXXX. Calle avenida XXX, colonia XXX, con nombre de usuario CARLOS HÉCTOR, por derecho de inhumación encortinado y perm. de señal, respecto del cadáver de niña ALEXANDRA DANIELA, de fecha XX de XXX de XXXX (fojas 82 y 83 tomo I). Copia certificada del recibo expedido por XXXX a nombre de HÉCTOR, por la cantidad de \$X,XXX.XX (XXXX PENAL 00/100 M.N), (foja 39 tomo VI). Ratificación en fecha XX de XXX del XXXX, a cargo del (sic) Porfirio, en su carácter de encargado e hijo de la propietaria de la negociación denominada XXXX (foja 48 tomo VI). Copias certificadas de recibos de pago de fecha XX y XX de XXX de XXXX, con números de folio XXXX y XXXX, expedidos por la clínica médica XXX, Sociedad Anónima de Capital Variable, en el que aparece como cliente ALEXANDRA DANIELA y como médico LUIS E., el primero descripción anticipo de atención médica, neto a pagar \$XX,XXX.XX (XXXX pesos 00/100 moneda nacional), y el segundo descripción anticipo de atención médica neto a pagar \$XX,XXX.XX (XXX pesos 00/100 moneda nacional), (fojas 35 y 36 tomo VI). Copias certificadas respecto de a) Estado de cuenta de fecha XX de XXX del XXXX, expedido por CLÍNICA MÉDICA XXXX SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en el que se señala: Desglose general de paciente ALEXANDRA DANIELA, con un total de \$XX,XXX.XX (XXXX pesos XX/100 M.N); b) El estado de cuenta de fecha XX de XXX del XXXX, expedido por CLÍNICA MÉDICA XXXX, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en el que se señala: Desglose general de paciente ALEXANDRA DANIELA, con un total de \$XX,XXX.XX (XXXX pesos XX/100 M.N); c) El estado de cuenta de fecha XX de XXX del XXXX, expedido por CLÍNICA MÉDICA XXXX SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en el que se señala: Desglose general de paciente ALEXANDRA DANIELA, con un total de \$X,XXX.XX (XXXX pesos XX/100 M.N); d) El estado de cuenta de fecha

XX de XXX del XXXX, expedido por CLÍNICA MÉDICA XXXX, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en el que se señala: Desglose general de paciente ALEXANDRA DANIELA, con un total de \$XX,XXX.XX (XXXX pesos XX/100 M.N); e) El estado de cuenta de fecha XX de XXX del XXXX, expedido por CLÍNICA MÉDICA XXXX, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en el que se señala: Desglose general de paciente ALEXANDRA DANIELA, con un total de \$XX,XXX.XX (XXXX pesos XX/100 M.N), (fojas 30-34 tomo VI). Ratificación en fecha XX de XXX del XXXX, a cargo de la licenciada GLADYS, en su carácter de apoderarla legal de la clínica médica XXXX Sociedad Anónima de Capital Variable (foja 59 tomo VI). Oficio número XXX/XXX/XXXX-XX/XX folio XXXX, de fecha XX de XXX del año XXXX (fojas 175 a 180 del Tomo II), suscrito por el licenciado Erik Iván, en su carácter de Subdirector de Colegios de Profesionistas de la Dirección de Colegios de Profesionistas dependiente de la Dirección General de Profesiones, Subsecretaría de Educación Superior de la Secretaría de Educación Pública, a través del cual anexó información relativa a las cédulas profesionales de 1. LUIS ENRIQUE bajo el número XXXXX, que lo acredita como médico cirujano y XXXXX, de la especialidad de pediatría; 2. NORMA DE JESÚS siendo la número XXXXX para ejercer como médico cirujano y XXXXX de la especialidad de pediatría; 3. SANTA TERESA bajo el número XXXXX acreditándola como médico cirujano y homeópata; 4. JAVIER número de cédula XXXXX para ejercer como médico cirujano y partero; 5. JESÚS número XXXX como médico cirujano, la diversa XXXX de pediatría y XXXX neumología pediátrica; 6. JAVIER número XXXX como médico cirujano.

Documentos que representan un indicio más con relación al evento, ello de acuerdo al numeral 245 en relación a los artículos 250 y 252 del código procesal penal, dado que ciertamente la pasivo ALEXANDRA DANIELA, estuvo internada en la clínica XXX del día XX de XXX al

XX de XXXX del XXXX, lapso en el que fue atendida por los activos LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, quienes realizaron una praxis incorrecta en el manejo médico de la menor pasivo, al no haber atendido a la *lex artis* médica, pues no atendieron los procedimientos necesarios para su evolución médica, ya que del expediente clínico de la hoy occisa ALEXANDRA DANIELA, se demuestra la intervención que tuvo cada uno de los sujetos activos en la atención médica que recibía la menor por su parte, lo cual quedó asentado en las notas médicas que anteriormente se puntualizaron, pues a pesar de que advirtieron que su estado de salud en todo momento como se ve del expediente clínico, era grave y que necesitaba vigilancia estrecha, continuaron atendiéndola, a pesar de no contar con el equipo necesario para atender la emergencia de pandemia que presentó la menor, pues lo correcto era enviarla a un hospital con área de terapia intensiva para que expertos en esa materia atendieran adecuadamente a la menor, ya que como se observa del oficio signado por el Subdirector de Colegios de Profesionistas de la Dirección de Colegios de Profesionistas dependiente de la Dirección General de Profesiones, Subsecretaría de Educación Superior de la Secretaría de Educación Pública, ninguno de los acusados tiene especialidad en paciente crítico o en terapia intensiva; y por el contrario su conducta omisiva, favoreció a que el agente causal que portaba la menor evolucionara hacia la gravedad, que trajo como consecuencia que el XX de XXX del XXXX a las 09:20 nueve horas con veinte minutos, falleciera por causas de neumonía de focos múltiples de 8 días, neumotórax bilateral de 24 horas y probable influenza de 14 días; pues si bien después del octavo día la trasladaron a un hospital como lo fue el pediátrico de XXXX, ello fue a petición de la denunciante, aunado a que el estado en el que se encontraba ya la pasivo era irreversible, pues si se retoma lo señalado por la misma ESTELA al entrevistarse con el médico a cargo de su hija, en el hospital del XXXX le informó

que era muy difícil que nuestra hija se salvara, puesto que al mostró las placas de rayos X que le fueron tomadas a la menor no apreciaba que el catéter llegara al corazón, además de que no era el catéter adecuado, y que las sondas que le habían puesto para desalojar el aire del cuerpo no llegaban a los pulmones; tales circunstancias obran en el expediente clínico que expidió el Hospital Pediátrico de XXXX, en el que obra anexado el servicio de traslado en el que intervino el médico EDUARDO FRANCISCO; demostrándose de igual manera el deceso de la menor ALEXANDRA DANIELA, con las copias simple y certificada del acta de defunción y a su vez con ello parte de la descripción típica, que lo es el privar de la vida a alguien, en el caso a la citada menor por los motivos apenas indicados; por otra parte se demuestran los gastos que efectuaron los denunciantes para la inhumación de la menor ALEXANDRA DANIELA en el Panteón Civil XXX en XXX, así como los gastos para su funeral. Siendo que por lo que respecta a los poderes notariales, se advierte que CÉSAR ALEJANDRO y RAFAEL o RAFAEL, así como GLADYS, son apoderados legales de la clínica XXXX, y que se presentaron ante el Ministerio Público a exhibir los expediente clínicos de la menor occisa, ello tal y como lo manifestaron en sus respectiva declaraciones, las cuales se dan por insertas y reproducidas en este apartado a efecto de no realizar inútiles repeticiones, concediéndoles el valor de indicio en términos del numeral 245 del código procesal de la materia.

Por otra parte, se cuenta en actuaciones con las experticias siguientes: dictamen en materia de medicina forense de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 3-17 tomo II), suscrito por el doctor Rodolfo, adscrito a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México. Ampliación de dictamen, de fecha XX de XXX del año XXXX (fojas 171 a 174 del Tomo II), suscrito por el doctor Rodolfo. Diversa ampliación de dictamen médico, de fecha XX de XXX del año XXXX (fojas 350 y 351 del Tomo II), suscrito por

el doctor Rodolfo. Ratificación de dictámenes a cargo del perito Rodolfo XXX XXX, en fecha XX de XXX del XXXX, ante el juzgado de la causa (foja 33 tomo III). Dictamen médico institucional número XXX/XX, expediente XXXX número XXXX/XX, de fecha XX de XXX de XXXX (fojas 296 a 343 del tomo II), firmado por el doctor Ricardo, en su carácter de Delegado Institucional por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Dictamen en materia de medicina (presentado por la defensa), de fecha XX de XXX de XXXX (fojas 521-523 tomo II), signado por el neumólogo pediatra Carlos. Dictamen en materia de medicina del enfermo en estado crítico (presentando por la defensa particular), signado por el doctor Omar, (fojas 55-60 tomo III). Dictamen en materia de psicología, de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 268-271 tomo III), signado por la perito en psicología licenciada Lilia Guadalupe. Dictamen en materia de psicología, de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 275-278 tomo III), signado por la perito en psicología licenciada Lilia Guadalupe. Junta de peritos, celebrada en fecha XX de XXX del XXXX, entre el perito oficial RODOLFO y el perito de la defensa OMAR (fojas 285-287 tomo III).

Medios de convicción, respecto de los que únicamente deviene procedente otorgar alcance probatorio al dictamen institucional número XXX/XX, expediente XXXX número XXXX/XX, de fecha XX de XXX de XXXX (fojas 296 a 343 del tomo II), firmado por el doctor Ricardo, en su carácter de Delegado Institucional por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, así como al dictamen en materia de psicología, de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 268-271 tomo III), signado por la perito en psicología licenciada Lilia Guadalupe, y al dictamen en materia de psicología, de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 275-278 tomo III), signado por la perito en psicología licenciada Lilia Guadalupe XXX XXX, acorde a lo estipulado por el ordinal 254 del ordenamiento procesal penal, dado que sus suscriptores, atendiendo respectivamente al contenido del artículo 175 de la misma norma instrumental, practicaron las operaciones

que sus técnicas y ciencias les sugirieron, respectivamente, expresando los hechos y circunstancias que sirvieron de base a sus conclusiones.

En efecto, es preciso apuntar que, por lo que se refiere al dictamen institucional número XXX/XX, expediente XXXX número XXXX/XX, de fecha XX de XXX de XXXX (fojas 296 a 343 del tomo II), firmado por el doctor Ricardo XXX XXX, en su carácter de Delegado Institucional por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, luego de analizar las constancias clínicas derivadas de la estancia de la menor ALEXANDRA DANIELA, en la Clínica XXX XXX, así como en el Hospital Pediátrico de XXXX, determinó que los sujetos activos LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, omitieron recabar la valoración por hematología, asimismo que el manejo terapéutico de la menor desde el día XX de XXX, hasta el día XX de XXX del XXXX, no externaron el traslado de la menor a una unidad médica de tercer nivel, debido a que durante su evolución siempre fue progresando el estado físico de la paciente, favoreciendo que el agente causal de los cuadros clínicos que portaba, evolucionaran hacia la gravedad y por lo consiguiente llegar al fallecimiento. Haciendo mención que al aplicar la cánula orotraqueal y las sondas pleurales, no eran del tamaño indicado para la menor, advirtiéndose fuga por cánula orotraqueal, así como el hecho de que ninguno de los sujetos activos tienen la especialidad de terapia intensiva y tampoco la clínica Médica XXXX XXXX cuenta con dicha área, afirmando que los sujetos activos realizaron mala praxis médica conforme a la *lex artis* médica en la atención de la citada menor hoy occisa; sin compartir lo concluido por la perito tercero en discordia, en el sentido de que los dos acusados JESÚS y JAVIER, no hayan intervenido en la atención médica de la menor occisa, es decir, que su actuar no sea vinculante a las causas por las que se dio la muerte de la pasivo; pues contrariamente a ello se evidencia su intervención en las notas de evolución, en el que asentaron sus respectivos reportes, cobrando particular relevancia

el hecho de que sí se advirtió elementos de mal praxis en la atención médica otorgada a la C. ALEXANDRA DANIELA, por parte del persona médica, incluyendo a los citados doctores, de la clínica médica XXX XXX, en la especie, porque no agotaron las obligaciones de medios terapéuticos que ameritaba la menor al cursar con un síndrome de dificultad respiratoria agudo secundario a neumonía de focos múltiples que ameritaba manejo avanzado de la vía aérea por especialistas en terapia intensiva lo cual no acreditó ninguno de ellos; lo que generó un mayor daño pulmonar con la aparición de complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y permitieron su evolución a un estado irreversible y su fallecimiento. Por lo que el fallecimiento de la menor ALEXANDRA DANIELA sí es atribuible a elemento de mal praxis en la atención médica otorgada por el personal médico de la clínica médica XXX XXX, y que trajeron como consecuencia el resultado material.

Por otra parte, contrariamente a lo sostenido por la juez instancial, no deviene procedente concede valor probatorio al dictamen emitido por el perito oficial de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, en razón de que en este último se concluyó que *no se llevó a cabo la valoración por hematología y prueba de influenza o no existe en el expediente médico clínico que obra en los autos*; asimismo, dicho perito concluyó que no obraba en autos ninguna constancia que acredite que el acusado doctor Luis Enrique sea pediatra, y que tampoco se realizó valoración por la especialidad de gastroenterología por lo que la paciente (hoy occisa) cursó con sangrado de tubo digestivo y nunca fue corregido, hecho que favoreció su evolución torpida, afirmaciones del perito oficial que se encuentran desestimadas en actuaciones, ya que al remitirnos al expediente clínico de la menor occisa (visible a fojas 71 y 132, tomo I) consta que la menor occisa a la prueba de influenza tipo B sí resultó positiva; por otra parte, obra en el sumario el oficio número XXX/XXX/XXXX-XX/XX folio XXXX de fecha XX de

XXX del año XXXX (fojas 175 a 180 del tomo II), suscrito por el licenciado Erik Iván, en su carácter de Subdirector de Colegios de Profesionistas de la Dirección de Colegios de Profesionistas dependiente de la Dirección General de Profesiones, Subsecretaría de Educación Superior de la Secretaría de Educación Pública, quien anexó información relativa a las cédulas profesionales de LUIS ENRIQUE bajo el número XXXXXX, que lo acredita como médico cirujano y XXXXXX, de la especialidad de pediatría; por lo que la afirmación del perito oficial carece de sustento en cuanto a su afirmación de que el acusado LUIS ENRIQUE no cuenta con la especialidad en pediatría. Mientras que por lo que se refiere al problema gastrointestinal, también fue desestimada dicha conclusión, ya que en el dictamen firmado por el doctor Ricardo, en su carácter de Delegado Institucional por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se hizo constar que si bien la paciente clínicamente cursó con sangrado de tuvo digestivo alto, éste se manejó con bloqueadores H2 (ranitidina) e inhibidores de la bomba de protones (omeprazol), así como con trasfusión de paquete globular, a pesar de reporte de cifras de hemoglobina que no ameritaban su corrección mediante trasfusión; empero enfatizó que ello no fue lo que favoreció su evolución tórpida, regresiva (*sic*) e irreversible, a grado de llevarla a un choque séptico. Y aclaró que “su evolución al deterioro respiratorio progresivo fue consecuencia del mal manejo de la ventilación mecánica establecido a la paciente por parte de personal médico de la clínica médica XXX XXX”, razón por la que, contrariamente a lo señalado por la jueza instancial no deviene procedente otorgar alcance probatorio al dictamen emitido por el perito oficial Rodolfo, adscrito a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia de la ciudad de México, al no colmar los presupuestos a que alude el numeral 175 del Código de Procedimientos Penales para esta Ciudad, por las razones previamente expuestas.

Y en torno a los dos dictámenes en materia de medicina, ofrecidos por la defensa de los procesados uno de los cuales no pudo arribar a una determinación al encontrar limitantes, mientras que en el otro se concluyó que no detectó mala praxis, sino que la menor occisa presentó complicaciones propias de la enfermedad que la llevaron a su fallecimiento, sin embargo, en concepto de este Tribunal de Apelación dicha experticia carece de alcance probatorio, en razón de que se trata de afirmaciones genéricas sobre la causa de los hechos sin soportarlo en bases razonadas y fundadas, y en orden a los conocimientos técnicos y científicos correspondientes (hechos y circunstancias), sin que se justifiquen o demuestren las conclusiones dictaminadas, pues sólo alude estudios y gráficas de años anteriores relacionados con problemas de influenza, ajenos al caso concreto; esto es, dicho dictamen no aporta elementos de convicción que justifiquen los conocimientos especiales que necesita este Órgano Jurisdiccional para resolver el problema fáctico sometido a la prueba experticial de mérito; por tanto, dicho dictamen debe tenerse por dogmático y, por ende, carente de eficacia probatoria, máxime porque alude a la ausencia del dictamen de necropsia cuando dicha prueba esencialmente permite determinar la causa de la muerte, y en el caso concreto ello no está sujeto a dilucidación.

No obstante, al advertirse que dicha determinación se contrapuso a lo concluido por el perito oficial, se celebró una junta de peritos, entre el perito RODOLFO y el perito de la defensa OMAR, y en términos del artículo 178 del Código Procesal de la materia, al subsistir la contradicción se nombró un perito tercero en discordia, conociendo una perito de la Procuraduría General de la República, quien determinó que la menor ALEXANDRA DANIELA presentó neumonía de focos múltiples por virus de influenza tipo B, complicada con síndrome de dificultad respiratoria y neumotórax bilateral, secundarios al daño pulmonar por proceso infeccioso y daño asociado a ventilación mecánica, elementos

que en su conjunto llevaron a su fallecimiento, por otra parte señala que el médico LUIS ENRIQUE, incurrió en mala praxis médica, que consistió en la extubación, que no era indicada ni justificada por rango bajo de kirby y oxemia, lo que condicionó su reincubación inmediata, con la presencia de complicaciones posteriores: neumotórax bilateral, enfisema celular subcutáneo y dos eventos de paro cardiorespiratorio, eventos directamente secundarios a la extubación; asimismo que la médico NORMA DE JESÚS, incurrió en mala praxis médica, ya que detectó presencia clínica importante de enfisema celular subcutáneo y radiográficamente neumotórax, el cual basado en notas médicas presenta una evolución de aproximadamente 07:30 hrs, desde su inicio clínico con enfisema celular subcutáneo importante hasta la presencia de paro cardiorespiratorio, ya que la omisión de la aplicación de sonda endopleural en un inicio fue medida terapéutica importante en la resolución de los paros cardiorespiratorio que presentaron posteriormente, siendo éste relacionado directamente con la descompensación hemodinámica presente en los neumotórax. De igual manera el médico JAVIER incurrió en mala praxis médica, ya que al detectar la presencia clínica de enfisema celular subcutáneo, no indicó, realizó o reportó conducta en base a la toma de radiografía de tórax y control gasométrico, lo que condicionó la evolución del cuadro, con la presencia de las complicaciones secundarias agravadas por la patología de base y la ventilación mecánica; destacando que si bien se desprende que la perito tercero en discordia descarta que el activo JESÚS haya incurrido en mala praxis y a su vez no hace pronunciamiento alguno respecto a JAVIER, al no advertir constancias que hagan referencia al citado, sin embargo basta observar al reverso de la foja 125 para apreciar la nota de evolución e indicaciones del médico, en el que se aprecia que el médico JAVIER, firmó la misma junto con otra doctora, de igual manera se aprecian las notas que firmó el doctor JESÚS, por lo que se demuestra la intervención de

ambos sujetos activos en la atención médica de la menor pasivo, y en ese sentido por lo que respecta al dictamen en materia de medicina (tercero en discordia), de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 400-433 tomo III), elaborado por la doctora Alejandra, perito profesional ejecutivo B, de la Procuraduría General de la República, no se considera idóneo y en consecuencia carece de valor probatorio, ya que es claro que no cumple con lo que establece el artículo 175 del código adjetivo citado, puesto que basta revisar la ratificación y ampliación de dictamen por parte de la perito tercero en discordia, doctora Alejandra de la Procuraduría General de la República, en fecha XX de XXX del XXXX ante este juzgado, en la que manifestó que no encontró constancias que se desprenda que intervino el justiciable JAVIER REYES, pero como ya se dijo sí obra tal constancia, lo que hace dudar de las circunstancias que sirvieron para fundar su conclusión, puesto que obran las documentales médicas, mismas que fueron firmadas por dichos sujetos activos. Y aun cuando no fue practicada la necropsia, de tales medios de convicción se advierten las causas por las que la menor perdió la vida, es decir, que cursó neumonía de focos múltiples por virus de influenza tipo B, con complicaciones manifestadas por síndrome de dificultad respiratoria aguda, con evolución tórpida, y aunado a ello hay elementos para afirmar que existió mala praxis en la atención médica de la menor, por parte de los sujetos activos, por que no agotaron las obligaciones de medios terapéuticos que el caso ameritaba, esto es procesos necesarios para la evolución médica, al notar que la salud de la pasivo se deterioraba y continuar con su atención, cuando lo correcto era enviarla a un hospital con terapia intensiva para que así especialistas en ese ramo médico le proporcionaran una debida atención, al ser carente de ello. Finalmente se demuestra que debido al hecho delictivo los ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR, presentan daño psicológico y moral, y en consecuencia requieren psicoterapia; en ese sentido se concluye que

dichos medios de convicción tienen relación directa con los restantes que han sido valorados en el presente apartado, mismos que apreciados en forma armónica, adminiculados y entrelazados unos con otros, en su conjunto, conforman la prueba circunstancial de acuerdo con el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, la cual conduce a la verdad histórica buscada con validez plena, permitiendo afirmar que en las circunstancias de tiempo, lugar y ejecución que quedaron precisadas, aconteció una conducta típica, negativa o de omisión; resultando relevante la cita los siguientes criterios de nuestro Máximo Tribunal.

PRUEBA PERICIAL. SU NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCE. La doctrina, en forma coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regulan la prueba a cargo de peritos, ha sustentado que la peritación (que propiamente es el conjunto de actividades, experimentos, observaciones y técnicas desplegadas por los peritos para emitir su dictamen), es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial (o incluso ministerial), por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, clínicos, artísticos, prácticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convicción respecto de ciertos hechos cuya percepción, entendimiento o alcance, escapa a las aptitudes del común de la gente, por lo que se requiere esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas, de sus efectos o simplemente para su apreciación e interpretación. De esta manera, el perito es un auxiliar técnico de los tribunales en determinada materia, y como tal, su dictamen constituye una opinión ilustrativa sobre cuestiones técnicas emitidas bajo el leal saber y entender de personas diestras y versadas en materias que requieren conocimientos especializados, expresados en forma lógica y razonada, de tal manera que proporcionen al juzgador elementos suficientes para orientar su criterio en materias que éste desconoce. Ese carácter ilustrativo u orientador de los dictámenes periciales

es lo que ha llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los diversos tribunales de la Federación a destacar que los peritajes no vinculan necesariamente al juez, el cual disfruta de la más amplia facultad para valorarlos, asignándoles la eficacia demostrativa que en realidad merezcan, ya que el titular del órgano jurisdiccional se constituye como perito de peritos, y está en aptitud de valorar en su justo alcance todas y cada una de las pruebas que obren en autos.

Cuarto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Novena Época. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXII, Diciembre de 2005. Tesis: V.4o.4 K. Página: 2745. Amparo directo 374/2005. 29 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Iván Güereña González. Amparo en revisión 194/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretaria: Francisca Célida García Peñalta. Amparo directo 318/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretaria: Carmen Alicia Bustos Carrillo. Véase: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, Tomo X, octubre de 1999, página 1328, tesis VIII.1o.31 K, de rubro: "PRUEBA PERICIAL, NATURALEZA DE LA.". Nota: La denominación actual del órgano emisor es la de Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito.

Época: Novena Época, Registro: 171 660, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL QUINTO CIRCUITO, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Localización: XXVI, Agosto de 2007, Materia(s): Penal, Tesis: V.2o.P.A. J/8, Pág. 1456.

PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL EN MATERIA PENAL. SU EFICACIA NO PARTE DE PRUEBAS PLENAS AISLADAS, SINO DE DATOS UNÍVOCOS, CONCURRENTES Y CONVERGENTES, DE CUYA ARTICULACIÓN, CONCATENACIÓN Y ENGARCE, SE OBTIENE OBJETIVAMENTE UNA VERDAD FORMAL, A TRAVÉS DE UNA CONCLUSIÓN NATURAL A LA CUAL CADA INDICIO, CONSIDERADO EN FORMA AISLADA, NO PODRÍA CONDUCIR POR SÍ SOLO. En el proceso penal no es dable acoger la falacia de la división, que consiste en asumir que las partes de un todo deben

tener las propiedades de éste, y que en el caso se refleja al aislar cada elemento de convicción y demeritar su eficacia o contundencia demostrativa por sí mismo, es decir, considerado aisladamente. Lo anterior es improcedente, cuenta habida que de cada medio de prueba pueden desprenderse uno o varios indicios, signos o presunciones, con un determinado papel incriminador, partiendo de que el indicio atañe al mundo de lo fáctico e informa sobre la realidad de un hecho acreditado, que sirve como principio de prueba, no necesariamente para justificar por sí mismo un aserto, o la verdad formal que se pretende establecer, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido, a base de razonar silogísticamente partiendo de datos aislados que se enlazan entre sí en la mente, para llegar a una conclusión, y es precisamente la suma de todos los indicios, lo que constituye la prueba plena circunstancial, que se sustenta en la demostración de los hechos indicios y en el enlace natural, más o menos necesario, entre la verdad conocida y la buscada. Por ello, la eficacia de la prueba indicaria o circunstancial, como prueba indirecta, no parte de pruebas plenas aisladas, sino de datos unívocos, concurrentes y convergentes, de cuya articulación, concatenación y engarce, se obtiene objetivamente una verdad formal, a través de una conclusión natural, a la cual cada indicio –considerado en forma aislada– no podría conducir por sí solo.

Conducta en análisis, que trajo como consecuencia un resultado material, al haberse producido una mutación en el mundo fáctico, perceptible a través de los sentidos, al ponerse de manifiesto los elementos que integran la descripción de un hecho típico, previsto legalmente en la norma sustantiva penal, dado que los sujetos activos en su calidad de profesionistas (médicos), a través de una conducta negativa o de omisión, no impidieron que la menor ALEXANDRA DANIELA perdiera la vida, no obstante que tenían el deber jurídico de evitarlo, pues su inactividad fue en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo; toda vez que teniendo la calidad de garantes del bien jurídico, entendiéndose por calidad de garante “la relación especial estrecha y

directa en que se encuentra un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien por vía contractual o por su actividad precedente, obligándolo a actuar de una manera determinada”; derivado de su actividad como médicos al atender a la menor, “aceptaron su custodia”, ello al haber sido los facultativos encargados de brindarle atención médica a la referida menor del día XX de XXX al XX de XXX del año XXX, lapso en el que permaneció internada en la Clínica Médica XXX, Sociedad Anónima de Capital Variable-, violaron un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, ya que desplegaron actos que son contrarios a una praxis correcta en el manejo médico de la hoy occisa, al no haber atendido a la *lex artis* médica o estado del arte médico, esto es, al haber decidido qué normas o criterios valorativos debían aplicar en la situación concreta de dicha paciente, no atendiendo los procedimientos necesarios para su valoración médica; dado que le aplicaron una cánula orotroqueal y sondas para pleuras que no eran del tamaño indicado para la pasivo, ya que eran de menor diámetro (los tubos eran muy delgados), y no obstante se percataron que se deterioraba su salud, continuaron atendiéndola a pesar de que no contaban con el equipo necesario para tratar la emergencia, cuando debieron de haberla enviado a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, favoreciendo con ello que el agente causal de los cuadros clínicos que portaba evolucionaran hacia la gravedad, y aunque finalmente fue trasladada a otra unidad médica, ocurrió cuando se encontraba en estado irreversible, todo lo que trajo como consecuencia que la menor pasivo *ALEXANDRA DANIELA finalmente falleciera, por neumonía de focos múltiples, de 8 ocho días, neumotórax bilateral, de 24 veinticuatro horas y probable influenza de 14 catorce días*, ello tal y como se asentó en la hoja de hospitalización emitida por el Hospital Pediátrico de XXXX, firmada por el doctor Mauro A., de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 217-218

tomo 1), por lo que ciertamente los acusados produjeron el resultado prohibido por la norma penal, en forma culposa, al propiciar que perdiera la vida ALEXANDRA DANIELA, no previendo siendo previsible en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario que observaran, no obstante que tenían el deber jurídico de evitarlo, ya que tenían la calidad de garante del bien jurídico (vida) al aceptar efectivamente su custodia desde el momento en que intervinieron en la atención médica de la citada menor. Arrojando elementos de prueba suficientes para sostener mal praxis en la atención médica otorgada a la C. ALEXANDRA DANIELA, por parte de los ahora acusados porque no agotaron las obligaciones de medios terapéuticos que ameritaba la menor al cursar con un síndrome de dificultad respiratoria agudo secundario a neumonía de focos múltiples que ameritaba manejo avanzado de la vía aérea por especialistas en terapia intensiva lo cual no acreditó ninguno de ellos; lo que generó un mayor daño pulmonar con la aparición de complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y permitieron su evolución a un estado irreversible y su fallecimiento. Por lo que el fallecimiento de la menor ALEXANDRA DANIELA sí es atribuible a elemento de mal praxis en la atención médica otorgada por el personal médico de la clínica médica XXX XXX, y que trajeron como consecuencia dicho resultado material, tal como se desprende de los expedientes clínicos de la ahora occisa, así como con el dictamen de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Lo anterior debido a que a partir del día XX de XXX del año XXXX, la menor ALEXANDRA DANIELA alrededor de las 00:00 comenzó a sentirse mal, por lo que fue llevada por sus padres ESTELA y CARLOS HÉCTOR, a la Clínica Médica XXX XXX, Sociedad Anónima de Capital Variable, ubicada en calle XX, número XXX, en la colonia XXX, delegación XXX, donde labora la doctora Araceli, pero al no encontrarla se trasladaron al domicilio de ésta, donde al revisarla le diagnosticó faringitis bacteriana, recetándole medicamento para ello. Poste-

riormente el día XX al presentar mayor padecimiento, nuevamente fue atendida por dicha doctora, cambiándole el medicamento, pero al día siguiente XX de XXX del mismo año, al percibir los denunciantes que la menor ALEXANDRA DANIELA presentaba vomito, diarrea, así como decaída y que se le hundían sus costados al respirar, optaron por llevarla otra vez a la mencionada clínica, para que fuera atendida por el Médico Pediatra LUIS ENRIQUE, siendo que al serle mostradas las recetas de la anterior doctora, procedió a cambiarle el medicamento, por uno llamado Zinnat, sin embargo al no haber mejoría, nuevamente la llevaron con el médico LUIS ENRIQUE, a la clínica, el día XX de XXX del mismo año, donde le volvió a cambiar el medicamento, recetándole Hemosin K jarabe, y además de inyectarla; sin embargo, al percibir los denunciantes que su menor hija se quejaba, de nuevo el XX de XXX de ese año, la llevaron a la clínica con el pediatra LUIS ENRIQUE, comentándole que tenía dificultad para respirar, siendo que al revisar a la menor solicitó que se le practicara una placa tele tórax, siendo que al contar con la misma, el citado pediatra les informó a los denunciantes que era necesario hospitalizarla, ya que tenía congestionados los pulmones, ingresando a la menor pasivo a la clínica en mención ese mismo día a las 00:00 horas, siendo que a partir de ese momento el ahora justiciable LUIS ENRIQUE, aceptó la custodia de la menor, al ser el médico tratante, ordenando a su vez estudios de laboratorio en sangre a la paciente, advirtiendo un mayor deterioro clínico (debido al mal manejo), hasta reportarse una frecuencia respiratoria de 80 por minuto e incremento de los datos clínicos de dificultad respiratoria, y de acuerdo con los reportes médicos la paciente cursaba con datos clínicos de síndrome de dificultad respiratoria aguda, con datos por oximetría de pulso de hipoxemia (baja del contenido y/o presión parcial de oxígeno en la sangre arterial (por debajo de 80%), iniciando únicamente frase I de ventilación, esto es oxígeno por mascarilla, realizando entonces *praxis*

incorrecta en el manejo médico de la menor pasivo, contrario a la *lex artis* médica, esto es no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo, en virtud de que la literatura médica indica que desde ese momento debía iniciarse fase III de ventilación; es decir, ameritaba proceder a su intubación orotraqueal para conectarla a ventilador mecánico; la literatura médica de la especialidad menciona que la insaturación de la ventilación mecánica debe hacerse antes de llegar a la fatiga; cuando ésta se produce, el paciente está habitualmente en malas condiciones, taquicárdico, sudoroso y frío por mala perfusión periférica, con aleteo nasal, retracción costal y uso de musculatura accesoria; puede haber ascenso diafragmático y signos de obstrucción bronquial difusa. Además, continuó con su atención cuando debió enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva, y mucho menos contaba con dicha especialidad. Siendo que ese mismo día XX de XXX, pero al ser las XX:XX horas, la menor ALEXANDRA DANIELA, fue valorada por el también justiciable JAVIER (médico cirujano), quien de igual manera la valoró y asumió la calidad de garante de la vida de la pasivo, al estar en custodia de su salud, asentando en su nota que la misma se reportaba muy grave con pronóstico reservado a evolución; realizando *praxis* incorrecta en el manejo médico de la menor, conforme a la *lex artis* médica, puesto que no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en su estado de salud, ya que acorde a la sintomatología (grave) que presentaba era imperante iniciar fase III de ventilación, igualmente continuó en su tratamiento, cuando debió enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para conte-

ner la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenía la especialidad en dicha materia.

Posteriormente el día XX de XXX del XXXX, la justiciable NORMA DE JESÚS (médico pediatra), le practicó a la menor ALEXANDRA DANIELA, diversas revisiones médicas, ya que la atendió a las XX:XX horas con minutos, así como a las XX:XX horas, determinando en ambas ocasiones que la menor se encontraba grave; siendo hasta las XX:XX horas con minutos en que decidió pasar a fase III de asistencia ventilatoria por persistencia de hipoxemis e incremento del esfuerzo respiratorio, lo que fue aceptado por los padres de la menor; aceptando así la custodia de su salud, teniendo en consecuencia la calidad de garante sobre la vida de la menor, realizando una *praxis* incorrecta en el manejo médico, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, que no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en el estado de salud de la misma, ya que si bien pasó a la fase III de ventilación; no se ajustaron los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno, además la evidencia documental en reporte de gasometrías evidencian que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar; aunado a ello, tampoco la envió a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenía dicha especialidad. Asimismo ese día a las XX:XX horas con minutos, la acusada NORMA DE JESÚS, así como el médico cirujano y partero JAVIER, decidieron la intubación endotraqueal de la pasivo ALEXANDRA DANIELA con cánula del número 5.5, determinando que el estado de la paciente era grave, inclusive a las XX:XX horas con minutos, la doctora NORMA DE JESÚS continuó verificando las condiciones en que se encontraba la paciente, asimismo

tuvo a la vista el control gasométrico post intubación; por lo que a partir del momento de su intervención ambos médicos aceptaron la custodia de la vida de la menor y por ende la calidad de garantes de la misma, pero por lo contrario realizaron una *praxis* incorrecta en el manejo médico, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, no aplicaron el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en su salud, como lo era el ajustar los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; pues si bien, se realizaron ajustes, la evidencia documental en reporte de gasometrías evidencian que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar; aunado a que a pesar de haberla determinado con un estado grave, omitieron enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenían dicha especialidad. Continuando con la atención ese mismo día el acusado JAVIER, a las XX:XX horas con minutos de la misma fecha, en su nota médica asentó se reporta muy grave, pero aún así continuó con el manejo establecido por el pediatra, esto pese a haber tenido a la vista los parámetros ventilatorios de la misma, así como llevado a cabo la exploración física de ésta; realizando una *praxis* incorrecta en el manejo médico de la menor, al no haber atendido a la *lex artis* médica o estado del arte médico, esto es, no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en su estado de salud, puesto que se abstuvo de iniciar maniobras de reclutamiento alveolar, con incremento de la presión positiva teleespiratoria (PEEP) como está estipulado por la literatura médica de la especialidad en este tipo de patologías, a pesar que estableció parámetros ventilatorios iniciales altos acorde con los estudios que le fueron practicados a la pasivo, además de que en

control radiológico se mostró afectación de los cuatro cuadrantes del tórax, es decir, la paciente cursaba con criterios de síndrome de dificultad respiratoria aguda (SDRA), secundaria a neumonía con manejo ventilatorio con presiones inspiratorias altas (PIP), F1O2 al % (concentración de oxígeno inspirado que se entrega al paciente); sin que ajustaran adecuadamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; pues si bien, se realizaron ajustes, la evidencia documental en reporte de gasometrías evidencian que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar, aunado a que a pesar de haberla determinado con un estado grave, no decidió enviar a la menor a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenían dicha especialidad. Después ese día, pero a las XX:XX horas, nuevamente el justiciable LUIS ENRIQUE al valorar a la menor ALEXANDRA DANIELA advirtió el deterioro que presentaba, bajo los datos clínicos que el mismo asentó en el historial médico, reportándola muy grave; sin embargo, soslayó el procedimiento necesario al apreciar el deterioro en su salud, como iniciar maniobras de reclutamiento alveolar, con incremento de la presión positiva teleespiratoria (PEEP) como está estipulado por la literatura médica de la especialidad en este tipo de patologías, a pesar que la menor presentaba parámetros ventilatorios iniciales altos acorde con los estudios que le fueron practicados, además de que en control radiológico se mostró afectación de los cuatro cuadrantes del tórax, es decir, la paciente cursaba con criterios de síndrome de dificultad respiratoria aguda (SDRA), secundaria a neumonía con manejo ventilatorio con presiones inspiratorias altas (PIP), del mismo modo no ajustó perfectamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno.

En fecha XX de XXX del año XXXX, la pasivo ALEXANDRA DANIELA continuó hospitalizada en la clínica en mención, recibiendo atención a las XX:XX horas con minutos por parte del Médico Pediatra LUIS ENRIQUE, quien determinó que la menor debía continuar con el manejo establecido, amén de que precisó que se solicitó valoración por neumopediatría; posteriormente al ser las XX:XX horas con minutos el médico cirujano JAVIER le brindó atención al menor, reportándola muy inestable, con desaturación importante, hasta 50%, hipotensa, taquicárdica (con aumento de la frecuencia cardiaca), taquipneica (con aumento del número normal de las respiraciones por minuto), anúrica (sin orina), con acrociánosis (con extrema coloración azulada de la piel y mucosas por aumento de hemoglobina reducida), sin embargo continuó con manejo establecido por pediatría con pronóstico muy reservado a evolución, indicando solamente la infusión de solución Hartmann, asentando que había recuperado estabilidad hemodinámica, lo que resulta contradictorio, pues en la misma nota, se reportó apenas una elevación de la tensión arterial a 88/49 (anterior 83/45), esto es que la paciente no estaba hemodinámicamente estable; sin embargo no se tuvo bajo vigilancia estrecha a la pasivo por médicos especialista capacitados para su atención; tampoco ajustó debidamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; favoreciendo la evolución del daño pulmonar, ni se consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de la paciente; es decir, establecer estrategias ventilatorias tales como la ventilación de alta frecuencia oscilatoria (VaFo) o bien, oxigenación por membrana extracorpórea (ECMO); y a pesar de haberla determinado con un estado muy inestable, no sugirió enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario

para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenían dicha especialidad. Después a las XX:X horas con minutos de ese mismo día, la médico pediatra NORMA DE JESÚS valoró y continuó la atención médica de ALEXANDRA DANIELA, teniendo a la vista estudios de laboratorio y gabinete, arrojando radiografía de control post intubación gran lesión pulmonar prácticamente en vidrio desplulado, con sangrado en pozos de café; advirtiendo que la paciente presentaba deterioro de sus condiciones, reportándola muy grave; mientras que enfermería reportó con taquicardia de 158 x', sin que la pusiera bajo vigilancia estrecha a la pasivo por médicos especialista capacitados para su atención, en virtud de que la paciente no estaba hemodinámicamente estable; contrario a ello la citada justiciable prosiguió brindándole atención a las XX:XX horas con minutos y a las XX:XX horas con minutos; y no ajustó convenientemente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno ni consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de la paciente. Y a las XX:XX horas el médico pediatra LUIS ENRIQUE tras revisar a la menor ALEXANDRA DANIELA, determinó la necesidad de colocarle un catéter, lo que así hizo en brazo lado derecho, sin incidentes ni accidentes, indicando que la placa radiográfica lo mostraba en cava superior; reportándola muy grave con pronóstico reservado a evolución; a pesar de ello no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo, como lo era el estar bajo vigilancia estrecha por médicos especialista capacitados dado que la paciente no estaba hemodinámicamente estable, tampoco ajustó apropiadamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; ni consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de

la paciente; es decir, establecer estrategias ventilatorias tales como la ventilación de alta frecuencia oscilatoria (VaFo) o bien, oxigenación por membrana extracorpórea (ECMO), asimismo a pesar de haberla reportado muy grave, no optó por enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez no que contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenía dicha especialidad.

Al día siguiente, XX de XXX del año XXXX, a las XX:XX horas, la acusada NORMA DE JESÚS, dio continuidad a la atención de la menor, determinando las condiciones en que la misma se encontraba, y que quedaron registradas en el correspondiente historial médico, asegurando que mejoraron los datos de RIG, y que se habían logrado estabilizar sus condiciones, pero aún así la reportó muy grave. Después ese mismo día a las XX:XX horas, la menor ALEXANDRA DANIELA fue valorada por el especialista neumólogo pediatra JESÚS, quien practicó una revisión física a la menor, habiendo aceptado la custodia del bien jurídico vida de la menor y por ende teniendo la calidad de garante de la misma, al tener a la vista los estudios de laboratorio y gabinete que le habían sido practicados, precisando las indicaciones que asentó en el expediente clínico, desconectó momentáneamente el ventilador, observando esfuerzo respiratorio, asimismo decidió cambio de modalidad de presión positiva continua (CPAP) a ventilación mandatoria intermitente sincronizada (SIMV), con adecuada tolerancia al cambio de modalidad hasta ese momento, saturando al 87% por oximetría de pulso, retiro de sedación, y comentó intención de extubación en breve; realizando una *praxis* incorrecta en el manejo médico de la menor, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en su estado de salud, dado que no estaba indicado el retiro

de sedación, ni la extubación en breve en la paciente que cursaba con evidente daño pulmonar agudo, hipoxemia y saturación de oxígeno baja, lo que condicionó la perpetuación del deterioro de la menor; aunado a ello no ajustó correctamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; pues si bien, se realizaron ajustes, la evidencia documental en reporte de gasometrías muestra evidencia, que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar; máxime que acorde a la literatura médica de la especialidad se señala que la terapia de reanimación sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria es: oxígeno suplementario, acceso arterial temprano, determinación de Kirby (PaO_2/FiO_2), índice de oxigenación, consideración de manera temprana de la intubación endotraqueal, manejo de presión positiva teleespiratoria (PEEP), para mantener una FiO_2 entre 50% y 60%, saturación de oxígeno entre 88%-95%, volumen corriente de 6 ml. por kilo, hipercapnia permisible, manejo de sedación y analgesia. Tampoco consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de la paciente; es decir, establecer estrategias ventilatorias tales como la ventilación de alta frecuencia oscilatoria (VaFo) o bien, oxigenación por membrana extracorpórea (ECMO); aunado a ello, se abstuvo de enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva ni cuenta con la especialidad en terapia intensiva. Y a las 17:30 diecisiete horas con treinta minutos, el justiciable LUIS ENRIQUE, al realizar una revisión a la menor pasivo, verificó signos y síntomas, de acuerdo a lo asentado en la historia clínica, aseguró que se trata de paciente con tendencia a la mejoría, aún se reporta grave pronóstico reservado a evolución.

Posteriormente el XX de XXX del año XXXX, al ser atendida la menor ALEXANDRA DANIELA nuevamente por la acusada NORMA DE JESÚS especificó las condiciones físicas en que se encontraba la pasivo, atendiendo además a los reportes de enfermería, precisando que había persistido con tendencia a la hipertensión diastólica, así como con frecuencia cardíaca por arriba de sus porcentuales probablemente como efecto del retiro de la sedación y su lucha con el tubo endo traqueal (ET). Biometría Hemática muy negativo, en el aspecto respiratorio fueron valorados los niveles de saturación; dejándola en protocolo para extubación. Estableciendo que clínicamente con respuesta al esquema de tratamiento, decidiendo continuar sin cambios. Indicando que la radiografía de control con cánula endotraqueal pasada, la cual se retiró. Imagen en vidrio despulido, lesiones bilaterales heterogéneas; encontrándola grave. Asimismo a las XX:XX horas, de la misma fecha nuevamente la justiciable revisó y valoró el reporte de laboratorio. A las XX:XX horas el justiciable LUIS ENRIQUE indicó que la menor ALEXANDRA DANIELA se encontraba con tendencia a la mejoría, pero reportándose aún grave con pronóstico reservado a la evolución en espera de retirar en breve manejo de terapia; siendo a las XX:XX horas con minutos, cuando dicho justiciable extubó a la menor, observando desaturación inferior al 60% y tendencia a la bradicardia, por lo que decide reintubar y continúa en fase III, realizando una praxis incorrecta en el manejo médico de la menor, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo, dado que la paciente no se encontraba con parámetros ventilatorios para extubarla, toda vez que tenía presión positiva teleespiratoria (PEEP) de 8, aporte de FiO2 al 85%, manteniendo apenas una pO2 en 47 y saturación de 88%, con reporte por parte de enfermería que en dos ocasiones intentaron el destete pasándola al tubo en T, sin que lo tolerara la paciente y desaturando hasta 65%, con cianosis peribucal y

distal; y a pesar de lo cual el ahora acusado LUIS ENRIQUE procedió a la extubación, a pesar de que no la toleraría y que hubiese necesidad de reintubarla. Después a las XX:XX horas con minutos, nuevamente dicho justiciable valoró a la menor pasivo estableció las condiciones en que se encontraba y precisó vigilancia estrecha.

El día XX de XXX de XXXX, siendo las XX:XX horas con minutos, la menor ALEXANDRA DANIELA, fue valorada por el acusado JAVIER, quien entre otras cosas estableció que la menor se encontraba con presencia de tuvo endotraqueal permeable, pómulo y párpado izquierdo con aumento de volumen (crepitación), reportándola muy delicada con valoración pendiente de neumopediatría en la misma fecha, continuando con manejo establecido por pediatría, pronóstico reservado a evolución. Posteriormente ese mismo día, a las XX:XX horas con minutos, la sujeto activo NORMA DE JESÚS, al valorar a la pasivo ALEXANDRA DANIELA, estableció que la apreció con efisema subcutáneo muy importante, probablemente secundario a la PPI; la placa de radiografía muestra imagen sugestiva de neumotórax en región apical izquierda apenas del 10%, lo que a decir de la misma no ameritaba tratamiento en ese momento, pero la reportaba grave. Ulteriormente siendo las XX:XX horas de esa misma fecha, la menor pasivo ALEXANDRA DANIELA, fue atendida por el sujeto activo JESÚS (neumólogo pediatra), quien determinó que había retroceso en cuanto a la evolución, pues imágenes radiográficas de tórax del día de la fecha mostraban imagen con vidrio desplulado, bilateral, por lo que el pronóstico se estimó malo a corto-mediano plazo, reportándose muy grave, manteniendo vigilancia. Luego a las XX:XX horas con minutos, el justiciable LUIS ENRIQUE estableció como diagnósticos de neumonía de focos múltiples/neumotórax bilateral y enfisema subcutáneo bilateral predominio lado izquierdo. Hemodinámicamente inestable presentando paro cardiorespiratorio, alrededor de las XX:XX horas que revierten mediante maniobras de

reanimación cardiaco pulmonar y pase de medicamentos en 7 minutos, presentando nuevamente reanimación cardiopulmonar y pase de medicamentos, posteriormente presentando bradicardias a las XX:XX horas, manejándose en la forma medicamentosa que el mismo determinó. Con presencia de Neumotórax bilateral, por lo que decidió colocar sonda pleural bilateral 5° espacio intercostal y línea media actuar sin incidentes a las XX horas, observando mejoría en aspecto respiratorio y hemodinámica. Reportando a la paciente muy grave, por lo que a petición de los denunciantes se solicitó su traslado al Hospital Pediátrico de XXX.

Ulteriormente, el día XX de XXX del año XXXX, estando la menor ALEXANDRA DANIELA, en el Hospital Pediátrico de XXX, la menor presentó paros cardiorrespiratorios y a pesar de que la estuvieron revisando, ya no soportó y falleció a las XX:XX horas con minutos, determinándose la causa por neumonía de focos múltiples, de 8 ocho días, neumotórax bilateral, de 24 veinticuatro horas y probable influenza de 14 catorce días. Arrojando elementos de prueba suficientes para sostener mal praxis en la atención médica otorgada a la C. ALEXANDRA DANIELA, por parte de los ahora acusados porque no agotaron las obligaciones de medios terapéuticos que ameritaba la menor al cursar con un síndrome de dificultad respiratoria agudo secundario a neumonía de focos múltiples que ameritaba manejo avanzado de la vía aérea por especialistas en terapia intensiva lo cual no acreditó ninguno de ellos; lo que generó un mayor daño pulmonar con la aparición de complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y permitieron su evolución a un estado irreversible y su fallecimiento. Por lo que el fallecimiento de la menor ALEXANDRA DANIELA sí es atribuible a elemento de mal praxis en la atención médica otorgada por el personal médico de la clínica médica XXX, y que trajeron como consecuencia dicho resultado material, tal como se desprende de los expedientes clí-

nicos de la ahora occisa, así como con el dictamen de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Cuyo deceso corroboraron los denunciantes ESTELA y CARLOS HÉCTOR al constatar la defunción de la pasivo cuando se encontraba en el hospital, y en ese sentido queda demostrada la conducta de omisión por comisión, así como el resultado que trajo como consecuencia; medios de convicción que se tienen por reproducidos en este apartado como si a la letra se insertaran, en obvio de estériles e inútiles repeticiones y las cuales han sido debidamente valoradas.

Entre los dos elementos típicos precedentes (acción ilícita y resultado prohibido) existe un nexo causal, ya que los sujetos activos con su conducta antes señalada, la cual se concretizaron con la actividad final de peligro en la que colocaron a ALEXANDRA DANIELA, produciéndose el resultado material (MUERTE); cuando tenían el deber jurídico de evitarlo, ya que los sujetos activos al no adoptar las medidas de precaución a las que se veían obligados, atento a la *lex artis* médica, desestabilizaron el foco de peligro que, si se hubiera aplicado aquella medida, se habría mantenido dentro del riesgo permitido, debido a que el legislador acepta los focos de peligro en la atención médica, sin embargo sólo es en la medida en que éstos no rebasen el riesgo permitido y para alcanzar esa finalidad impone normativamente a los facultativos que apliquen medidas estabilizadoras de precaución (*lex artis medica*), entonces es obvio que si éstas no se aplican y, con ello, el foco deja de ser permitido, el responsable normativo del rebasamiento será precisamente quien estaba encargado específicamente de controlar el foco dentro de los límites tolerados en los ordenamientos, lo cual aconteció puesto que los médicos al haber sido omisos los facultativos tantas veces mencionados en ajustarse a la *lex artis* médica, generaron complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y que permitieron su evolución al estado irreversible con el que ingresó al Hospital Pediátrico de XXX donde nuevamente presentó bradicardia severa y paro cardiorrespiratorio que no respondió al manejo médico establecido y que la llevó a su fallecimiento, el día XX de XXX del año XXXX; por lo que en estos términos,

el fallecimiento de la menor ALEJANDRA DANIELA fue causado por elementos de mal praxis en la atención médica que le fue otorgada por parte del personal médico de la Clínica Médica XXX; dado que su evolución al deterioro respiratorio progresivo fue consecuencia del mal manejo de la ventilación mecánica establecido a la paciente por parte de personal médico de la clínica médica XXX, como ya se señaló, destruyendo así el bien jurídico que la norma protege; conductas que son de comisión por omisión, consistente en no haber aplicado los procedimientos necesarios para su evolución médica, al apreciar que se deterioraba la salud de dicha menor, y pese a ello abstenerse de enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, a pesar de que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva ni tenían dicha especialidad, ya que si bien dichos indiciados atendieron médicaamente a la menor, ninguno de ellos cuenta con la multireferida especialidad de terapia intensiva. Colmándose así el nexo causal descrito en el artículo 124 del Código Procesal Penal para esta ciudad, en tanto que como se vio, se siguió el curso requerido en dicho artículo para culminar en la privación de la vida de una persona, es decir, que con el actuar descrito le sobrevino la muerte a ALEXANDRA DANIELA, por lo que esta encuentra su causalidad en el actuar descrito. Lo anterior se afirma esencialmente con base en las manifestaciones de ESTELA y CARLOS HÉCTOR, ya que se enteraron y constaron las causas por la que falleció el pasivo al ver el cuerpo de su menor hija. Medios de prueba que sirvieron de base para la comprobación de la conducta y el resultado típico y que fueron valoradas en este apartado se tienen por reproducidas en obvio de estériles e inútiles repeticiones.

Además, la conducta desarrollada por el sujeto agente, lesionó *el bien jurídico tutelado*, consiste en el especial valor que la sociedad estima necesario proteger, por considerarlo importante en el contexto social para mantener una vida social pacífica y respetuosa entre las personas que la conforman, de ahí que para salvaguardar el particular bien jurídico de relevancia social, se utilizó el último recurso social y estatal, mediante el mayor ejercicio del poder coactivo del Estado, es decir, a través

del uso del derecho penal, integrándolo en el tipo penal a estudio, que tutela la VIDA de la pasivo ALEXANDRA DANIELA; lo cual precisamente se encuentra demostrado con las declaraciones de los denunciantes ESTELA y CARLOS HÉCTOR, quienes ciertamente observaron y constataron la defunción de la pasivo, es decir, apreciaron que se produjo un cambio en el mundo fáctico, al haber perdido la vida, y en consecuencia se lesionó el bien jurídico.

Asimismo, se encuentra acreditado el objeto material del delito, entendido como la persona o cosas sobre las que recayó la conducta y que en el caso concreto, se identifica con la entidad corporal de la menor ALEXANDRA DANIELA. Ello se demuestra con las declaraciones de los ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR, quienes conocieron que sobre la pasivo recayó la conducta de omisión por comisión, es decir, que su deceso se debió a una praxis incorrecta en el manejo médico de la hoy occisa, al no haber atendido a la *lex artis* médica o estado del arte médico, esto es, al haber decidido qué normas o criterios valorativos debían aplicar en la situación concreta de dicha paciente, no atendiendo los procedimientos necesarios para su valoración médica; dado que le aplicaron una cánula orotroqueal y sondas para pleuras que no eran del tamaño indicado para la pasivo, ya que eran de menor diámetro (los tubos eran muy delgados) además el manejo terapéutico interdisciplinario que le brindaron fue erróneo e incompleto, pues no se llevó la valoración de hematología, y no obstante se percataron que se deterioraba su salud, continuaron atendiéndola a pesar de que no contaban con el equipo necesario para tratar la emergencia, cuando debieron de haberla enviado a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, favoreciendo con ello que el agente causal de los cuadros clínicos que portaba evolucionaran hacia la gravedad, y aunque finalmente fue trasladada a otra unidad médica, ocurrió cuando se encontraba en estado

irreversible, todo lo que trajo como consecuencia que la menor pasivo ALEXANDRA DANIELA finalmente falleciera, por neumonía de focos múltiples, de XX días, neumotórax bilateral, de 24 veinticuatro horas y probable influenza de 14 catorce días.

En torno a los sujetos del delito, se toma en consideración, por cuanto hace al: sujeto activo es aquél que interviene en el evento típico realizando la conducta que afecta al bien jurídico tutelado por la ley, que en el caso a estudio, el tipo penal de que se trata sí requiere calidad específica, ello conforme a lo estipulado en el artículo 322, párrafo primero (hipótesis de los profesionistas serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión), del Código Penal aplicable para este entidad, la misma se tiene por acreditada con el oficio número XXX/XXX/XXXX-XX/XX folio XXXX, de fecha XX de XXX del año XXXX, suscrito por el licenciado Erik Iván, en su carácter de Subdirector de Colegios de Profesionistas de la Dirección de Colegios de Profesionistas dependiente de la Dirección General de Profesiones, Subsecretaría de Educación Superior de la Secretaría de Educación Pública, a través del cual anexó información relativa a las cédulas profesionales de 1. LUIS ENRIQUE bajo el número XXXXXX, que lo acredita como médico cirujano y XXXXXX, de la especialidad de pediatría; 2. NORMA DE JESÚS siendo la número XXXXXX para ejercer como médico cirujano y XXXXXX de la especialidad de pediatría; 3. SANTA TERESA bajo el número XXXXX acreditándola como médico cirujano y homeópata; 4. JAVIER número de cédula XXXXX para ejercer como médico cirujano y partero; 5. JESÚS número XXXXXX como médico cirujano, la diversa XXXXXX de pediatría y XXXXXX neumología pediátrica; 6. JAVIER número XXXXXX como médico cirujano. Documental a la que se le concedió valor conforme a los artículos 245 y 250 del código adjetivo de la materia, al haber sido expedida por persona legalmente facultada para ello, y con lo que se

demuestra que los sujetos activos proporcionaron atención médica a la pasivo ALEXANDRA DANIELA, en ejercicio de su profesión, aún y cuando no contaban con la especialidad de terapia intensiva cuyos conocimientos eran obligatorios para la atención del padecimiento que presentó la ahora occisa, pues teniendo la calidad de garantes del bien jurídico tutelado, al ser los facultativos encargados de brindarle atención médica a dicha menor del día XX de XXX al XX de XXX del XXXX, realizaron una praxis incorrecta en el manejo médico de la hoy occisa, al no haber atendido a la *lex artis* médica o estado del arte médico, esto es, al haber decidido qué normas o criterios valorativos debían aplicar en la situación concreta de dicha paciente, no atendiendo los procedimientos necesarios para su valoración médica; dado que le aplicaron una cánula orotroqueal y sondas para pleuras que no eran del tamaño indicado para la pasivo, ya que eran de menor diámetro (los tubos eran muy delgados), y no obstante se percataron que se deterioraba su salud, continuaron atendiéndola a pesar de que no contaban con el equipo necesario para tratar la emergencia, cuando debieron de haberla enviado a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, favoreciendo con ello que el agente causal de los cuadros clínicos que portaba evolucionaran hacia la gravedad, y aunque finalmente fue trasladada a otra unidad médica, ocurrió cuando se encontraba en estado irreversible, todo lo que trajo como consecuencia que la menor pasivo pediera la vida. Por lo que respecta al sujeto pasivo. Será aquella persona sobre la que recae directamente la conducta típica, que en el caso concreto lo es ALEXANDRA DANIELA y, 3. El ofendido. Identificado como la persona que resiente los efectos que produce la comisión del delito, y que en el presente caso lo serán los deudos o derecho-habientes de la menor pasivo, que lo son los denunciantes ESTELA MENDOZA y CARLOS HÉCTOR, quienes son los padres de

la pasivo, cada uno de los cuales de acuerdo a su particular apreciación, conocieron del deceso de ALEXANDRA DANIELA.

Por otra parte, en torno a la forma de intervención de los sujetos activos, en la especie se observa que los sujetos activos actuaron como autores materiales conforme al numeral 22, fracción I (hipótesis: quienes lo realicen por sí) del Código Penal para esta ciudad, esto es así, en virtud de que los sujetos activos actuaron por sí, detentando lo que doctrinalmente se conoce como el dominio del hecho, al intervenir directamente en el desarrollo del mismo, ya que de la conducta desplegada por éstos, se advierte que cada uno de ellos al estar atendiendo a la menor ALEXANDRA DANIELA, tal y como se demuestra de las respectivas notas de evolución que firmaron, teniendo la calidad de garantes de la vida de la menor, no atendieron los procedimientos necesarios para su valoración médica, ya que aplicaron una cánula orotroqueal y sondas para pleuras que no eran del tamaño indicado para la pasivo, ya que eran de menor diámetro (los tubos eran muy delgados), y no obstante se percataron que se deterioraba su salud, continuaron atendiéndola a pesar de que no contaban con el equipo necesario para tratar la emergencia, cuando debieron de haberla enviado a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, favoreciendo con ello que el agente causal de los cuadros clínicos que portaba evolucionaran hacia la gravedad y que finalmente falleciera a consecuencia de una mala práctica médica de su parte. Lo anterior queda claramente demostrado con los expedientes clínicos de la ahora occisa, así como con el dictamen de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Al respecto, deviene ilustrativo el criterio sostenido por nuestro máximo tribunal en la tesis bajo el registro, rubro y contenido siguiente:

DELITOS CULPOSOS. AL NO PODERSE FRACCIONAR LA CONDUCTA DE LOS SUJETOS QUE COMETEN ESTA CLASE DE ILÍCITOS, SÓLO PUEDEN ACTUALIZARSE A TRAVÉS DE AUTORÍA MATERIAL DIRECTA. Una de las características esenciales de los delitos culposos, en términos del párrafo segundo, del artículo 90., del Código Penal Federal, es la violación a un deber de cuidado que el sujeto debía y podía observar, según las circunstancias

y condiciones personales. De esta manera, si la calificación de la culpa atiende al proceder concreto del sujeto activo ubicado en una situación específica, entonces, resulta inconcuso que no es factible fraccionar su conducta; lo que implica que sólo puede realizarla por sí mismo y, por ende, que sólo puede actualizarse esta clase de ilícitos a través de autoría material directa.

Amparo directo 400/2009. 18 de febrero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León D'Hers. Secretario: Héctor Vargas Becerra.

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA. DISTINCIÓN ENTRE ERROR Y MALA PRÁCTICA PARA EFECTOS DE SU ACREDITACIÓN. Suele señalarse que la medicina no es una ciencia exacta, pues existen matices en el curso de una enfermedad o padecimiento que pueden inducir a diagnósticos y terapias equivocadas. Así, una interpretación errada de los hechos clínicos por parte del médico puede llevar a un diagnóstico erróneo que, aunque no exime de responsabilidad al médico que lo comete, no reviste la gravedad de la negligencia médica, por lo que se habla entonces de un error excusable, pues lo que se le pide al “buen médico” es aplicar sus conocimientos, habilidades y destrezas con diligencia, compartiendo con el paciente la información pertinente, haciéndole presente sus dudas y certezas, tomando en cuenta sus valores y creencias en la toma de decisiones y actuando con responsabilidad y prudencia. Por otro lado, el término mal praxis (mala práctica médica) se ha acuñado para señalar conductas impropias del profesional frente a un paciente y que no sigue las normas o pautas que señala la *lex artis* médica, pero no hay aquí un error de juicio, sino que, o la actuación del médico que está en posesión de conocimientos y habilidades no ha sido diligente, o éste ha actuado con impericia e imprudencia frente a una situación clínica para la cual no está capacitado; este tipo de conducta médica constituye un error médico inexcusable y el profesional debe responder por esta conducta inapropiada. Por tanto, la responsabilidad profesional está subordinada a la previa acreditación de una clara negligencia en la prestación de los servicios, independientemente del resultado.

Revisión fiscal 147/2013. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Función Pública, encargado de la defensa jurídica del titular del Área de

Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 20 de junio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

En el mismo contexto, han quedado acreditados los elementos normativos exigidos por el delito en análisis, los cuales requieren de un juicio de valoración jurídica o cultural y que en el caso a estudio se traducen en que se debe de definir o interpretar “al que prive de la vida”, y al respecto por tales vocablos debe entenderse socio-culturalmente: el despojar a uno (en el caso, a ALEXANDRA DANIELA) de la vida que poseía, en tanto que el concepto “vida”, por sí solo, puede asentirse *como un estado físico de actividad de los seres orgánicos, que comprende un lapso de tiempo determinado que transcurre desde su nacimiento hasta su muerte*; en ese sentido, de lo anterior puede concluirse que privar de la vida a una persona en general, es interrumpir el desarrollo y conservación de ésta; en consecuencia, es claro que los elementos normativos enunciados (*a.* Privar —éste como mera referencia de la conducta—, *y b.* De la Vida) se encuentran comprobados en autos, asimismo el dispositivo normativo descriptivo hace referencia a que la acción debe recaer sobre otro, aseveración que se dirige de acuerdo a la naturaleza ontológica de la norma y al título de contemplación en el Código a la vida de un ser humano. Elementos normativos que se encuentran demostrados con lo declarado por los denunciantes ESTELA y CARLOS HÉCTOR, ya que de sus manifestaciones se advierte que ciertamente constataron que la pasiva ALEXANDRA DANIELA, perdió la vida.

Por otra parte, en relación con la naturaleza de la conducta humana desplegada, se advierte que fue de manera culposa, cuya forma de realización se encuentra prevista en el artículo 18, párrafo primero (forma de realización de acción culposa), y párrafo tercero (produce el resultado típico que no previo siendo previsible, en virtud de una violación de un deber de cuidado que era necesario observar) del Código Penal para esta ciudad, esto es, que los hoy justiciables se le atribuye una conducta culposa, al no prever lo previsible, en virtud del incumplimiento de un deber de cuidado que podían y debían observar según sus circunstancias y condiciones personales, ya que la integración del delito culposo según se establece en

la tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 19, Volumen 6, Segunda Parte, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, es la siguiente:

DELITO CULPOSO. SUS ELEMENTOS. Los elementos del delito culposo son: *a)* existencia de un daño con tipicidad penal; *b)* existencia de un estado subjetivo de culpabilidad consistente en imprevisión, falta de reflexión, negligencia, falta de cuidado e imprudencia, manifestada por medio de actos u omisiones; *c)* relación de causalidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño resultante, y *d)* imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culpabilidad, produjo el acto u omisión causales. Por tanto, es imprescindible en los delitos culposos demostrar la existencia de un estado subjetivo en el que el agente incurre en falta de previsión de lo que humanamente es previsible.

Por ende, el obrar culposo de los justiciables, en el delito que se les atribuye, se actualiza en función de que su actuar negativo (omisión), que se encuentra prohibido por la norma penal, el cual concretizó con la actividad final de peligro en la que colocaron a la pasivo ALEXANDRA DANIELA trajo como resultado material su muerte, puesto que tenían el deber jurídico de evitarlo, derivado de su relación como médicos al atender a la menor citada se obligaron a salvaguardar el bien jurídico, esto es su vida, ya que del día XX de XXX al XX de XXX del año XXXX, al estar la menor internada en la Clínica Médica XXX Sociedad Anónima de Capital Variable, violaron un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, puesto que realizaron praxis incorrecta en el manejo médico de la ofendida hoy occisa, al no haber atendido a la *lex artis* médica o estado del arte médico, al decidir qué normas o criterios valorativos, no aplicaron los procedimientos necesarios para su evolución médica, aún y cuando apreciaron que se deterioraba su salud, se abstuvieron de enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta aten-

ción, debido a que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva ni tenían dicha especialidad, y a pesar de que posteriormente la trasladaron a un hospital que contaba con dicha área, ello fue a petición de la denunciante y para ese entonces ya el daño pulmonar de la menor era grave y desencadenó su deceso. Sobre el particular, deviene ilustrativo el criterio de nuestros Tribunales Federales, que a continuación se inserta:

CULPA EN EL DELITO. NATURALEZA. En términos generales, se dice que una persona tiene culpa cuando actúa de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo. En otro orden de ideas, la culpa, como actitud mental en la ejecución de un acto, puede existir aun cuando no se produzca un efecto material típicamente antijurídico; sancionándose entonces bajo el concepto de falta que resulta aludido por el artículo 21 constitucional, pero sólo puede juzgarse como delito si se ha tipificado como tal; así, por ejemplo, si se conduce un vehículo a gran velocidad se obra con imprudencia y por ello se sanciona aun cuando no se realice ninguno de los daños previstos como posibles consecuencias de su proceder, pero no se comete delito mientras no se satisfaga una tipicidad. Por esto es impropio hablar de "resultados" o de "daños", suscitando dudas y polémicas. Puesto que se estudia el delito, debe el juzgador concentrar la atención en la terminología propia para su descripción: acto humano, antijuricidad, tipicidad, punibilidad y culpabilidad. Hay culpa en el delito y no delito de culpa; esto es, no hay un delito de culpa como entidad autónoma y unitaria que pudiera sumarse al catálogo de los delitos, junto al fraude, robo, homicidio, etcétera; sino que culpa es uno de los grados, una de las formas con que puede presentarse el factor subjetivo de culpabilidad en los delitos tipificados, mientras no sean éstos especialmente incompatibles con las características particulares de la culpa. Debe hablarse pues, de los delitos de homicidio, de

lesiones, de daño en propiedad ajena, etcétera, cometidos dolosa o culposamente, y no suponer una especial individualidad en el “delito de culpa” que no existe. En nuestro derecho positivo no cabe dudar de tal interpretación, pues ante todo rige el principio de legalidad en los delitos y no existe “tipo” alguno específico que consagre el “delito de culpa” por sí mismo; y aun cuando procediendo ligeramente pudiera dudarse por la forma en que el artículo 50 del Código Penal de Durango sanciona esta clase de infracciones con una pena que quiere ser especial y definida (de tres días a cinco años de prisión y suspensión hasta de dos años, o privación de derechos para ejercer profesión u oficio), es fácil advertir que tal pena se pregonaba para “los delitos de imprudencia” y no para el delito que quisiera crearse con ese nombre; además, el artículo 51 disipa todo equívoco al establecer, en lo conducente, que los delitos de imprudencia se castigarán con penas que no excedan de las tres cuartas partes de las que correspondería si el delito fuera intencional; finalmente, se tiene el texto del artículo 4o. que declara que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de culpa; y así se puede decir para facilitar y encauzar el estudio de este tema, oscurecido por diversos razonamientos desviados de la esencia del delito, que tan impropio es dictar un auto de formal prisión por el delito imprudencial con resultado de daño en propiedad ajena, como hacerlo por el delito intencional con resultado de daño en propiedad ajena.

Amparo en revisión 148/77. Jesús Zárate Mandujano. 20 de mayo de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Nota: En el Informe de 1977, la tesis aparece bajo el rubro: “CULPABILIDAD EN EL DELITO.”.

IV. JUICIO DE TIPICIDAD. En consecuencia, al haberse demostrado la acreditación de los elementos que integran el delito de homicidio culposo por responsabilidad profesional, previsto en los artículos 123, párrafo único (hipótesis: al que prive de la vida a otro), en relación con el artículo 322, párrafo primero (hipótesis: los profesionistas serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión), en concordancia con los ordinarios 16, párrafo primero (omisión impropia

o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo), del código penal aplicable, puede afirmarse que LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER actuando por sí (autores materiales), en ejercicio de su profesión (médicos), con la comisión por omisión en que incurrieron produjeron que la menor ALEXANDRA DANIELA perdiera la vida, cuando tenían el deber jurídico de evitarlo, pues su inactividad fue en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo; toda vez que teniendo la calidad de garantes del bien jurídico, al brindarle atención médica a la menor, aceptaron su custodia, ello desde el día XX de XXX al XX de XXX del año XXXX, lapso en el que permaneció internada en la Clínica Médica XXXX, Sociedad Anónima de Capital Variable, violaron un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, ya que desplegaron actos que son contrarios a una praxis correcta en el manejo médico de la hoy occisa, al no haber atendido a la *lex artis* médica o estado del arte médico, esto es, al haber decidido qué normas o criterios valorativos debían aplicar en la situación concreta de dicha paciente, no atendiendo los procedimientos necesarios para su valoración médica; dado que le aplicaron una cánula orotroqueal y sondas para pleuras que no eran del tamaño indicado para la pasivo, ya que eran de menor diámetro (los tubos eran muy delgados), y no obstante se percataron que se deterioraba su salud, continuaron atendiéndola a pesar de que no contaban con el equipo necesario para tratar la emergencia, cuando debieron de haberla enviado a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, favoreciendo con ello que el agente causal de los cuadros clínicos que portaba evolucionaran hacia la gravedad, y aunque finalmente fue trasladada a otra unidad médica, ocurrió cuando se encontraba en estado irreversible, todo lo que trajo como consecuencia que la me-

nor pasivo ALEXANDRA DANIELA finalmente falleciera, por neumonía de focos múltiples, de 8 ocho días, neumotórax bilateral, de 24 veinticuatro horas y probable influenza de 14 catorce días, ello tal y como se asentó en la hoja de hospitalización emitida por el Hospital Pediátrico de XXX, firmada por el doctor Mauro A., de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 217-218 tomo I), "por lo que ciertamente los acusados produjeron el resultado prohibido por la norma penal, en forma culposa, al propiciar que perdiera la vida ALEXANDRA DANIELA, no previendo siendo previsible en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario que observaran, no obstante que tenían el deber de jurídico de evitarlo, ya que tenían la calidad de garante del bien jurídico (vida) al aceptar efectivamente su custodia desde el momento en que intervinieron en la atención médica de la citada menor." Arrojando elementos de prueba suficientes para sostener mal praxis en la atención médica otorgada a la C. ALEXANDRA DANIELA, por parte de los ahora acusados porque no agotaron las obligaciones de medios terapéuticos que ameritaba la menor al cursar con un síndrome de dificultad respiratoria agudo secundario a neumonía de focos múltiples que ameritaba manejo avanzado de la vía aérea por especialistas en terapia intensiva lo cual no acreditó ninguno de ellos; lo que generó un mayor daño pulmonar con la aparición de complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y permitieron su evolución a un estado irreversible y su fallecimiento. Por lo que el fallecimiento de la menor ALEXANDRA DANIELA sí es atribuible a elemento de mal praxis en la atención médica otorgada por el personal médico de la clínica médica XXX, y que trajeron como consecuencia dicho resultado material, tal como se desprende de los expedientes clínicos de la ahora occisa, así como con el dictamen de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Esto es así, en razón a que a partir del día XX de XXX del año XXXX, la menor ALEXANDRA DANIELA alrededor de las XX:XX ho-

ras comenzó a sentirse mal, por lo que fue llevada por sus padres ESTELA y CARLOS HÉCTOR, a la Clínica Médica XXXX, Sociedad Anónima de Capital Variable, ubicada en calle XX, número XXX, en la colonia XXX, delegación XXXX, donde labora la doctora Araceli, pero al no encontrarla se trasladaron al domicilio de ésta, donde al revisarla le diagnosticó faringitis bacteriana, recetándole medicamento para ello. Posteriormente el día XX al presentar mayor padecimiento, nuevamente fue atendida por dicha doctora, cambiándole el medicamento, pero al día siguiente XX de XXX del mismo año, al percibir los denunciantes que la menor ALEXANDRA DANIELA presentaba vomito, diarrea, así como decaída y que se le hundían sus costados al respirar, optaron por llevarla otra vez a la mencionada clínica, para que fuera atendida por el Médico Pediatra LUIS ENRIQUE, siendo que al serle mostradas las recetas de la anterior doctora, procedió a cambiarle el medicamento, por uno llamado Zinnat, sin embargo al no haber mejoría, nuevamente la llevaron con el médico LUIS ENRIQUE, a la clínica, el día XX de XXX del mismo año, donde le volvió a cambiar el medicamento, recetándole Hemosin K jarabe, y además de inyectarla; sin embargo, al percibir los denunciantes que su menor hija se quejaba, de nuevo el XX de XXX de ese año, la llevaron a la clínica con el pediatra LUIS ENRIQUE, comentándole que tenía dificultad para respirar, siendo que al revisar a la menor solicitó que se le practicara una placa tele tórax, siendo que al contar con la misma, el citado pediatra les informó a los denunciantes que era necesario hospitalizarla, ya que tenía congestionados los pulmones, ingresando a la menor pasivo a la clínica en mención ese mismo día a las XX:XX horas, siendo que a partir de ese momento el ahora justiciable LUIS ENRIQUE, aceptó la custodia de la menor, al ser el médico tratante, ordenando a su vez estudios de laboratorio en sangre a la paciente, advirtiendo un mayor deterioro clínico (debido al mal manejo), hasta reportarse una frecuencia respiratoria de 80 por minuto e incremento

de los datos clínicos de dificultad respiratoria, y de acuerdo con los reportes médicos la paciente cursaba con datos clínicos de síndrome de dificultad respiratoria aguda, con datos por oximetría de pulso de hipoxemia (baja del contenido y/o presión parcial de oxígeno en la sangre arterial (por debajo de 80%), iniciando únicamente fase I de ventilación, esto es oxígeno por mascarilla, realizando entonces *praxis* incorrecta en el manejo médico de la menor pasivo, contrario a la *lex artis* médica, esto es no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo, en virtud de que la literatura médica indica que desde ese momento debía iniciarse fase III de ventilación; es decir, ameritaba proceder a su intubación orotraqueal para conectarla a ventilador mecánico; la literatura médica de la especialidad menciona que la insaturación de la ventilación mecánica debe hacerse antes de llegar a la fatiga; cuando ésta se produce, el paciente está habitualmente en malas condiciones, taquicárdico, sudoroso y frío por mala perfusión periférica, con aleteo nasal, retracción costal y uso de musculatura accesoria; puede haber ascenso diafragmático y signos de obstrucción bronquial difusa. Además, continuó con su atención cuando debió enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva, y mucho menos contaba con dicha especialidad. Siendo que ese mismo día XX de XXX, pero al ser las XX:XX horas, la menor ALEXANDRA DANIELA, fue valorada por el también justiciable JAVIER (médico cirujano), quien de igual manera la valoró y asumió la calidad de garante de la vida de la pasivo, al estar en custodia de su salud, asentando en su nota que la misma se reportaba muy grave con pronóstico reservado a evolución; realizando *praxis* incorrecta en el manejo médico de la menor, conforme a la *lex artis* médica, puesto que no aplicó el procedimiento necesario para la evolu-

ción médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en su estado de salud, ya que acorde a la sintomatología (grave) que presentaba era imperante iniciar fase III de ventilación, igualmente continuó en su tratamiento, cuando debió enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenía la especialidad en dicha materia.

Al día siguiente, XX de XXX del XXXX, la justiciable NORMA DE JESÚS (médico pediatra), le practicó a la menor ALEXANDRA DANIELA, diversas revisiones médicas, ya que la atendió a las XX:XX horas con minutos, así como a las XX:XX horas, determinando en ambas ocasiones que la menor se encontraba grave; siendo hasta las XX:XX horas con minutos en que decidió pasar a fase III de asistencia ventilatoria por persistencia de hipoxemia e incremento del esfuerzo respiratorio, lo que fue aceptado por los padres de la menor; aceptando así la custodia de su salud, teniendo en consecuencia la calidad de garante sobre la vida de la menor, realizando una *praxis* incorrecta en el manejo médico, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, que no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en el estado de salud de la misma, ya que si bien pasó a la fase III de ventilación; no se ajustaron los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno, además la evidencia documental en reporte de gasometrías evidencian que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar; aunado a ello, tampoco la envió a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenía dicha especialidad. Asimismo ese día a las XX:XX

horas con minutos, la acusada NORMA DE JESÚS, así como el médico cirujano y partero JAVIER, decidieron la intubación endotraqueal de la pasivo ALEXANDRA DANIELA con cánula del número 5.5, determinando que el estado de la paciente era grave, inclusive a las XX:XX horas con minutos, la doctora NORMA DE JESÚS continuó verificando las condiciones en que se encontraba la paciente, asimismo tuvo a la vista el control gasométrico post intubación; por lo que a partir del momento de su intervención ambos médicos aceptaron la custodia de la vida de la menor y por ende la calidad de garantes de la misma, pero por lo contrario realizaron una *praxis* incorrecta en el manejo médico, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, no aplicaron el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en su salud, como lo era el ajustar los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; pues si bien, se realizaron ajustes, la evidencia documental en reporte de gasometrías evidencian que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar; aunado a que a pesar de haberla determinado con un estado grave, omitieron enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenían dicha especialidad. Continuando con la atención ese mismo día el acusado JAVIER, a las XX:XX horas con minutos de la misma fecha, en su nota médica asentó se reporta muy grave, pero aún así continuó con el manejo establecido por el pediatra, esto pese a haber tenido a la vista los parámetros ventilatorios de la misma, así como llevado a cabo la exploración física de ésta; realizando una *praxis* incorrecta en el manejo médico de la menor, al no haber atendido a la *lex artis* médica o estado del arte médico, esto es, no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada

de la pasivo al apreciar el deterioro en su estado de salud, puesto que se abstuvo de iniciar maniobras de reclutamiento alveolar, con incremento de la presión positiva teleespiratoria (PEEP) como está estipulado por la literatura médica de la especialidad en este tipo de patologías, a pesar que estableció parámetros ventilatorios iniciales altos acorde con los estudios que le fueron practicados a la pasivo, además de que en control radiológico se mostró afectación de los cuatro cuadrantes del tórax, es decir, la paciente cursaba con criterios de síndrome de dificultad respiratoria aguda (SDRA), secundaria a neumonía con manejo ventilatorio con presiones inspiratorias altas (PIP), F1O2 al % (concentración de oxígeno inspirado que se entrega al paciente); sin que ajustaran adecuadamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; pues si bien, se realizaron ajustes, la evidencia documental en reporte de gasometrías evidencian que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar, aunado a que a pesar de haberla determinado con un estado grave, no decidió enviar a la menor a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenían dicha especialidad. Después ese día, pero a las XX:XX horas, nuevamente el justiciable LUIS ENRIQUE al valorar a la menor ALEXANDRA DANIELA advirtió el deterioro que presentaba, bajo los datos clínicos que el mismo asentó en el historial médico, reportándola muy grave; sin embargo, soslayó el procedimiento necesario al apreciar el deterioro en su salud, como iniciar maniobras de reclutamiento alveolar, con incremento de la presión positiva teleespiratoria (PEEP) como está estipulado por la literatura médica de la especialidad en este tipo de patologías, a pesar que la menor presentaba parámetros ventilatorios iniciales altos acorde con los estudios que le fueron practicados,

además de que en control radiológico se mostró afectación de los cuatro cuadrantes del tórax, es decir, la paciente cursaba con criterios de síndrome de dificultad respiratoria aguda (SDRA), secundaria a neumonía con manejo ventilatorio con presiones inspiratorias altas (PIP), del mismo modo no ajustó perfectamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno.

Posteriormente, el día XX de XXX del año XXX, la pasivo ALEXANDRA DANIELA continuó hospitalizada en la clínica en mención, recibiendo atención a las XX:XX horas con minutos por parte del Médico Pediatra LUIS ENRIQUE, quien determinó que la menor debía continuar con el manejo establecido, amén de que precisó que se solicitó valoración por neumopediatría; posteriormente al ser las XX:XX horas con minutos el médico cirujano JAVIER le brindó atención al menor, reportándola muy inestable, con desaturación importante, hasta 50%, hipotensa, taquicárdica (con aumento de la frecuencia cardiaca), taquipneica (con aumento del número normal de las respiraciones por minuto), anúrica (sin orina), con acrocianosis (con extrema coloración azulada de la piel y mucosas por aumento de hemoglobina reducida), sin embargo continuó con manejo establecido por pediatría con pronóstico muy reservado a evolución, indicando solamente la infusión de solución Hartmann, asentando que había recuperado estabilidad hemodinámica, lo que resulta contradictorio, pues en la misma nota, se reportó apenas una elevación de la tensión arterial a 88/49 (anterior 83/45), esto es, que la paciente no estaba hemodinámicamente estable; sin embargo no se tuvo bajo vigilancia estrecha a la pasivo por médicos especialista capacitados para su atención; tampoco ajustó debidamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; favoreciendo la evolución del daño pulmonar, ni se consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice

de oxigenación de la paciente; es decir, establecer estrategias ventilatorias tales como la ventilación de alta frecuencia oscilatoria (VaFo) o bien, oxigenación por membrana extracorpórea (ECMO); y a pesar de haberla determinado con un estado muy inestable, no sugirió enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenían dicha especialidad. Después a las XX:XX horas con minutos de ese mismo día, la médico pediatra NORMA DE JESÚS valoró y continuó la atención médica de ALEXANDRA DANIELA, teniendo a la vista estudios de laboratorio y gabinete, arrojando radiografía de control post intubación gran lesión pulmonar prácticamente en vidrio desplulado, con sangrado en pozos de café; advirtiendo que la paciente presentaba deterioro de sus condiciones, reportándola muy grave; mientras que enfermería reportó con taquicardia de 158 x', sin que la pusiera bajo vigilancia estrecha a la pasivo por médicos especialista capacitados para su atención, en virtud de que la paciente no estaba hemodinámicamente estable; contrario a ello la citada justiciable prosiguió brindándole atención a las XX:XX horas con minutos y a las XX:XX horas con minutos; y no ajustó convenientemente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno ni consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de la paciente. Y a las XX:XX horas el médico pediatra LUIS ENRIQUE tras revisar a la menor ALEXANDRA DANIELA, determinó la necesidad de colocarle un catéter, lo que así hizo en brazo lado derecho, sin incidentes ni accidentes, indicando que la placa radiográfica lo mostraba en cava superior; reportándola muy grave con pronóstico reservado a evolución; a pesar de ello no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasi-

vo, como lo era el estar bajo vigilancia estrecha por médicos especialista capacitados dado que la paciente no estaba hemodinámicamente estable, tampoco ajustó apropiadamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; ni consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de la paciente; es decir, establecer estrategias ventilatorias tales como la ventilación de alta frecuencia oscilatoria (VaFo) o bien, oxigenación por membrana extracorpórea (ECMO), asimismo, a pesar de haberla reportado muy grave, no optó por enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez no que contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenía dicha especialidad.

Subsiguientemente, el XX de XXX del año XXXX, a las XX:XX horas, la acusada NORMA DE JESÚS, dio continuidad a la atención de la menor, determinando las condiciones en que la misma se encontraba, y que quedaron registradas en el correspondiente historial médico, asegurando que mejoraron los datos de RIG, y que se habían logrado estabilizar sus condiciones, pero aún así la reportó muy grave. Después ese mismo día a las XX:XX horas, la menor ALEXANDRA DANIELA fue valorada por el especialista neumólogo pediatra JESÚS, quien practicó una revisión física a la menor, habiendo aceptado la custodia del bien jurídico vida de la menor y por ende teniendo la calidad de garante de la misma, al tener a la vista los estudios de laboratorio y gabinete que le habían sido practicados, precisando las indicaciones que asentó en el expediente clínico, desconectó momentáneamente el ventilador, observando esfuerzo respiratorio, asimismo, decidió cambio de modalidad de presión positiva continua (CPAP) a ventilación mandatoria intermitente sincronizada (SIMV), con adecuada tolerancia al cambio

de modalidad hasta ese momento, saturando al 87% por oximetría de pulso, retiro de sedación, y comentó intención de extubación en breve; realizando una *praxis* incorrecta en el manejo médico de la menor, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica adecuada de la pasivo al apreciar el deterioro en su estado de salud, dado que no estaba indicado el retiro de sedación, ni la extubación en breve en la paciente que cursaba con evidente daño pulmonar agudo, hipoxemia y saturación de oxígeno baja, lo que condicionó la perpetuación del deterioro de la menor; aunado a ello no ajustó correctamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; pues si bien, se realizaron ajustes, la evidencia documental en reporte de gasometrías muestra evidencian que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar; máxime que acorde a la literatura médica de la especialidad se señala que la terapia de reanimación sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria es: oxígeno suplementario, acceso arterial temprano, determinación de *Kirby* (PaO_2/FiO_2), índice de oxigenación, consideración de manera temprana de la intubación endotraqueal, manejo de presión positiva teleespiratoria (PEEP), para mantener una FiO_2 entre 50% y 60%, saturación de oxígeno entre 88%-95%, volumen corriente de 6 ml. por kilo, hipercapnia permisible, manejo de sedación y analgesia. Tampoco consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de la paciente; es decir, establecer estrategias ventilatorias tales como la ventilación de alta frecuencia oscilatoria (VaFo) o bien, oxigenación por membrana extracorpórea (ECMO); aunado a ello, se abstuvo de enviarla a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez no que contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como

lo era una sala de terapia intensiva ni cuenta con la especialidad en terapia intensiva. Y a las XX:XX horas con minutos, el justiciable LUIS ENRIQUE, al realizar una revisión a la menor pasivo, verificó signos y síntomas, de acuerdo a lo asentado en la historia clínica, aseguró que se trata de paciente con tendencia a la mejoría, aún se reporta grave pronóstico reservado a evolución.

Al día siguiente, XX de XXX del año XXXX, al ser atendida la menor ALEXANDRA DANIELA nuevamente por la acusada NORMA DE JESÚS especificó las condiciones físicas en que se encontraba la pasivo, atendiendo además a los reportes de enfermería, precisando que había persistido con tendencia a la hipertensión diastoli, así como con frecuencia cardiaca por arriba de sus porcentuales probablemente como efecto del retiro de la sedación y su lucha con el tubo endotraqueal (ET). Biometría Hemática muy negativo, en el aspecto respiratorio fueron valorados los niveles de saturación; dejándola en protocolo para extubación. Estableciendo que clínicamente con respuesta al esquema de tratamiento, decidiendo continuar sin cambios. Indicando que la radiografía de control con cánula endotraqueal pasada, la cual se retiró. Imagen en vidrio despulido, lesiones bilaterales heterogéneas; encontrándola grave. Asimismo, a las XX:XX horas, de la misma fecha nuevamente la justiciable revisó y valoró el reporte de laboratorio. A las XX:XX horas el justiciable LUIS ENRIQUE indicó que la menor ALEXANDRA DANIELA se encontraba con tendencia a la mejoría, pero reportándose aún grave con pronóstico reservado a la evolución en espera de retirar en breve manejo de terapia; siendo a las XX:XX diecisiete horas con treinta minutos, cuando dicho justiciable extubó a la menor, observando desaturación inferior al 60% y tendencia a la braquicardia, por lo que decide reintubar y continúa en fase III, realizando una praxis incorrecta en el manejo médico de la menor, al no haber atendido a la *lex artis* médica, esto es, no aplicó el procedimiento necesario para la evolución médica

adecuada de la pasivo, dado que la paciente no se encontraba con parámetros ventilatorios para extubarla, toda vez que tenía presión positiva teleespiratoria (PEEP) de 8, aporte de FiO₂ al 85%, manteniendo apenas una pO₂ en 47 y saturación de 88%, con reporte por parte de enfermería que en dos ocasiones intentaron el destete pasándola al tubo en T, sin que lo tolerara la paciente y desaturando hasta 65%, con cianosis peribucal y distal; y a pesar de lo cual el ahora acusado LUIS ENRIQUE procedió a la extubación, a pesar de que no la toleraría y que hubiese necesidad de reintubarla. Después a las XX:XX horas con minutos, nuevamente dicho justiciable valoró a la menor pasivo estableció las condiciones en que se encontraba y precisó vigilancia estrecha.

El día XX de XXX de XXXX, siendo las XX:XX horas con minutos, la menor ALEXANDRA DANIELA, fue valorada por el acusado JAVIER, quien entre otras cosas estableció que la menor se encontraba con presencia de tuvo endotraqueal permeable, pómulo y párpado izquierdo con aumento de volumen (crepitación), reportándola muy delicada con valoración pendiente de neumopediatría en la misma fecha, continuando con manejo establecido por pediatría, pronóstico reservado a evolución. Posteriormente ese mismo día, a las XX:1XX horas con minutos, la sujeto activo NORMA DE JESÚS, al valorar a la pasivo ALEXANDRA DANIELA, estableció que la apreció con efisema subcutáneo muy importante, probablemente secundario a la PPI; la placa de radiografía muestra imagen sugestiva de neumotórax en región apical izquierda apenas del 10%, lo que a decir de la misma no ameritaba tratamiento en ese momento, pero la reportaba grave. Ulteriormente siendo las XX:XX horas de esa misma fecha, la menor pasivo ALEXANDRA DANIELA, fue atendida por el sujeto activo JESÚS (neumólogo pediatra), quien determinó que había retroceso en cuanto a la evolución, pues imágenes radiográficas de tórax del día de la fecha mostraban imagen con vidrio desplulado, bilateral, por lo que el pronóstico se estimó malo a corto-

mediano plazo, reportándose muy grave, manteniendo vigilancia. Luego a las XX:XX horas con minutos, el justiciable LUIS ENRIQUE estableció como diagnósticos de neumonía de focos múltiples / neumotórax bilateral y enfisema subcutáneo bilateral predominio lado izquierdo. Hemodinámicamente inestable presentando paro cardiorespiratorio, alrededor de las XX:XX horas que revierten mediante maniobras de reanimación cardiaca pulmonar y pase de medicamentos en 7 minutos, presentando nuevamente reanimación cardiopulmonar y pase de medicamentos, posteriormente presentando bradicardias a las XX:XX horas, manejándose en la forma medicamentosa que el mismo determinó. Con presencia de Neumotórax bilateral, por lo que decidió colocar sonda pleural bilateral 5° espacio intercostal y línea media actuar sin incidentes a las XX horas, observando mejoría en aspecto respiratorio y hemodinámica. Reportando a la paciente muy grave, por lo que a petición de los denunciantes se solicitó su traslado al Hospital Pediátrico de XXXX.

Ulteriormente, el día XX de XXX del año XXXX, estando la menor ALEXANDRA DANIELA, en el Hospital Pediátrico de XXXX, la menor presentó paros cardiorrespiratorios y a pesar de que la estuvieron revisando, ya no soportó y falleció a las XX:XX horas con minutos, determinándose la causa por neumonía de focos múltiples, de 8 ocho días, neumotórax bilateral, de 24 veinticuatro horas y probable influenza de 14 catorce días.

Es preciso apuntar que la comisión por omisión de los justiciables fue desplegada de manera voluntaria, esto es que en su proceder no medió un acto reflejo puramente somático o bien un estado de inconsciencia derivado de la acción de alguna fuerza irresistible (*vis absoluta*), quedando por tanto descartada la causa de exclusión del delito a que se refiere la fracción I del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal; de igual manera, no subsisten en el caso las hipótesis con-

templadas en las fracciones II y III del precepto en cita, pues como se comprobó, quedaron acreditados todos y cada uno de los elementos de la descripción típica del delito de HOMICIDIO, y ante la denuncia presentada por ESTELA y CARLOS HÉCTOR, es que se dio inicio al procedimiento que hoy se resuelve; aunado a ello, queda claro que la omisión no se realizó bajo algún error invencible sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal del delito, pues los autores no desconocían total o parcialmente los elementos objetivos de la figura del ilícito de HOMICIDIO, lo cual se afirma en razón a que en autos no existen medios de prueba que denoten lo contrario, con lo cual se descarta que en el caso subsista la excluyente contemplada por la fracción VIII del precepto legal previamente citado.

Por lo que es dable declarar, como lo apuntó la Juez instancial, con fundamento en el artículo 1º fracción I del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad, que los hechos por los que acusó el Ministerio Público, son constitutivos del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, en agravio de ALEXANDRA DANIELA, cuyo tipo penal se encuentra previsto en los artículos 123, párrafo único (hipótesis: al que prive de la vida a otro), en relación con el artículo 322, párrafo primero (hipótesis: los profesionistas serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión), en concordancia con los ordinales 16, párrafo primero (omisión impropia o comisión por omisión. En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo), 17, fracción I (hipótesis: instantáneo), 18, párrafo primero (hipótesis: acción culposa) y párrafo tercero (hipótesis: el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar) y 22, fracción I (hipótesis: lo realicen por sí), todos del Código Penal para esta ciudad.

V. ANTIJURIDICIDAD DE LA CONDUCTA TÍPICA. Por lo que el actuar del sujeto activo es antijurídico, ya que se opuso al derecho, tanto en su aspecto formal como material, en el primer caso, porque es contrario a la ley, y en el segundo por afectar el interés protegido por la norma, toda vez que su conducta no se encuentra amparada por alguna de las causas de licitud previstas en las fracciones I, II, III, IV y V, apartado B del artículo 29 del Código Penal en vigor, y de las cuales no se desprende dato alguno que haga suponer que los activos al momento de desplegar la misma lo haya hecho bajo el amparo de alguna causa de justificación o precepto permisivo que tornara lícito su actuar, ya que no se aprecia que haya actuado en legítima defensa, por un estado de necesidad, que estuviera en el ejercicio de algún derecho o que cumpliera con algún deber jurídico, y tampoco ante un consentimiento presunto, siendo procedente tener por acreditada la antijuridicidad, como un desvalor de la conducta, integrándose así el injusto penal de referencia.

VI. LA CULPABILIDAD de LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, se encuentra acreditada en el caso que ahora motiva nuestro estudio, al tomar en consideración que está conformada por los siguientes elementos o características, a saber: la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta. Ahora bien, partiendo de que la “culpabilidad” requiere un presupuesto consistente en que los sujetos activos del delito tengan la capacidad de culpabilidad, en el caso a estudio, se considera que se encuentra acreditada, al existir en la causa los datos necesarios que demuestran que los justiciables son imputables con fundamento en la fracción VII, del artículo 29, del Código Penal interpretado a contrario sensu, en tanto que no se demostró que al momento de desplegar su conducta formalmente antijurídica y culposa no tuvieran la capacidad de comprender el carácter ilícito de la misma, y por ende que no pudieran conducirse conforme a dicha comprensión, ya que no obran datos en la causa de

que los justiciables padecieran desarrollo intelectual retardado o algún trastorno mental, por lo que al constatarse que los sujetos activos son imputables, también se demuestra que tenían la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta, por lo que debieron de conducirse de acuerdo con dicha comprensión, al presumirse que poseían un mínimo de ética y moral que los determinaba para comprender y actuar bajo su libre voluntad; interpretado a contrario sensu el inciso *b*), de la fracción VIII, del artículo 29 del Código Penal, sin que obren en autos elementos de convicción que nos permitan inferir lo contrario. Además de que al momento de los hechos no está acreditado que los justiciables estuvieran bajo los efectos de un error de prohibición directo o indirecto, vencible o invencible, respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque desconocían la existencia de la ley (directo), o el alcance de la misma (indirecto), o porque creían que estaba justificada su conducta. Asimismo a los justiciables les era exigible llevar a cabo un proceder diverso al que realizaron, ya que dentro de su campo libertario tenían otras opciones o alternativas de comportamiento, no obstante ello, optó por una inactividad en su conducta que prohíbe la ley penal, ya que no está acreditado que no les era exigible un actuar distinto, en tanto que no se comprobó en autos que hubiese procedido bajo un estado de necesidad exculpante, en virtud de que tuvieran que salvaguardar un bien jurídico de la misma magnitud del que lesionaron, o que hayan sido objeto de coacción, por lo que en el caso a estudio a los agentes del delito les era exigible un proceder diferente a la conducta de comisión por omisión que finalmente realizaron y les imputa el Ministerio Público.

VII. RESPONSABILIDAD PENAL. Consiste en la imputación o atribución personal de determinados hechos delictivos a una persona, que le originan un reproche social; esto es, primero se demuestra la existencia de los elementos que integran un hecho delictivo y en segundo término, se demuestra quién fue la persona que intervino con determi-

nada naturaleza subjetiva (dolosa o culposa) en su perpetración, para dar paso así a un reproche social (materializado en una pena readaptadora).

Bajo este contexto, y tomando en consideración que los requisitos de fondo para el dictado de una sentencia, con fundamento en el artículo 21 Constitucional, 72, párrafo tercero y 124, del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad, se advierte que tales dispositivos implican que el hecho delictivo se le atribuya a determinado sujeto sólo de manera “plena”, o lo que es lo mismo, se tratará meramente de una imputación personal del hecho matizada con el debido respeto al principio de presunción de inocencia, que aun cuando no se encuentra regulado expresamente en nuestra legislación, puede desprenderse sistemáticamente de (entre otros) el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo numeral que prevé la garantía de audiencia, la cual implícitamente contiene la exigencia de demostración en juicio, que un individuo es responsable de la comisión de un delito antes de imponerle alguna pena como en el caso de la presente resolución (sentencia definitiva).

Anotado lo anterior, se advierte que la responsabilidad de los justiciables LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, quedó demostrada plenamente en autos, en la comisión de los hechos que conformaron el delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, en agravio de ALEXANDRA DANIELA, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 18, párrafo primero (hipótesis: acción culposa) párrafo tercero (hipótesis: el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar) y 22, fracción I (hipótesis: lo realicen por sí), del Código Penal para aplicable en esta ciudad; en términos de los artículos 1º, 71 y 72 y 124 del Código de Procedimientos Penales para esta entidad.

En efecto, de los elementos probatorios que han quedado expresados, estudiados y valorados en los considerandos que preceden, concatenados de manera lógica unos con otros y globalmente valorados, nos conducen de la verdad formal conocida a la verdad histórica que se busca, hasta integrar la prueba circunstancial con valor probatorio pleno en términos del artículo 261 del Código Adjetivo Penal, se desprenden los datos bastante y suficientes para hacer patente la plena responsabilidad penal de los justiciables de mérito en la comisión de los hechos que conformaron el delito señalado, al ponerse de manifiesto que LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, actuando por sí conociendo los elementos del delito en comento, obraron culposamente al producir el resultado típico, que no previeron siendo previsible, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, lo cual trajo como consecuencia, la lesión de un bien jurídico trascendente para la convivencia social, en la especie la vida de ALEXANDRA DANIELA.

Lo anterior se afirma en función de que al remitirnos a la constancias que integran el sumario se advierte que LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, actuando por sí en su calidad de profesionistas (médicos), con su inactividad culposa, consistente en impedir que la salud de la menor ALEXANDRA DANIELA se deteriorara y agravara, hasta causarle la muerte, cuando tenían el deber jurídico de evitarlo, pues su inactividad fue en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo, ya que desde el momento en que intervinieron en la atención médica de la salud de la pasivo, adquirieron la calidad de garantes del bien jurídico, como era la salud y en consecuencia la vida de la menor citada, aceptando de tal manera su custodia, de lo contrario no habrían realizado intromisión alguna respecto al tratamiento del padecimiento que presentaba la pasivo, como se demostró de las notas de evolución que firmaron respectivamente al valorarla, del día XX de XXXX al XX de XXX del año XXXX, tiempo en que estuvo internada en

la Clínica Médica XXXX, Sociedad Anónima de Capital Variable, violando de tal manera un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, pues al advertir claramente como asentaron en sus notas, que el estado de salud de la pasivo era grave en todo momento, se abstuvieron de llevar a cabo las acciones médicas necesarias para que el agente causante de la sintomatología que presentaba la menor cediera y mejorara su condición, y por el contrario al programarse la extubación de la menor, ninguno de ellos se opuso, cuando las condiciones no eran óptimas para ello, pasándolo por alto; de igual manera, al ser claro que no había evolución en el tratamiento, ninguno de los justiciables propuso el traslado de la menor a un hospital que contara primariamente con las instalaciones adecuadas para atender la influenza que tenía, así como los especialistas en terapia intensiva que estuvieran al cuidado y vigilancia estrecha de la misma, tal y como fue establecido en las notas de evolución que signaron los justiciables, lo que hubiera favorecido a que la menor recuperara su salud y no perdiera la vida, por lo que no previeron de tal manera lo previsible, ante la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, en su calidad de médicos y garantes de la salud y la vida de la pasivo. Por lo que en ese sentido se demuestra que los justiciables LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER realizaron una praxis incorrecta en el manejo médico de la hoy occisa, al no haber atendido a la *lex artis* médica o estado del arte médico, esto es, al haber decidido qué normas o criterios valorativos debían aplicar en la situación concreta de dicha paciente, no atendiendo los procedimientos necesarios para su valoración médica, puesto que aplicaron una cánula orotroqueal y sondas para pleuras que no eran del tamaño indicado para la pasivo, ya que eran de menor diámetro (los tubos eran muy delgados), y a pesar de percibirse que se deterioraba su salud, pues como se vio en todo momento se reportó como grave su estado de salud, continuaron aten-

diéndola, cuando no contaban con el equipo necesario para tratar la emergencia (área de terapia intensiva) y mucho menos especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, siendo que al transcurrir el tiempo en esa clínica con una mala atención, el agente causal provocó daño irreversible, y ya cuando se decidió el traslado al Hospital Pediátrico de XXXX, el cual fue propuesto por la denunciante ESTELA, ya el estado de la menor era critico, ello como lo manifestó la denunciante, al entrevistarse con el médico a cargo de la menor en dicho nosocomio, quien le informó que los pulmones de la menor habían colapsado y estaba muy grave, aunado a los tres paros cardiorrespiratorios que ya había tenido, mostrándole las placas de rayos X que le fueron tomadas, comentándole que no veía que el catéter llegara al corazón, ya que ese no era el catéter adecuado, debía de ser uno más ancho y de tres vías, además de que las sondas que le habían puesto para desalojar el aire del cuerpo no llegaban a los pulmones y que era muy difícil que la menor se salvara, ocurriendo el deceso a las XX:XX horas con minutos del día XX de XXX del XXXX por neumonía de focos múltiples, de XX días, neumotórax bilateral, de 24 veinticuatro horas y probable influenza de 14 catorce días, ello tal y como se asentó en la hoja de hospitalización emitida por el Hospital Pediátrico de XXXX, firmada por el doctor Mauro A. XXXX., de fecha XX de XXX del XXXX (folios 217-218 tomo I), por lo que ciertamente los acusados con su inactividad culposa propiciaron el resultado prohibido por la norma penal, como lo fue que perdiera la vida ALEXANDRA DANIELA.

Lo anterior encuentra sustento en las imputaciones de los ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR, quienes aportan datos ciertos y presentes que ponen de manifiesto la intervención de los justiciables LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, en la atención médica que recibió su menor hija ALEXANDRA DANIELA en la clínica XXX y que derivado de la mala atención que recibió por parte de los

acusados perdió la vida su menor hija, cabe destacar que si bien los denunciantes, únicamente les consta el actuar de los médicos que ellos vieron atendieron a su menor, como lo son LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS y JESÚS, ya que por lo que hace al activo LUIS ENRIQUE, fue quien al no mejorar la salud de la menor, la atendió en mencionada clínica como lo manifestaron en sus respectivas declaraciones, recetándole medicamento, asimismo, fue quien al mandar la toma de una placa, ante su resultado la hospitalizó, asimismo, posteriormente le colocó un catéter, y quien ante la supuesta mejoría propuso extubación y finalmente la extubo y debido a que no la soportó la intubo nuevamente; por lo que respecta a la acusada NORMA DE JESÚS, les comentó que había mejorado la menor pasivo y que era posible la extubación, asimismo, cuando la menor se edematzó, les comentó que sola se deshincharía, y que su estado era grave, por su parte el acusado JESÚS les hizo del conocimiento que los pulmones de la menor habían colapsado debido a la influenza y que su estado era grave, pronosticando un desenlace fatal; y por lo que hace al justiciable JAVIER, supieron que era al dueño y quien le afirmó al denunciante estar preparados para atender un caso de influenza, siendo que en el año del XXXX, se estableció la emergencia por la pandemia de influenza, de ahí que el denunciante cuestionara al citado activo sobre si contaban con la preparación para dicha emergencia, y a su vez le hizo del conocimiento a la denunciante que la menor había presentado paros cardiorrespiratorios e iba a fallecer pero la reanimaron; afirmaciones que como se vio del análisis y valoración de los elementos de convicción que obran en el sumario, no son aventuradas y carentes de sustento, ya que se corroboran las mismas, y por lo que se refiere a la intervención JAVIER, si bien a los denunciantes no hacen referencia en concreto, respecto a la valoración que haya realizado en su menor hija, cierto es también que de los medios de prueba se advierte que sí participó en la atención de la menor occisa, como se demuestra de

los expedientes clínicos, a nombre de la menor ALEXANDRA DANIELA, tanto de la clínica XXXX, como del Hospital Pediátrico de XXXX, ya que derivado de tales documentales y esencialmente de los dictámenes elaborados por el perito oficial de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México y el de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se aprecia la mala práctica medica que desarrollaron los justiciables, al atender a la pasivo del día XX de XXX al XX de XXX del XXXX, esto es, por un lado que el justiciable LUIS ENRIQUE, con los reportes médicos de la menor, presentaba datos clínicos de síndrome de dificultad respiratoria aguda, por oximetría de pulso de hipoxemia (baja del contenido y/o presión parcial de oxígeno en la sangre arterial (por debajo de 80%), únicamente inició fase I de ventilación, esto es oxígeno por mascarilla, cuando de acuerdo a la literatura médica desde que hospitalizó a la menor debió iniciar fase III de ventilación, esto es intubación orotraqueal para conectarla a ventilador mecánico, además de que la literatura médica menciona que la insaturación de la ventilación mecánica debe hacerse antes de llegar a la fatiga (taquicárdico, sudoroso y frío por mala perfusión periférica, con aleteo nasal, retracción costal y uso de musculatura accesoria), "síntomas que presentaba la menor al acudir a la clínica XXX, para el XX de XXX del XXXX, aunado a ello continuó con su atención cuando lo correcto era trasladarla a un hospital con área de terapia intensiva con especialistas en la materia, para que recibiera una correcta atención; posteriormente en otra valoración en el historial médico la reportó como muy grave a la menor pasivo; omitiendo iniciar maniobras de reclutamiento alveolar, con incremento de la presión positiva telerespiratoria (PEEP) como está estipulado por la literatura médica de la especialidad en este tipo de patologías, a pesar que la menor presentaba parámetros ventilatorios iniciales altos acorde con los estudios que le fueron practicados, además de que en control radiológico se mostró afectación de los cuatro cuadrantes del tórax, es

decir, cursaba con criterios de síndrome de dificultad respiratoria aguda (SDRA), secundaria a neumonía con manejo ventilatorio con presiones inspiratorias altas (PIP), del mismo modo no ajustó perfectamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno. Nuevamente en otra valoración determinó que la menor debía continuar con el manejo establecido, precisando que se solicitó valoración por neumopediatría”; asimismo, de nueva cuenta al valorar a la occisa estableció colocarle un catéter en el brazo derecho, reportándola “muy grave, sin que pusiera bajo vigilancia estrecha a la pasivo por médicos especialistas pues hemodinámicamente no estaba estable, ni ajustó apropiadamente los parámetros de ventilación, tampoco implementó la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, al no mejorar el índice de oxigenación”. Una vez más dicho justiciable al atender a la pasivo reportó tendencia a la mejoría, “pero aún grave con pronóstico reservado a la evolución en espera de retirar en breve manejo de terapia, para después a pesar del estado grave reportado procedió a la extubación de la menor”, sin embargo inmediatamente presentó desaturación inferior al 60% y tendencia a la bradicardia, por lo que reintubó continuando en fase III, cuando era evidente conforme a los reportes que no se encontraba con parámetros ventilatorios para extubarla, pues contaba con presión positiva teleespiratoria (PEEP) de 8, aporte de FiO2 al 85%, manteniendo apenas una pO2 en 47 y saturación de 88%, con reporte por parte de enfermería que en dos ocasiones intentaron el destete pasándola al tubo en T, sin que lo tolerara la paciente y desaturando hasta 65%, con cianosis peribucal y distal. Finalmente antes de efectuarse el traslado de la menor al hospital de Iztapalapa a petición de la ofendida, el acusado de referencia al valorar a la pasivo “reportó neumonía de focos múltiples/ neumotórax bilateral y enfisema subcutáneo bilateral predominio lado izquierdo, hemodinámicamente inestable presentando paro cardiores-

piratorio, que revierten mediante maniobras de reanimación cardiaco pulmonar y pase de medicamentos en 7 minutos, presentando nuevamente reanimación cardiopulmonar y pase de medicamentos, posteriormente presentando bradicardias, con presencia de neumotórax bilateral, decidiendo colocar sonda pleural bilateral 5° espacio intercostal y línea media, estableciendo su estado como muy grave”.

Mientras que por lo que se refiere al hoy sentenciado JAVIER, al atender a la menor pasivo, “reportó en su nota que estaba muy grave con pronóstico reservado a evolución y tampoco inició fase III de ventilación, continuó en el tratamiento, cuando debió enviarla a un hospital con área de terapia intensiva y especialistas en dicha ramo médico para una atención adecuada”, posteriormente en otra valoración reportó nuevamente muy grave a la menor, pero aún así continuó con el manejo establecido, a pesar de verificar los parámetros ventilatorios de la misma, absteniéndose de iniciar maniobras de reclutamiento alveolar, con incremento de la presión positiva teleespiratoria (PEEP) como está estipulado por la literatura médica de la especialidad en este tipo de patologías, a pesar que estableció parámetros ventilatorios iniciales altos acorde con los estudios que le fueron practicados a la pasivo, además de que en control radiológico se mostró afectación de los cuatro cuadrantes del tórax, es decir, cursaba con criterios de síndrome de dificultad respiratoria aguda (SDRA), secundaria a neumonía con manejo ventilatorio con presiones inspiratorias altas (PIP), F1O2 al % (concentración de oxígeno inspirado que se entrega al paciente); sin que ajustara adecuadamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno; pues si bien, se realizaron ajustes, la evidencia documental en reporte de gasometrías evidencian que no mejoraron los niveles de saturación, favoreciendo la evolución del daño pulmonar, sin decidir de nuevo el traslado de la menor a otro hospital con el equipo y personal necesario. En una nueva intervención reportó a la menor

muy inestable, con desaturación importante, hasta 50%, hipotensa, taquicárdica (con aumento de la frecuencia cardiaca), taquipneica (con aumento del número normal de las respiraciones por minuto), anúrica (sin orina), con acrocianosis (con extrema coloración azulada de la piel y mucosas por aumento de hemoglobina reducida), pero a pesar de ello continuó con manejo establecido por pediatría con pronóstico muy reservado a evolución, indicando solamente la infusión de solución Hartmann, asentando que había recuperado estabilidad hemodinámica, resultando contradictorio con la misma nota, ya que apenas se estableció una elevación de la tensión arterial a 88/49 (anterior 83/45), es decir la menor no estaba hemodinámicamente estable; sin contar con vigilancia estrecha por médicos especialista capacitados para su atención y otra vez no ajustó los parámetros de ventilación para mejorar los niveles de saturación de oxígeno. Después el acusado de mérito el ultimo día que estuvo la menor en la clínica reportó que la menor se encontraba con presencia de tubo endotraqueal permeable, pómulo y párpado izquierdo con aumento de volumen (crepitación), muy delicada con valoración pendiente de neumopediatría en la misma fecha, continuando con manejo establecido.

Por su parte, la justiciable NORMA DE JESÚS al valorar a la menor pasivo, reportó que se encontraba grave; y si bien en una posterior intervención decidió pasar a fase III de asistencia ventilatoria por persistencia de hipoxemia e incremento del esfuerzo respiratorio, no ajustó los parámetros de ventilación para mejorar los niveles de saturación de oxígeno, favoreciendo la evolución del daño pulmonar e igualmente no decidió enviarla a un hospital con área de terapia intensiva con especialistas en la materia para una adecuada atención, asimismo dicha justiciable junto el acusado JAVIER, decidió la intubación endotraqueal de la pasivo con cánula del número 5.5, asentando que el estado de la misma era grave, sin que dicho acusado ante la gravedad manifes-

tara algún cambio en el manejo médico y mucho menos propuso su traslado a otro hospital con terapia intensiva; posteriormente en otra intervención la acusada NORMA DE JESÚS tuvo a la vista estudios de laboratorio y gabinete, arrojando radiografía de control post intubación gran lesión pulmonar prácticamente en vidrio despulido, con sangrado en pozos de café; advirtiendo que la paciente presentaba deterioro de sus condiciones, reportándola muy grave; "sin que la pusiera bajo vigilancia estrecha a la pasivo por médicos especialistas para su atención y por el contrario continuó con el tratamiento sin ajustar los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno ni consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación". Nuevamente dicha justificable al atender a la pasivo precisó que había persistido con tendencia a la hipertensión diastólica, así como con frecuencia cardiaca por arriba de sus porcentuales probablemente como efecto del retiro de la sedación y su lucha con el tubo endotraqueal (ET). Biometría Hemática muy negativo, dejándola en protocolo para extubación, con respuesta al esquema de tratamiento, para continuar sin cambios, aun y cuando continuaba reportándola grave. Una vez mas al valorar a la pasivo en el último día que estuvo internada en la clínica reportó efisema subcutáneo muy importante, probablemente secundario a la PPI; y la placa de radiografía mostraba imagen sugestiva de neumotórax en región apical izquierda apenas del 10%, lo que a decir de la misma no ameritaba tratamiento en ese momento, pero la continuó reportaba grave.

Así también, el hoy sentenciado JESÚS, al realizar una revisión física a la menor y verificar los estudios de laboratorio y gabinete practicados a la misma, "procedió a desconectar momentáneamente el ventilador, observando esfuerzo respiratorio por parte de la menor, asimismo cambió de modalidad de presión positiva continua (CPAP) a ventilación

mandatoria intermitente sincronizada (SIMV), con adecuada tolerancia al cambio de modalidad hasta ese momento, saturando al 87% por oxímetro de pulso, retiro de sedación e intención de extubación en breve; sin embargo no estaba indicado el retiro de sedación, ni la extubación en breve de la paciente puesto que cursaba evidente daño pulmonar agudo, hipoxemia y saturación de oxígeno baja, sin que tampoco ajustara correctamente los parámetros de ventilación a fin de mejorar sus niveles de saturación de oxígeno”; favoreciendo la evolución del daño pulmonar; máxime que acorde a la literatura médica de la especialidad se señala que la terapia de reanimación sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria es: oxígeno suplementario, acceso arterial temprano, determinación de *Kirby* (PaO_2/FiO_2), índice de oxigenación, consideración de manera temprana de la intubación endotraqueal, manejo de presión positiva teleespiratoria (PEEP), para mantener una FiO_2 entre 50% y 60%, saturación de oxígeno entre 88%-95%, volumen corriente de 6 ml. por kilo, hipercapnia permisible, manejo de sedación y analgesia. “Tampoco consideró implementar la terapia avanzada sugerida para el manejo del síndrome de dificultad respiratoria aguda, ante la no mejoría del índice de oxigenación de la paciente; es decir, establecer estrategias ventilatorias tales como la ventilación de alta frecuencia oscilatoria (vafo) o bien, oxigenación por membrana extracorpórea (ecmo); asimismo no decidió el traslado a un hospital con área de terapia intensiva con especialistas en la materia para una adecuada atención. Por última vez el citado justiciable al atender a la pasivo determinó que había retroceso en cuanto a la evolución, pues de imágenes radiográficas de tórax mostraban imagen con vidrio desplido, bilateral, por lo que el pronóstico se estimó malo a corto-mediano plazo, reportándose muy grave”.

En las condiciones anteriormente expuestas, se acredita plenamente que los hoy acusados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JE-

SÚS y JAVIER, en todo momento apreciaron el estado grave de salud de la pasivo ALEXANDRA DANIELA, al atenderla y verificar tanto los reportes como estudios y omitieron realizar una *praxis* correcta en el manejo médico de la menor pasivo, conforme a la *lex artis* médica, es decir, aplicar los procedimientos necesarios para la evolución médica adecuada de la pasivo, o en su caso ante la complicación y no mejoría de la menor, enviarla a un hospital que contara con área de terapia intensiva con médicos con la especialidad en esa materia y así evitar que la salud de la pasivo se deteriorara y que desencadenara su fallecimiento, como finalmente acaeció el día XX de XXX del año XXXX a las XX:XX horas con minutos, ya estando en el Hospital Pediátrico de XXX, ya que presentó paros cardiorrespiratorios y a pesar de que la estuvieron reviviendo no soportó, siendo la causa del deceso neumonía de focos múltiples, de 8 ocho días, neumotórax bilateral, de 24 veinticuatro horas y probable influenza de 14 catorce días; reiterándose que a pesar de que finalmente si se efectuó el traslado de pasivo a otro hospital, ya para ese entonces, presentaba una neumonía de ocho días y neumotórax de veinticuatro horas, aunado a que retomando lo señalado por la ofendida ESTELA al entrevistarse con el médico a cargo de su hija, en el hospital del XXX le informó que era muy difícil que nuestra hija se salvara, puesto que al mostró las placas de Rayos X que le fueron tomadas a la menor no apreciaba que el catéter llegara al corazón, además de que no era el catéter adecuado, y que las sondas que le habían puesto para desalojar el aire del cuerpo no llegaban a los pulmones. Y bajo esa tesis es que se afirma que la responsabilidad de los justiciables LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, queda demostrada plenamente, en la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, en agravio de ALEXANDRA DANIELA.

Desde luego, no se pasan por alto la declaraciones de los ahora sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JA-

VIER, quienes negaron haber cometido el delito que se les atribuye; sin embargo, a su deposiciones no es dable otorgarles alcance probatorio para demeritar la imputación erigida en su contra, al no encontrarse corroboradas sus manifestaciones con medio de convicción idóneo y suficiente para demeritar el cúmulo probatorio que obra en su contra. En efecto, como lo sostuvo la Juez instancial, las simples manifestaciones de los justiciables, en la forma detallada, se tornan insuficientes para contrarrestar el efecto jurídico de los elementos de prueba enunciados, los cuales se dan por reproducidos textualmente en el presente apartado como si a la letra obraren, ya que dichos elementos han evidenciado en su conjunto su intervención en el delito, toda vez que de su versión se advierte que afirman que si realizaron los procedimientos necesarios para la atención médica de la pasivo, apegándose a la *lex artis* médica, mientras que los justiciables JAVIER y JESÚS además refieren que ellos no participaron directamente, pues JAVIER argumenta que él no ayudó, sino que únicamente presenció los procedimientos, como lo son la conexión del equipo de respiración mecánica y el monitor cardio respiratorio, así como la intubación, mientras que JESÚS manifiesta que su intervención fue como médico interconsultante, es decir, que acudió como apoyo del médico tratante sin tener responsabilidad directa; sin embargo, de las constancias que conforman el sumario, se revela todo lo contrario, pues como se apuntó *supra*, al remitirnos a las probanzas que integran el sumario se pueden apreciar los expedientes clínicos de la hoy occisa, en los que a su vez contienen notas u hojas de ingreso, evolución e indicaciones del médico, siendo las que obra de manera legible a fojas 340 a 351 del tomo I, se aprecian que todos los justiciables firmaron dichas hojas o notas, respectivamente, y en específico los dos acusados que niegan su intervención las de las fojas 342 reverso, 345 reverso, 350 reverso del tomo I, teniéndose de esta manera que si participaron en la atención médica de la menor, y por lo tanto aceptaron

la custodia de la menor, y en consecuencia se erigieron en garantes del bien jurídico tutelado, como es la vida de la pasivo, y todos los justiciables tenían el deber de evitar conforme a los procedimientos médicos que la menor agravara en su salud y existiera el peligro de que perdiera la vida, como finalmente ocurrió; asimismo no pasa por desapercibido en este apartado retomar que la perito tercero en discordia determinó que el acusado JESÚS no incurrió en mala praxis y a su vez no hace pronunciamiento alguno respecto a JAVIER; sin embargo, dicha experticia carece de valor probatorio, atento a las razones expuestas en el rubro relativo a las experticias, máxime que se cuenta en actuaciones el dictamen firmado por el doctor Ricardo, en su carácter de Delegado Institucional por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que en su determinación señala categóricamente que en la atención médica a la menor por parte del personal médico de la Clínica Médica XXXX, al no agotar las obligaciones de medios terapéuticos que en su caso ameritaba, al cursar con un síndrome de dificultad respiratoria agudo secundario a neumonía de focos múltiples que ameritaba manejo avanzado de la vía aérea por especialistas en terapia intensiva, lo que no acreditó ninguno de los médicos, generando un mayor daño pulmonar con la aparición de complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y permitieron su evolución a un estado irreversible y su fallecimiento; lo que se adminiculó con todos los medios probatorio que integran la causa y que demeritan de manera concluyente la versión exculpatoria de los ahora sentenciados; máxime que se cuenta en el sumario con las deposiciones de ESTELA y CARLOS HÉCTOR, así como con las notas médicas, historiales clínicos y dictámenes en materia de medicina, de cuyas probanzas se desprende el estado grave de salud de la pasivo ALEXANDRA DANIELA, y la omisión de los justiciables de realizar una praxis correcta en el manejo médico de la menor pasivo, conforme a la *lex artis* médica, es decir aplicar los procedimientos necesarios para

la evolución médica adecuada de la pasivo, o en su caso ante la complicación y no mejoría de la menor, enviarla a un hospital que contara con área de terapia intensiva con médicos con la especialidad en esa materia y así evitar que la salud de la pasivo se deteriorara y que desencadenara su fallecimiento. Por lo que, en las expresadas condiciones, las manifestaciones de los acusados devienen por sí mismas insuficientes para demeritar la imputación formulada en su contra y acreditada plenamente con el material probatorio analizado con antelación.

Por lo expuesto, es factible arribar a la conclusión de que los medios de convicción, en su conjunto, demuestran la plena responsabilidad penal de LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, en la comisión de los hechos por los que se les acusó, que conformaron el delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, en agravio de ALEXANDRA DANIELA; y por consiguiente se puede fincar el juicio de reproche en su contra al quedar plenamente acreditada su conducta típica, antijurídica y culpable, a título culposo en términos del artículo 18 párrafos primero (hipótesis: acción culposa) y párrafo tercero (hipótesis: el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar) y 22, fracción I (hipótesis: lo realicen por sí), del Código Penal para esta ciudad, ya que debieron haber actuado de manera distinta a como lo hicieron, pues contaban con opciones o alternativas de conductas distintas a las que finalmente realizaron, por lo que con fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1º, fracción II, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se declara su responsabilidad penal en la comisión de dicho delito, por lo que evidentemente no se vulneran derechos públicos subjetivos, incluyendo el principio de presunción de inocencia, previsto en el numeral 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone:

“...2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley...”; en el artículo 11, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: “Toda persona acusada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”, así como en el artículo 8, inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, que refiere: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”. Artículo 7, apartado 2: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Al respecto, ilustra el criterio de nuestros tribunales federales, en la tesis bajo el registro, rubro y contenido siguiente:

Época: Novena Época, Registro: 175 111, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Localización: XXIII, Mayo de 2006, Materia(s): Penal, Tesis: II.2o.P. J/20, Pág. 1512.

DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. NO SE TRANSGREDEN LA CONSTITUCIÓN NI LOS TRATADOS QUE RECONOCEN ESTOS PRINCIPIOS CUANDO LA AFECTACIÓN A LA LIBERTAD DEL QUEJOSO SE JUSTIFICA POR HABERSE CUMPLIDO LOS REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS CONFORME A LA NORMATIVIDAD APLICABLE. La circunstancia de que determinados principios como los de debido proceso legal y presunción de inocencia no sólo estén consagrados en la Constitución Federal, sino también en tratados internacionales, no significa que no pueda justificarse una sentencia de condena o que todo acto de autoridad que afecte los intereses del procesado, como su libertad, trastoquen dichos principios. Por el contrario, lo que en ellos se establece es la condicionante de que dicha

afectación al quejoso, en su caso, se vea justificada por la constatación de haberse observado o cumplido los requisitos que la propia ley contempla para que esa afectación quede enmarcada dentro de la legalidad en aras del interés público que es inherente al proceso penal y, en general, a la persecución de los delitos. Luego, si se obtiene que el sentido del fallo se justifica por haberse cumplido los requisitos legales exigidos por el caso y con base en la normatividad aplicable, resulta obvio que no se transgreden los principios aludidos y consagrados en la Constitución ni, por ende, los posibles tratados que igualmente los reconocieran.

VIII. Para los efectos de la penalidad, tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 123, párrafo primero (hipótesis de sanción), en relación al numeral 76, párrafo primero y 322, párrafo primero y segundo, todos del Código Penal en vigor para esta Ciudad, por lo que resulta procedente hacerle el juicio de reproche ya que su conducta resultó típica, antijurídica y culpable.

IX. En orden a la individualización de la pena, a imponer a los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, por su responsabilidad penal en la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, fue correcta la determinación de la juez de origen, ya que tomó en consideración los factores previstos en los artículos 70, 71 y 72 del Código Penal en vigor a efecto de determinar el grado de culpabilidad de los sentenciados, en los términos siguientes:

Gravedad del delito: En cuanto a las circunstancias de ejecución y tiempo y lugar de comisión del ilícito, estas quedaron inscritas en el segmento fáctico detallado con antelación, el cual se tiene por reproducido como si se insertase a la letra, en obvio de innecesarias repeticiones.

Grado de culpabilidad de los sentenciados:

1. LUIS ENRIQUE, manifestó llamarse como ha quedado escrito, que no pertenece a ningún grupo étnico o indígena; que sí habla y entiende

perfectamente el idioma castellano; instrucción: ingresos económicos que ascienden a \$XX,XXX.XX pesos mensuales, que no ingiere bebidas embriagantes, que no es adicto a droga o enervante; que en su tiempo libre lo dedica a su familia; que no padece enfermedad venérea o contagiosa; por su parte la justiciable, quien actualmente se encuentra en libertad provisional.

2. NORMA DE JESÚS manifestó llamarse como ha quedado escrito, que no pertenece a ningún grupo étnico o indígena; que sí habla y entiende perfectamente el idioma castellano; instrucción: ingresos económicos que ascienden a \$XX,XXX.XX pesos mensuales, que no ingiere bebidas embriagantes, que no es adicto a droga o enervante; que en su tiempo libre hace ejercicio; que no padece enfermedad venérea o contagiosa, quien actualmente se encuentra en libertad provisional.

3. JAVIER, refirió llamarse como ha quedado escrito, que no pertenece a ningún grupo étnico o indígena; que sí habla y entiende perfectamente el idioma castellano; instrucción: ingresos económicos que ascienden a \$XX,XXX.XX pesos mensuales, que no ingiere bebidas embriagantes, que no es adicto a droga o enervante; que en su tiempo libre lo dedica a hacer ejercicio, ver televisión y leer; que no padece enfermedad venérea o contagiosa; quien actualmente se encuentra en libertad provisional.

4. JESÚS señaló llamarse como ha quedado escrito, que no pertenece a ningún grupo étnico o indígena; que sí habla y entiende perfectamente el idioma castellano; instrucción: ingresos económicos que ascienden a \$XX,XXX.XX pesos mensuales, que no ingiere bebidas embriagantes, que no es adicto a droga o enervante; que en su tiempo libre lo dedica a su familia; que no padece enfermedad venérea o contagiosa; quien actualmente se encuentra en libertad provisional...

6. JAVIER manifestó llamarse como ha quedado escrito, que no pertenece a ningún grupo étnico o indígena; que sí habla y entiende per-

fectamente el idioma castellano; instrucción: ingresos económicos que ascienden a \$XX,XXX.XX pesos mensuales, que ingiere bebidas embriagantes muy ocasionalmente sin llegar a la embriaguez, que no es adicto a droga o enervante; que en su tiempo libre lo dedica a su familia; que no padece enfermedad venérea o contagiosa, quien actualmente se encuentra en libertad provisional.

Por otra parte, se aprecia que los motivos que impulsaron o determinaron a delinquir a los hoy justiciables LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, fue la falta de pericia en la atención de la salud de la pasivo ALEXANDRA DANIELA que finalmente desencadenó en su muerte.

Las condiciones fisiológicas y psíquicas en que se encontraban los activos al momento de la comisión del delito, eran las normales, tomando en consideración que de actuaciones no obra dictamen médico alguno que acredite lo contrario, por lo tanto los enjuiciados tenían la capacidad fisiológica y psíquica para entender su conducta que determinó el fallecimiento de la pasivo, situación que incluso llegaron a comprender por su experiencia obtenida y su edad, motivos por los que les era exigible actuar de manera diversa a la concretada.

Las circunstancias de los activos y la pasivo antes y durante el acto delictivo, han quedado especificadas dentro del contenido de la presente resolución, con los elementos probatorios previamente valorados, de los que se advierte que los activos desplegaron una omisión, con la que provocaron la muerte de ALEXANDRA DANIELA; en este contexto el comportamiento posterior al hecho, no se puede determinar, por no existir para ello, constancia alguna en el sumario.

Por otra parte, la Juez instancial igualmente de manera acertada tomó en consideración, en aras de clasificar la gravedad del delito, las circunstancias especiales, previstas en el artículo 77 del código sustitutivo para esta Ciudad, mismo que a la letra dispone:

ARTÍCULO 77. La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del Juez, quien deberá considerar las circunstancias generales señaladas en el artículo 72 de este código y las especiales siguientes:

- I. La mayor o menor posibilidad de prever y evitar el daño que resultó;
- II. El deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que la actividad o el oficio que desempeñe le impongan;
- III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;
- IV. Si tuvo tiempo para desplegar el cuidado necesario para no producir o evitar el daño que se produjo; y
- V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de transporte y, en general, por conductores de vehículos".

En ese sentido, la posibilidad de prever y evitar el daño que resultó, era palpable en todo momento, ya que solo bastaba que los justiciables al apreciar que el estado de la menor ALEXANDRA DANIELA era grave en todo momento, se abstuvieron de llevar a cabo las acciones médicas necesarias para que el agente causante de la sintomatología que presentaba la menor cediera y mejorara su condición, y por el contrario al programarse la extubación de la menor, ninguno de ellos se opuso, cuando las condiciones no eran óptimas para ello, pasándolo por alto; de igual manera, al ser claro que no había evolución en el tratamiento, ninguno de los justiciables propuso el traslado de la menor a un hospital que contara primeramente con las instalaciones de terapia intensiva, cuya atención requería la menor dado el estado de gravedad que presentaba, para el cuidado y vigilancia estrecha de la misma, tal y como fue establecido en las notas de evolución que signaron los justiciables, lo que hubiera favorecido a que la menor recuperara su salud y no perdiera la vida, por lo que no previeron de tal manera lo previsible, ante la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario

observar, en su calidad de médicos y garantes de la salud y la vida de la pasivo.

La violación al deber de cuidado en que incurrieron los justiciables y que les era exigible, consistió en no adoptar las medidas de precaución a las que se veían obligados, atento a la *lex artis* médica, desestabilizaron el foco de peligro que, si se hubiera aplicado aquella medida, se habría mantenido dentro del riesgo permitido, debido a que el legislador acepta los focos de peligro en la atención médica, sin embargo sólo es en la medida en que éstos no rebasen el riesgo permitido y para alcanzar esa finalidad impone normativamente a los facultativos que apliquen medidas estabilizadoras de precaución (*lex artis medica*), entonces es obvio que si éstas no se aplican y, con ello, el foco deja de ser permitido, el responsable normativo del rebasamiento será precisamente quien estaba encargado específicamente de controlar el foco dentro de los límites tolerados en los ordenamientos, lo cual aconteció puesto que los médicos al haber sido omisos los facultativos tantas veces mencionados en ajustarse a la *lex artis* médica, “generaron complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y que permitieron su evolución al estado irreversible con el que ingresó al Hospital Pediátrico de XXXX donde nuevamente presentó bradicardia severa y paro cardiorrespiratorio que no respondió al manejo médico establecido y que la llevó a su fallecimiento.

Los acusados, no han delinquido anteriormente en circunstancias semejantes.

Los ahora acusados sí tuvieron opción, para no producir o evitar el daño que produjeron.

Ahora bien, una vez analizadas en su conjunto las circunstancias exteriores de ejecución y peculiaridades de los justiciables, aunado a la mecánica de los hechos, conduce a confirmar el grado de culpabilidad determinado por la *a quo* a los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, y que corresponde a

una trigésimo segunda parte dentro del rango mínimo y máximo, al considerar que dicho grado de culpabilidad resulta congruente a la finalidad constitucional de la pena de prisión, cuyo objetivo será la reincisión social de los sentenciados. Por tanto, se considera que podrá alcanzar dicho fin, puesto que con dicha pena igualmente conocerá que el cumplimiento de la ley es inexorable, al cobrar especial relevancia el hecho de que el ilícito se sancione, es decir, que no quede impune. Asimismo, al establecerse dicho grado de culpabilidad se atiende al principio de proporcionalidad, el que, a su vez, responde a la idea de evitar una utilización desmedida en la sanción privativa de libertad, sino limitarla a lo imprescindible para proteger el bien jurídico. Bajo este esquema el principio de proporcionalidad atiende a tres aspectos substanciales: *a)* La exigencia de que el Juez imponga la sanción adecuada para alcanzar el fin que la justifica, tomando en consideración el bien jurídico tutelado que en el caso concreto lo es el patrimonio, y que la pena sea cualitativa y cuantitativamente adecuada para la consecución de tal propósito; *b)* La exigencia de la necesidad de la pena, que implica una intervención mínima; esto es, la sanción que se imponga debe ser la menos gravosa posible tomando en consideración justamente la determinación en abstracto de la pena y la fijación de la pena en concreto, y *c)* La ponderación o valoración por la que el Juzgador analiza la gravedad de la pena, en función de la gravedad de la conducta, el bien jurídico que se pretende proteger y el fin que se persigue con la pena. Razones por las que este Tribunal de Alzada estima adecuado y suficiente, de acuerdo con el *quantum* de la pena prevista para el ilícito que ahora motiva nuestro estudio, confirmar dicho grado de culpabilidad.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 123, párrafo primero (hipótesis de sanción), en relación al numeral 76, párrafo primero y 322, párrafo primero y segundo, del Código Penal para la Ciudad de México,

por la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL cometido en agravio de ALEXANDRA DANIELA, se impone a los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, la pena de 2 dos años 1 un mes 3 tres días de pena privativa de libertad.

Ahora bien, tal como lo ordenó la autoridad federal, se procede a fundar y motivar lo concerniente a la ejecución de la pena del sentenciado JAVIER, conforme a la legislación vigente, esto es, la Ley Nacional de Ejecución Penal. Así, tenemos que, de acuerdo con el párrafo primero, del artículo primero transitorio, la Ley Nacional de Ejecución Penal entró en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial* de la Federación. Es decir, su vigencia inició el “17 de junio de 2016”, y a partir de entonces, su aplicación es obligatoria. No se soslaya, desde luego, que el párrafo segundo, del artículo transitorio primero, del mencionado ordenamiento legal, establece reglas de vigencia diversas a la señalada anteriormente al prever lo siguiente: “Para los efectos señalados en el párrafo tercero, del artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, se declara que la presente legislación recoge el sistema procesal penal acusatorio y entrará en vigor de acuerdo a los artículos transitorios siguientes”. Es decir, el legislador limitó el inicio de la vigencia únicamente de diversos artículos, pero no toda la ley, de acuerdo al transitorio segundo de la misma, conforme a las siguientes reglas contenidas en los primeros dos párrafos del artículo segundo transitorio: 1. Las fracciones III y X y el párrafo séptimo, del artículo 10; los artículos 26 y 27; fracción II, del artículo 28; fracción VII, del artículo 108; los artículos 146, 147, 148, 149, 150 y 151 de esta ley, publicados en el DOF 16-06-2016, entrarán en vigor a partir de un año de la publicación de la presente ley o al día siguiente de la publicación de

la Declaratoria que al efecto emitan el Congreso de la Unión o las legislaciones de las entidades federativas en el ámbito de sus competencias, sin que pueda exceder del 30 de noviembre de 2017. 2. Los artículos 31, 32, 33, 34, 35, 36, 59, 60, 61, 75, 77, 78, 80, 82, 83, 86, 91, 92, 93, 94, 85, 96, 97, 98, 99, 128, 136, 145, 153, 165, 166, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 178, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 192, 193, 194, 195, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206 y 207 de esta Ley, publicados en el DOF 16-06-2016, entrarán en vigor a más tardar dos años después de la publicación de la presente ley o al día siguiente de la publicación de la declaratoria que al efecto emitan el Congreso de la Unión o las legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de competencias, sin que pueda exceder del 30 de noviembre de 2018.

Por otra parte, aun cuando la reforma constitucional de 2008 recoge la implementación del sistema de justicia penal acusatorio; ello no representa un obstáculo para la vigencia de la Ley de Ejecución en comentario, ya que de las reglas contenidas en los artículos transitorios primero y segundo, se desprende lo siguiente: Primero, la Ley Nacional de Ejecución Penal entró en vigor el 17 de junio de 2016, a nivel nacional. Segundo, la vigencia de los artículos expresamente señalados en los párrafos primero y segundo del artículo segundo transitorio, descritos en párrafos anteriores, únicamente depende, de que se emita una declaratoria para el inicio de vigencia de la Ley Nacional de Ejecución Penal, o de que transcurran las fechas señaladas expresamente en dicho numeral. Esto en la inteligencia de que los órganos legislativos correspondientes no emitan la declaratoria respectiva dentro del plazo señalado (en el caso de la Ciudad de México, 10 días después de la entrada en vigor de la Ley, pues ya incorporó el sistema acusatorio a su marco jurídico), los artículos señalados en el primer párrafo del referido numeral cobrarán vigencia a más tardar el 30 de noviembre de 2017; y los estipulados en el párrafo segundo, entran en vigor por ministerio de ley el 30 de noviem-

bre de 2018. En la inteligencia de que la vigencia de dichos artículos no comprometa la progresividad de los derechos humanos ni sea contrario a la dignidad humana o a derechos ya reconocidos con anterioridad. Entonces, la emisión de la declaratoria no es un presupuesto indispensable para que entre en vigor la referida Ley, salvo los aspectos que específicamente se han destacado.

Asimismo, no se soslaya que la Ley Nacional en comento recoge el sistema acusatorio penal y que el ahora sentenciado JAVIER fue sentenciado bajo el sistema mixto. No obstante, la vigencia de la ley, en primer lugar, no es limitativa a las personas que fueron sentenciadas con anterioridad al 17 de junio de 2016, pues sus artículos transitorios tampoco lo son en cuanto a dicha situación. En segundo lugar, la aplicabilidad de la ley no está supeditada al sistema bajo el que los quejosos fueron sentenciados, pues con independencia de la voluntad política y de la posibilidad material de cada entidad para implementar el nuevo sistema de justicia, la Ley Nacional busca homologar el marco normativo aplicable a las personas privadas de la libertad y a la ejecución de sentencias. Al respecto, ni siquiera las disposiciones que deben entrar en vigor progresivamente contenidas en los primeros dos párrafos del artículo segundo transitorio, dependen del sistema acusatorio, pues se refieren meramente a disposiciones que requieren del diseño e implementación de políticas públicas penitenciarias. Por otra parte, no debe perderse de vista que el transitorio tercero de la Ley Nacional de Ejecución Penal sostiene que tanto la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social, como las legislaciones de ejecución de sanciones penales locales, como es la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el entonces Distrito Federal, y que los “procedimientos” iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley en estudio, se deberán seguir tramitando de acuerdo a los ordenamientos aplicables en ese momento, sin perder de vista la obligación del juzgador de realizar

los controles constitucionales necesarios para respetar el principio de reinserción social y derechos humanos de los sentenciados. Sin embargo, dichos “procedimientos” no se refieren a los “sistemas penales” en que se siguieron los procesos penales (mixto o acusatorio), sino, única y exclusivamente, a los procedimientos iniciados con motivo de las solicitudes sobre temas de “ejecución penal” en general, realizadas al juez de ejecución con base en legislaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Nacional por ejemplo, la tramitación de algún beneficio de libertad anticipada o la solicitud de traslado a diverso centro penitenciario, entre otros. Además, una de las finalidades de la reforma constitucional de 2008 fue distinguir la etapa del proceso penal de la etapa de ejecución penal propiamente dicha, considerando a esta última autónoma y no como parte del proceso de enjuiciamiento, como se realizaba con anterioridad, donde incluso las cuestiones relativas a la ejecución de la pena como lo son la tramitación de beneficios penitenciarios, se tramitaban como “incidentes no especificados” en algunos estados. Pues tal y como lo establece la Ley, la etapa de ejecución inicia, incluso, en la prisión preventiva, momento desde el que debe abrirse un expediente de ejecución para cada persona privada de su libertad. En suma, la Ley Nacional de Ejecución Penal ya se encuentra vigente, sin importar si fue sentenciado conforme al anterior sistema penal o el vigente.

“En consecuencia, en estricto cumplimiento a la ejecutoria de amparo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 100 a 106 de la Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales se ordena la apertura del procedimiento de ejecución. Esto es, como lo ordena el artículo 102 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, dentro de los 3 días siguientes a que haya causado ejecutoria la sentencia, deberá remitirse al Juez de Ejecución y a la autoridad penitenciaria, y pondrá al sentenciado JA- VIER a disposición del juez en cuestión, ordenándole que conforme al

diverso 103 de la misma ley, dicte el auto de inicio al procedimiento ordinario de ejecución, se le designe un defensor para esa etapa; solicite la información necesaria a la autoridad penitenciaria correspondiente para poder realizar el cómputo de la pena e integre su carpeta de ejecución, como lo prevé el arábigo 105 de la citada ley". En las relatadas condiciones, habrá de modificarse el resolutivo segundo de la sentencia recurrida para los efectos precitados.

Por otra parte, tomando en consideración que el artículo 322, párrafo segundo dispone lo siguiente: "...Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, se les impondrá suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión ... y estarán obligados a la reparación del daño por sus propios actos..."; fue correcta la determinación de la juez *a quo*, al haber suspendido a los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER el ejercicio de su profesión por el lapso de 1 un mes 21 veintiún días, por lo que, en su oportunidad, deberá girar los oficios conducentes, para que surta efectos dicha sanción.

En términos de lo dispuesto por los artículos 84, fracción I y 38 del Código Penal, y tomando en cuenta que los sentenciados de marras no cuentan con anteriores ingresos a prisión, como se desprende de la ficha signalética, así como de los informes de ingresos anteriores, dado por la Subsecretaría de Sistema Penitenciario, fue correcta la determinación de la juez de origen al conceder a los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, previa reparación del daño, la sustitución de prisión por XXX días, por una multa equivalente a la cantidad de \$XX,XXX.XX (pesos XX/XX moneda nacional), a razón de \$54.80 (cincuenta y cuatro pesos 80/100 moneda nacional) diarios, que era el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (ahora ciudad de México) al momento del evento delictivo (XX de XXX al XX de XXXX del año XXXX). Y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 89 del

código penal, y a elección de los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER es procedente, como lo determinó la juez instancial, concederles de manera alternativa, previa reparación del daño, el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en virtud de que concurren los presupuestos previstos en las fracciones I, II y III de tal numeral, y para tal efecto deberán exhibir una garantía en cualquiera de sus formas por la cantidad de \$XX,XXX.XX (pesos XX/XXX moneda nacional), observando además las prevenciones que establece el artículo 90 del código sustantivo de la materia.

Es procedente como lo resolvió la *a quo* ordenar la suspensión de los Derechos Políticos de LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER durante la extinción de la pena corporal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación al 57, fracción I y 58 del Código Penal en vigor.

X. Igualmente, fue correcta la determinación de la juez de origen respecto de la reparación del daño proveniente del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, al haber condenado a los justiciables LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER a la reparación del daño material, proveniente del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL en agravio de ALEXANDRA DANIELA, por concepto de indemnización, tomando como base para cuantificar su monto, XXX días de salario mínimo (tal como lo señalaba la legislación laboral en aquella época) vigente al momento de los hechos (31 treinta y uno octubre al 5 cinco de noviembre de 2009 dos mil nueve), a razón de \$54.80 (cincuenta y cuatro pesos 80/100 moneda nacional). En consecuencia, el monto total de la reparación del daño por concepto de indemnización proveniente del delito de referencia, asciende a la cantidad de \$XX,XXX.XX (XX pesos XX/XXX moneda nacional).

En concepto de este tribunal de apelación, también fue correcta la determinación de la jueza *a quo* al haber condenado a los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER al pago de la cantidad de \$XX,XXX.XX pesos XX/XXX M.N., “por concepto de gastos funerarios relacionados con el fallecimiento del pasivo de referencia; ya que en actuaciones a foja 39 tomo VI obra la copia certificada del recibo expedido por Funerales y Capillas XXXX a nombre de HÉCTOR, por la cantidad de \$XX,XXX.XX (pesos XX/XXX M.N), (foja 39 tomo VI), la cual fue ratificada en fecha XX de XXX del XXXX, a cargo de Porfirio, en su carácter de encargado e hijo de la propietaria de dicha negociación (foja 48 tomo VI), así como el recibo de ingresos por aprovechamientos, expedido por la ciudad de México, con número de folio XXXXX, área generadora: Panteón Civil XXXX, XXXX. calle avenida XXX, colonia XXXX, con nombre de usuario CARLOS HÉCTOR, por derecho de inhumación encortinado y perm. de señal, respecto del cadáver de niña ALEXANDRA DANIELA, de fecha XX de XXX de XXXX, por la cantidad de \$XXX.XX (pesos XX/XXX moneda nacional), (fojas 82 y 83 tomo I). A cuyas documentales resultó procedente otorgarles eficacia probatorio, en términos de los artículos 250 y 251 del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad, en razón de que dichos documentos no fueron objetados por las partes ni redargüidas de falsedad a pesar de que las partes procesales tuvieron conocimiento de su existencia, por lo cual es de advertirse que tales documentales se tienen por aceptadas tácitamente en cuanto a su autenticidad, por lo que una vez establecidas éstas, cabe analizar dichas documentales en cuanto a su alcance probatorio respecto de los hechos que pretenden acreditar, toda vez que las probanzas en cuestión, constituyen documentales públicas y privadas, respectivamente, y los documentos, como medio de prueba, surgen como una forma aparentemente segura de representación permanente de los hechos que en ellos se hacen constar, con el objeto

de producir certeza y seguridad sobre su existencia. En consecuencia, dicho monto deberán enterarlo los sentenciados al ofendido y denunciante CARLOS HÉCTOR en virtud de ser el padre de la menor occisa y quien erogó tal cantidad.

En relación con las documentales consistentes en: copias certificadas de recibos de pago. Así como las copias certificadas de diversos estados de cuenta, como lo son: *a*) El estado de cuenta de fecha XX de XXX del XXXX, expedido por Clínica Médica XXXX Sociedad Anónima de Capital Variable, en el que se señala: Desglose General de Paciente ALEXANDRA DANIELA, con un total de \$XX,XXX.XX (pesos XX/XXX M.N); *b*) El estado de cuenta de fecha XX de XXX del XXXX, expedido por Clínica Médica XXXX Sociedad Anónima de Capital Variable, en el que se señala: Desglose General de Paciente ALEXANDRA DANIELA, con un total de \$XX,XXX.XX (pesos XX/XXX M.N); *c*) El estado de cuenta de fecha XX de XXXX del XXXX, expedido por Clínica Médica XXXX Sociedad Anónima de Capital Variable, en el que se señala: Desglose General de Paciente ALEXANDRA DANIELA, con un total de \$XX,XXX.X (pesos XX/XXX M.N); *d*) El estado de cuenta de fecha XX de XXX del XXXX, expedido por Clínica Médica XXXX Sociedad Anónima de Capital Variable, en el que se señala: Desglose General de Paciente ALEXANDRA DANIELA, con un total de \$XX,XXX.XX (pesos XX/XXX M.N); *e*) El estado de cuenta de fecha XX de XXX del XXXX, expedido por Clínica Médica XXXX Sociedad Anónima de Capital Variable, en el que se señala: Desglose General de Paciente ALEXANDRA DANIELA, con un total de \$XX,XXX.XX (pesos XX/XXX M.N), (fojas 30-34 tomo VI). Aun cuando, dichas documentales fueron ofrecidas por la representación social para efecto de calcular el monto de la reparación del daño, cuyas documentales fueron ratificadas por la licenciada GLADYS, en su carácter de apoderada legal de la Clínica Medica XXX Sociedad Anónima de Capital Variable (foja 59 tomo VI), lo cierto es

que se trata de estados de cuenta del balance de los gastos que presuntamente generó la atención de la menor occisa, empero las cantidades señaladas no fueron cubiertas por los ofendidos, lo que se asume en función de que al momento en que la apoderada legal compareció ante la autoridad judicial, manifestó que el monto inscrito en cada una de la documentales en cita nuca fue recibido por su representada, sino que se trataba de adeudos no cubiertos por los ahora ofendidos, y en dicha diligencia de ratificación estuvo presente la representación social y en modo alguno desestimó tales aseveraciones de la apoderada legal, por lo que no se cuenta en actuaciones con medio de convicción adecuado y suficiente para acreditar dichos pagos, por lo que resulta procedente absolver del pago a los enjuiciados por lo que a dichos montos se refiere.

En otro orden, fue correcta la determinación de la juez instancial al haber condenado a los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER al pago de la cantidad erogada por esa deficiente atención médica recibida, respecto de la cantidad de \$XX,XXX. XX pesos, que corresponde al recibo de pago XXXX de fecha XX de XXX del XXXX, a nombre del cliente ALEXANDRA DANIELA X por la cantidad de \$XX,XXX.XX (pesos XX/XXX M.N), por concepto de anticipo de atención médica; el recibo de pago XXXX de fecha XX de XXX del XXXX, a nombre del cliente ALEXANDRA DANIELA por la cantidad de \$XXX.XX (pesos XX/XXX M.N) por concepto de anticipo de atención médica; el recibo de pago XXXX de fecha XX de XXX del XXXX, a nombre del cliente ALEXANDRA DANIELA por la cantidad de \$XXX. XX (pesos XX/XXX M.N) por concepto de medicamento y material clínico y el recibo de pago XXXX de fecha XX de XXX del XXXX, a nombre del cliente ALEXANDRA DANIELA, por la cantidad de \$XX,XXX.XX (pesos XX/XXX M.N). por concepto de anticipo de atención médica; cantidad que los sentenciados deberán enterar indistintamente a los denunciantes ESTELA y CARLOS HÉCTOR en virtud de ser los padres

de la menor occisa, tal y como se advierte de sus declaraciones, como lo establece el artículo 4 de la Ley General de Víctimas.

XI. No obstante lo anterior, este Tribunal de Alzada advierte que, por lo que se refiere a la reparación del daño moral, la jueza de origen no estuvo en lo correcto al absolver a los acusados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER por dicho concepto, ya que en el sumario se cuenta el respectivo dictamen pericial en materia de psicología, relacionado con el daño psicológico y moral ocasionado a los ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR, en el que se hizo constar: "...Se determina que el C. Carlos Héctor presenta daño psicológico y moral, toda vez que se detectaron alteraciones en sus afectos, conductas, a nivel cognitivo y sentimientos. Por tal motivo se considera que el C. Carlos Héctor presenta disminución, alteración y afectación en su salud psíquica (manifestado en los síntomas descritos con líneas arriba), por lo que se considera necesario que el ofendido reciba psicoterapia. Tomando en consideración las instituciones privadas que responde a la problemática particular del Centro de Apoyo Sociojurídico a Víctimas de Delito Violento que se incluyen en el estudio realizado por la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, se establece un cálculo sumario en que el costo por sesión psicoterapéutica en una clínica de atención psicológica integral es de \$XXX.XX, lo que se equipara a la cantidad de \$X,XXX.XX (pesos M.N.), por concepto de 52 sesiones (costo total del proceso psicoterapéutico sugerido). Lo anterior con la finalidad de que el C. Carlos Héctor Ruano Velázquez reciba tratamiento psicológico que le ayude a recuperar el equilibrio psicoemocional que poseía hasta antes del evento que denuncia; ...Se determina que la C. Estela presenta daño psicológico y moral, toda vez que se detectaron alteraciones en sus afectos y sentimientos. Por tal motivo se considera que la C. Estela presenta disminución, alteración y afectación en su salud psíquica (manifestado en los síntomas descritos con líneas arriba),

por lo que se considera necesario que la ofendida reciba psicoterapia. Tomando en consideración las instituciones privadas que responde a la problemática particular del Centro de Apoyo Sociojurídico a Víctimas de Delito Violento que se incluyen en el estudio realizado por la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, se establece un cálculo sumario en que el costo por sesión psicoterapéutica en una clínica de atención psicológica integral es de \$XXX.XX, lo que se equipara a la cantidad de \$XX,XXX.XX (pesos M/N), por concepto de 52 sesiones (costo total del proceso psicoterapéutico sugerido). Lo anterior con la finalidad de que la C. Estela reciba tratamiento psicológico que le ayude a recuperar el equilibrio psicoemocional que poseía hasta antes del evento que denuncia...”; con lo que ciertamente se acredita el daño moral causado a los padres de la menor occisa y, por ende, cobra vigencia los dispuesto por el artículo 20, apartado C, fracción IV constitucional que dispone que: el juzgador no podrá absolver al sentenciado de la reparación del daño si ha emitido una sentencia condenatoria.

En efecto, aun cuando la jueza de origen argumentó que los dictámenes oficiales resultaban insuficientes para la cuantificación del daño moral sufrido por los ofendidos, al mostrar incertidumbre en cuanto al número de sesiones a las que debería de asistir a proceso psicoterapéutico para su tratamiento, ya que si bien se establecía que debería de asistir a *52 cincuenta y dos sesiones*, no precisaba el por qué solamente se requieren ese número de sesiones además de que tampoco precisa si el número de ellas es suficiente para lograr disminuir los síntomas, originados por el evento sufrido; ni mucho menos establecía ante qué institución privada deberán asistir a dicho tratamiento ni tampoco comprobaba que el costo por sesión referido, sea el que la institución privada cobre, cantidad cuya variación conduce a la incertidumbre en cuanto a la determinación del costo real de cada sesión de tratamiento, y consecuentemente del daño moral que debieran reparar los sentenciados;

concluyendo la juez de origen que lo procedente era “no condenar a LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, ello no justificaba absolver a los sentenciados de la reparación del daño, puesto que de acuerdo con el derecho fundamental de las víctimas previsto en el numeral invocado 20, apartado C, fracción IV constitucional, el juzgador no puede absolver al sentenciado si ha emitido una sentencia condenatoria, como de hecho aconteció en el caso que ahora motiva nuestro estudio.

En efecto, acorde con lo previsto por el artículo 20 de la constitución general que establece el derecho fundamental de las víctimas a ser resarcidas por los daños derivados de un delito, la Primera Sala ha señalado que dicha indemnización debe ser justa e integral. Y la obligación de que la reparación del daño a las víctimas debe ser justa e integral, se ha justificado en términos de los artículos 1º constitucional y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la amplia doctrina que al respecto ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En dicha jurisprudencia la CDH ha señalado que una “justa indemnización” o “indemnización integral” implica el restablecimiento de la situación anterior y de no ser esto posible, establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados al surgir el deber de reparar. La reparación debe, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencia del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. En el documento denominado “Lineamiento principales para una política integral de reparaciones” aprobado por la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos el diecinueve de febrero de dos mil ocho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la reparación adecuada del daño sufrido debe concretizarse mediante medidas individuales tendientes a restituir e indemnizar. Por otra parte, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas también ha emitido principios y directrices que determinan los alcances del derecho a obtener reparaciones. En esencia, dichos principios establecen la obligación que tienen los Estados de respetar, *asegurar que se respeten* y aplicar las normas internacionales de derechos humanos dentro de su Estado y que tiene diversos alcances, tales como proporcionar a las víctimas una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido —en lo que interesa— en las formas de restitución e indemnización. Con base en dichos criterios internacionales, *la indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, atendiendo a (a) el daño físico o mental; (b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; (c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; (d) los perjuicios morales, y e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales*. La Primera Sala ha establecido además que mediante la compensación se alcanzan objetivos fundamentales en materia de retribución social. Al imponer a la responsable la obligación de pagar una indemnización, la víctima obtiene la satisfacción de ver sus deseos de justicia cumplidos. Así, mediante la compensación la víctima puede constatar que los daños que le fueron ocasionados también tienen consecuencias adversas para el responsable. Una indemnización insuficiente, provoca que las víctimas sientan que sus anhelos de justicia son ignorados o burlados por la autoridad, por lo que se le acrecienta el daño (no reparado) y se acaba revictimizando a la víctima violándose de esta forma el derecho a una “justa indemnización”. En efecto, mediante la compensación el derecho

desaprueba a las personas que actúan ilícitamente. De esta forma se refuerza la convicción de las víctimas en que el sistema legal es justo y que fue útil su decisión de actuar legalmente. Es decir, la compensación es una expresión social de desaprobación hacia el ilícito y si esta punición no es dada, el reconocimiento de tal desaprobación prácticamente desaparece.

En tanto que en relación al interés superior del niño es doctrina reiterada de la primera Sala el considerar que el interés superior del menor debe regir los procesos donde intervengan los derechos de los niños. Dicho principio implica también deberes de actuación determinados para los juzgadores. Se ha señalado así, que el interés superior de la niñez cumple con varias dimensiones o funciones normativas; (i) como pauta interpretativa aplicable a las normas y actos que tengan injerencias respecto de los derechos de niñas y niños; y (ii) como principio jurídico rector que exige una máxima e integral protección de los derechos cuya titularidad corresponde a un menor de edad. La obligación de los jueces de garantizar los derechos de los menores con medidas de protección reforzada se ha traducido en deberes muy concretos, los cuales pueden resumirse en los siguientes términos.

1. La obligación de realizar una amplia suplencia de la queja cuando estén involucrados menores; la cual debe operar desde la demanda hasta la ejecución de sentencia, incluyendo subsanar omisiones en la demanda, e insuficiencia de conceptos de violación o agravios.

2. La suplencia de la queja permite al juzgador de Alzada analizar todas las decisiones que pudieran afectar el interés de la familia y en particular los derechos e intereses de los menores, aunque se lleguen a modificar por esta vía cuestiones que no figuran en los agravios de las partes, ofreciendo así una ventana procesal para garantizar los intereses de los menores en un contexto en que las solas pretensiones de las partes del juicio pueden no ser suficientes para ello.

3. Así, se ha señalado que en los juicios en los cuales se discuten los derechos de menores el juzgado está constreñido a atender todas las circunstancias o hechos que se relacionen con la niñez, ya sea que éstas formen parte de la litis o vayan surgiendo durante el procedimiento.

4. En materia probatoria, el Juez cuenta con amplias facultades constitucionales para actuar de oficio. Así, el juez debe allegarse de todo el material probatorio que tenga a su alcance. Incluso, se ha sostenido que el juzgador tiene la obligación de ordenar el desahogo de las pruebas que sean necesarias para resolver el asunto.

5. Finalmente, en cuanto a la valoración de las pruebas, se ha determinado que los jueces deben de valorar todo el material probatorio “que está integrado en autos, aún cuando vaya más allá de la litis planteada en la demanda”.

En resumen, el interés superior del niño demanda que “en toda situación donde se vean involucrados los menores se traten de proteger y privilegiar sus derechos, aun cuando sus derechos no formen parte de la litis o las partes no los hagan valer; o incluso, cuando el material probatorio sea insuficiente para esclarecer la verdad de los hechos”.

Ahora bien, “para la determinación de los daños, esta alzada considera que la reparación patrimonial a que se refiere la Ley Federal del Trabajo constituye una reparación de índole patrimonial, que no excluye la posibilidad de que se ordene la reparación por daño moral”. Lo anterior en virtud de que la primera Sala de nuestro máximo tribunal sostiene que: “... De acuerdo a la concepción de la reparación del daño derivado de un delito antes desarrollada, esta primera Sala considera pertinente precisar cómo se determinan los daños y perjuicios derivados de un delito en la vía penal, y la justa indemnización que deriva de los mismos. Al igual que tratándose de la responsabilidad civil deben probarse una serie de elementos para acreditar la procedencia de la reparación. En la vía penal sin embargo, algunos de estos componentes

han sido ya determinados al establecerse la responsabilidad penal. Así, al probarse el delito (bajo un estándar de prueba penal) puede considerarse acreditado el hecho ilícito generador de la responsabilidad civil. La existencia del daño y el nexo causal entre el hecho y daño, también se tienen por demostrados al confirmarse el carácter de víctima.

Daños patrimoniales y morales derivados del delito. Para que pueda exigirse la reparación, además del delito es necesario que exista un daño. La Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito del Distrito Federal (vigente y aplicable al caso), entiende por daños a las lesiones, física o mentales, o a la pérdida patrimonial de cualquier naturaleza, como consecuencia de un delito. El daño debe ser cierto. Es decir, constatable su existencia desde un aspecto cuantitativo y cualitativo, aun cuando no pueda determinarse su cuantía con exactitud. Un daño puramente eventual o hipotético no es idóneo para generar consecuencias resarcitorias. Aunque por regla general el daño debe ser probado, es válido considerar que las personas que tienen el carácter de víctimas han resentido alguna afectación. En efecto, la posición de víctima implica que ésta haya sufrido un daño. En particular, cuando la víctima del delito haya fallecido o padezca lesiones transitorias o permanentes que impliquen pérdida o disminución de sus facultades físicas o mentales, a consecuencia de la conducta tipificada como delito. La primera Sala ha establecido también que basta probar el parentesco con la víctima de homicidio para que sus familiares tengan derecho a la reparación del daño. Así se sostuvo al resolver la contradicción de tesis 102/2000-PS, de la cual derivó la tesis de rubro: “**REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE HOMICIDIO. PARA QUE SE CONDENE A ELLA BASTA QUE EL JUZGADOR TENGA POR ACREDITADA LA COMISIÓN DEL ILÍCITO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)**”. Así, el Código Penal del Distrito Federal, en el artículo 42, precisa que dependiendo del tipo del delito, el daño puede ser de dos especies; patrimonial y/o moral. Ambos daños deben

ser indemnizados. El daño patrimonial consiste en todas las pérdidas económicas efectivamente sufridas y los desembolsos realizados en atención al daño. En esos mismos términos el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal habla de afectaciones a los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que tienen los demás sobre la persona. Así, la conceptualización del daño moral centra su objeto y contenido en los intereses no patrimoniales o espirituales que pueden verse afectados. En tal sentido, las angustias, las aflicciones, las humillaciones, el padecimiento o el dolor constituyen daños a la moral en tanto son afectaciones a interés no patrimoniales. Así, la primera Sala ha determinado que la existencia del daño moral se presume por la muerte de los parientes cercanos. En resumen, un delito, dependiendo e su naturaleza, puede afectar derechos o intereses patrimoniales o extrapatrimoniales, en el segundo caso estaremos ante un daño moral. Dichos daños tienen tanto consecuencia patrimoniales como extrapatrimoniales, las cuales a su vez pueden ser presentes o futuras. Conviene además no confundir la existencia de los daños patrimoniales y/o morales, con la cuantificación de la compensación que le corresponde. Se trata de dos operaciones distintas, donde si bien interviene el tipo de daño causado, la compensación responde a la valoración de su gravedad. Así, basta acreditar el carácter de víctima del delito para determinar la existencia de un daño patrimonial y/o moral. Lo que tiene que mostrarse es el grado de intensidad de la afectación o la entidad del daño. Tal grado de afectación se vuelve relevante al momento de determinar la cuantía de la indemnización.

Nexo causal entre el delito y el daño. Por último, para la procedencia de la reparación es necesario demostrar el nexo causal entre la conducta del demandado y el daño causado al actor. Es decir, es necesario que el daño experimentado sea consecuencia de la conducta del agente. De lo

contrario se le estaría imponiendo responsabilidad a una persona que nada tiene que ver con el daño ocasionado. En un proceso penal en el que se ha establecido la responsabilidad penal y acreditado el carácter de víctima de las personas que resintieron los daños, se encuentran acreditados el nexo causal entre la conducta imputable al demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para la víctima, porque el origen de la responsabilidad gravita precisamente en la atribución del delito al demandado. Concluyéndose en consecuencia que si bien el Código Penal prevé la reparación de ambas afectaciones, morales y patrimoniales, el monto que se establece en la Ley Federal del Trabajo aplicable al caso, es sólo un referente mínimo al momento de fijar la reparación de daño patrimonial, ya que de autos se aprecia existen otros elementos en el proceso que deben considerarse para satisfacer el derecho a la reparación integral, toda vez que la reparación de daño tiene una misma naturaleza, independientemente del código en que se encuentre regulada, cuyo objeto es lograr una justa indemnización.

Por consiguiente, esta autoridad considerando lo antes expuesto, y atendiendo a la interpretación sostenida por la autoridad Federal en torno al derecho humano a una reparación del daño integral y al interés superior del niño; de conformidad con lo previsto por los artículos 42, párrafo primero, fracción III, 43, párrafo único, 44, párrafo primero y segundo, 45, fracción I y 47, del Código Penal para el Distrito Federal, vigente al momento de los hechos, en relación al 500 de la Ley Federal del Trabajo, vigente al momento delictivo; pero además, atendiendo a que ha quedado debidamente demostrado la existencia de un hecho delictivo en el proceso penal correspondiente; que existe un daño, entendido de acuerdo a La ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito del Distrito Federal (vigente y aplicable al caso), como las lesiones, física o mentales, o a la pérdida patrimonial de cualquier naturaleza, como consecuencia de un delito; que el daño debe ser cierto, así como

probado, constatándose su existencia desde un aspecto cuantitativo y cualitativo, aun cuando no pueda determinarse su cuantía con exactitud, pero además demostrado el nexo causal entre la conducta de la enjuiciada y el daño causado a las víctimas indirectas, toda vez que el daño experimentado es consecuencia de la conducta de la agente, amén a que el daño es actual al encontrarse éste ya producido al momento de dictarse sentencia, y que este daño comprende todas las perdidas efectivamente sufridas; “procede a condenar” a los enjuiciados LUIS ENRIQUE, JAVIER, NORMA DE JESÚS, JESÚS y JAVIER y los ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR a la reparación del daño moral, derivado de su comisión en el delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, en agravio de la menor occisa ALEXANDRA DANIELA (de XX años de edad), representada legalmente por los denunciantes ESTELA y CARLOS HÉCTOR; empero primeramente resulta necesario puntualizar que “no debe perderse de vista que estos hechos que se le atribuyen a la enjuiciada de referencia, tuvieron verificativo entre el XX de XXX y el XX de XX de XXXX, fecha en la que aún se encontraba vigente la anterior Ley Federal del Trabajo, en sus artículos 500, fracción I y 502”, los cuales ofrecían la base de cuantificación, al disponer en lo conducente a la indemnización por muerte por un importe equivalente a setecientos treinta días de salario, y el pago de dos meses de salario mínimo por concepto de gastos fúnerarios, lo anterior también en atención a lo dispuesto por el artículo 47 del Código Penal para el Distrito Federal, al tratarse el delito que nos ocupa, HOMICIDIO CULPOSO, de aquellos que afectan la vida de la persona. Sin embargo debe precisarse que si bien es cierto con fecha “30 treinta de noviembre del año 2012 dos mil doce”, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la reforma hecha a diversos dispositivos de la Ley Federal del Trabajo, lo cual incidió directamente en el numeral 502, entre otros, y la cual entró en vigor al día siguiente, es decir, el 01 uno

de diciembre de dicho año; se establece a continuación un comparativo entre lo que estableció dicho artículo, al momento de la consumación del evento delictivo y lo que establece actualmente:

ARTÍCULO 502 (vigente al momento del evento). En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal.

ARTÍCULO 502 (actualmente vigente). En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de cinco mil días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal.

También se visualiza, que el ordenamiento legal actualmente vigente, establece una sanción más severa, que la prevista en el numeral vigente al momento del evento delictivo, por consecuencia, procede aplicar la retroactividad de la ley a favor de los enjuiciados de referencia y en ese orden de ideas, se observará la indemnización establecida en el numeral vigente al momento de suceder el hecho delictivo, tal y como lo puntualizó la juzgadora.

En el entendido de que para la determinación de los daños, esta alzada considera que la reparación patrimonial a que se refiere la Ley Federal del Trabajo constituye una reparación de índole patrimonial, que no excluye la posibilidad de que se ordene la reparación por daño moral, pues si bien el Código Penal prevé la reparación de ambas afectaciones, morales y patrimoniales, el monto que se establece en la Ley Federal del Trabajo aplicable al caso, es sólo un referente mínimo al momento de fijar la reparación de daño patrimonial, ya que de autos se estima existen

otros elementos en el proceso que deben considerarse para satisfacer el derecho a la reparación integral, al apreciarse que los ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR, de conformidad con el dictamen en materia de psicología que les fue practicado ambos presentan daño psicológico y moral, toda vez que se detectaron alteraciones en sus afectos, conductas, a nivel cognitivo y sentimientos, como se desprende de la pericial en psicología practicada, y en ese tenor debe repararse; de ahí que el daño moral existe al tratarse del homicidio de la hija de las víctimas; y un delito, dependiendo de su naturaleza, puede afectar derechos o intereses patrimoniales o extrapatrimoniales, y estos últimos constituyen un daño moral, amén que la reparación de daño tiene una misma naturaleza, independientemente del código en que se encuentre regulada, cuyo objeto es lograr una justa indemnización; daño moral que se considera, debe resarcirse aún y cuando se considera que no existen elementos suficientes en la causa para la cuantificación del daño y su correspondiente indemnización.

Así, para fijar el monto correspondiente a la indemnización del daño moral, tomándose en cuenta para ello los parámetros establecidos por la Primera Sala Penal, se destaca que se ha analizado “el tipo de derecho o interés lesionado”, determinándose la importancia del valor de éste, dado el daño que ocasionó el delito de homicidio del descendiente directo de los ahora ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR. En relación a la “existencia del daño y su nivel gravedad”, se puntualizó que existe un daño a las víctimas del delito ya referidas, que el nivel o intensidad del daño ha sido probado, pues se ha hecho referencia a que ambos experimentan la pérdida de un ser querido y han vivenciado una etapa de duelo “normal”, etapa en la que se aprecia que ambos a pesar de sufrimiento, prosiguen durante este período llevando una vida normal; daños respecto de los que el Ministerio Público allegó al juzgador una prueba pericial, que tiene valor suficiente para persuadir a esta autoridad.

dad respecto de la mayor o menor envergadura del daño. En relación al grado de responsabilidad de los sentenciados. Se tiene que el mismo ha sido considerado, pues no se pierde de vista que el delito que nos ocupa es de naturaleza culposa, en la que los enjuiciados omitieron enviar a la menor occisa a un hospital con área de terapia intensiva a efecto de que especialistas en la materia le brindaran una correcta atención, toda vez que no contaban con el equipo necesario para contener la emergencia, como lo era una sala de terapia intensiva y tampoco tenían dicha especialidad, ya que todos ellos habían asumido la calidad de garante de la integridad de la menor, y en el cuerpo de esta resolución se ponderó el bien lesionado por la conducta negligente y el grado de negligencia. Y en relación a la “situación económica de los sentenciados”, se tiene que aunque la situación económica de los responsables no es definitoria, el quantum compensatorio derivado del daño moral, es un elemento que debe valorarse; y en este caso se precisa que de acuerdo a los datos generales de la enjuiciados, tiene como ocupación la de médicos, siendo que LUIS ENRIQUE, tiene ingresos económicos que ascienden a \$XX,XXX. XX pesos mensuales, mientras que NORMA DE JESÚS percibe ingresos económicos que ascienden a \$XX,XXX.XX pesos mensuales; por su parte el sentenciado JAVIER, cuenta con ingresos económicos de \$XX,XXX. XX pesos mensuales, por su parte JESÚS indicó tener un ingreso mensual de \$XX,XXX.XX pesos mensuales, y finalmente JAVIER manifestó sus ingresos económicos ascienden a \$XX,XXX.XX pesos mensuales.

Por lo anterior y considerando lo antes expuesto, se condena a los enjuiciados LUIS ENRIQUE, JAVIER , NORMA DE JESÚS , JESÚS y JAVIER y los ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR , por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, a la reparación del daño moral, proveniente del delito en comento en agravio de ESTELA y CARLOS HÉCTOR, “debiendo pagar” por concepto de indemnización la cantidad de \$XX,XXX. XX (pesos XX/XXX moneda nacional), equivalente a XXX días de sala-

rio mínimo (tal como lo señalaba la legislación laboral en aquella época) vigente al momento de los hechos (5 cinco de julio de 2009 dos mil nueve) a razón de \$62.33 (SESENTA Y DOS pesos 33/100 M. N.) XX de XXX al XX de XXX de XXXX, a razón de \$54.80 (cincuenta y cuatro pesos 80/100 moneda nacional), la cual deberá ser entregada a favor de "los legítimos beneficiarios del occiso de referencia y víctimas indirectas". Lo anterior en términos del artículo 45, fracción I, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal. Modificándose esta parte de la sentencia recurrida.

Cantidades que deberán exhibir los enjuiciados en billete de depósito, para que a su vez, el pago de ésta sea entregada a los deudos de la citada occiso antes precisados. Pues con dichas sumas se pretende compensar el daño moral causado, al ser claro que la reparación del daño en el delito de HOMICIDIO no puede consistir en la devolución de la cosa obtenida, o el pago de los perjuicios ocasionados con su comisión, al ser imposible restituir la vida de una persona o valuarla económica-mente, ya que no se encuentra en el comercio, ni mucho menos resulta factible que las víctimas puedan exigir el lucro cesante por falta de una ganancia o de acrecentamiento patrimonial derivada de la muerte del hoy occiso.

Precisándose que en caso de renuncia expresa o no reclamo de tales cantidades, por parte de los antes mencionados, dentro del plazo a que se refiere el artículo 55 del Código Penal, pasarán al Fondo de Apoyo a la Procuración de Justicia y Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia, en la proporción y términos señalados por las legislaciones aplicables, con fundamento en el párrafo segundo, del artículo 51 del invocado Código Sustantivo Penal.

Por lo que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 9, fracción I y IX, de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, así como numeral 53, fracción III, de la Ley Or-

gánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quedará a cargo del Juez de Ejecución Penal, la vigilancia en el cumplimiento de esta sanción.

XII. En torno a los agravios esgrimidos por los ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR en su calidad de coadyuvantes, resultaron procedentes, aunque suplidos en su deficiencia, respecto de la reparación del daño moral, acreditado mediante dictamen en materia de psicología, de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 268-271 tomo III), signado por la perito en psicología licenciada Lilia Guadalupe, adscrita al Centro de Apoyo Sociojurídico a Víctimas de Delito Violento de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, en los términos apuntados en el considerando XI de la presente ejecutoria y que motivaron la modificación de la sentencia en cuanto a dicho rubro se refiere.

XIII. Contestación de agravios de la defensa particular de los sentenciados, representados por el licenciado GUILLERMO.

PRIMER AGRAVIO. La defensa particular sostiene que la juez insitancial no debió conceder eficacia probatoria a la inspección ministerial, en razón de que el Ministerio Público durante dicha diligencia no se hizo acompañar de perito idóneo para determinar si el área de terapia intermedia contaba o no con los elementos necesarios para prestar la atención médica propia de un área de terapia intensiva; afirmando la defensa que la clínica médica XXX sí contaba con todo lo necesario para brindar la atención de una unidad de terapia intensiva, y que la menor ALEXANDRA DANIELA hoy occisa se le dio la atención propia de un área de “terapia intensiva”. Al respecto, no le asiste la razón al inconforme pues pasa por alto que la diligencia de inspección ministerial tuvo por objeto acreditar la existencia del lugar donde se desarrollaron los hechos y tan solo se describió dicho lugar, fijando al efecto fotográficamente las áreas con las que cuenta la clínica médica XXX.

Por otra parte, debe precisarse a la defensa particular que, de acuerdo con el dictamen médico institucional número XXX/XX, expediente conamed número XXXX/XX, de fecha XX de XXX de XXXX (fojas 296 a 343 del Tomo II), firmado por el doctor Ricardo Landa Reyes, en su carácter de Delegado Institucional por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, los elementos de mal praxis en los que se sustenta la conducta delictiva de sus representados se sustentan en el hecho de que los ahora sentenciados no contaban con la preparación para atender a una paciente pediátrica en situación de urgencia respiratoria como fue su caso, y que ameritaba manejó médico por especialistas en terapia intensiva, de lo cual no hay evidencia documental que alguno de ellos acreditara. Así, la evidencia documental con que se cuenta pone en evidencia que la paciente estuvo a cargo de médicos generales, los doctores JAVIER en el turno nocturno y la Dra. SANTA TERESA en el turno vespertino, los días XX de XX, XX, XX, XX y XX de XXXX; no obstante que dada la condición de gravedad de la paciente era exigible que su atención médica hubiese sido a cargo de médicos especialistas en terapia intensiva pediátrica en una Unidad de Cuidados Intensivos con vigilancia estrecha en forma permanente por personal capacitado. De no disponer con la preparación para ello, debió referirse a una unidad médica de mayor capacidad resolutiva. Los elementos de mal praxis señalados generaron complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y que permitieron su evolución al estado irreversible con el que ingresó al Hospital Infantil de XXX donde nuevamente presentó bradicardia severa y paro cardiorespiratorio que no respondió al manejo médico establecido y que la llevó a su fallecimiento. En estos términos, el fallecimiento de la menor ALEJANDRA DANIELA es atribuible a elementos de mal praxis en la atención médica que le fue otorgada por parte del personal médico de la Clínica Médica XXX.

Y por lo que se refiere al dictamen en materia de medicina del perito tercero en discordia, de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 400-433 tomo III), elaborado por la doctora ALEJANDRA, perito profesional ejecutivo B, de la Procuraduría General de la República, al que alude la defensa para sostener que la ahora occisa sí recibió atención médica adecuada, pues incluso mostraron mejoría clínica y ventilatoria, lo que hizo constar dicho perito en su conclusión indicada como “Quinta”, al margen de que se refiere únicamente a la actuación del médico JESÚS, debe recordarse al inconforme que a dicha experticia no devino procedente otorgarle eficacia probatoria, al no colmar los presupuestos a que alude el numeral 175 del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad, acorde a los argumentos plasmados en el considerando III, en el apartado de valoración de los dictámenes periciales, y que en obvio de innecesarias repeticiones se tienen por insertos en este apartado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72, fracción III, del Código de Procedimientos Penales para este entidad.

SEGUNDO AGRAVIO. Tampoco le asiste la razón a la defensa particular al afirmar que la juez instancial incurrió en deficiente motivación y fundamentación, ya que contrariamente a lo que sostiene la defensa, la juez natural sí expresó las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales se aprecian reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para sustentar la intervención de sus patrocinados en los hechos que ahora motivan nuestro examen.

En torno a la forma de intervención de los agentes del delito, es oportuno precisar que los delitos de naturaleza culposa como en el caso a estudio acontece, únicamente puede actualizarse a través de autoría material, al no poder escindir la conducta de los sujetos que cometen este tipo de ilícitos, ya que la calificación de la culpa atiende al proceder concreto del sujeto activo, ubicado en una situación específica, por lo que no es factible fraccionar su conducta, por lo que no le asiste la razón

a la defensa particular al aludir a una forma de realización conjunta y no de autoría material.

Y en cuanto a la aseveración del defensor particular en el sentido de que la intervención que tuvo el doctor JAVIER no pudo haber ocasionado el deceso de la menor ALEXANDRA DANIELA, y que la actuación del doctor JESÚS fue correcta al fungir como médico interconsultante, ya que contrariamente a ello, de acuerdo con el dictamen médico institucional número XXX/XX, expediente conamed número XXXX/XX, de fecha XX de XXX de XXXX (fojas 296 a 343 del tomo II), firmado por el doctor RICARDO, en su carácter de Delegado Institucional por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, los elementos de mal praxis en los que se sustenta la conducta delictiva de sus representados se sustentan en el hecho de que los ahora sentenciados no contaban con la preparación para atender a una paciente pediátrica en situación de urgencia respiratoria como fue su caso, y que ameritaba manejó médico por especialistas en terapia intensiva, de lo cual no hay evidencia documental que alguno de ellos acreditara. Y en tales términos, el fallecimiento de la menor ALEJANDRA DANIELA es atribuible a elementos de mal praxis en la atención médica que le fue otorgada por parte del personal médico de la Clínica Médica XXX.

TERCERO y CUARTO AGRAVIO. La defensa afirma que la juez ins-tancial debió precisar el nexo causal y resultado directo ocasionado a la víctima, ya que al apreciar en conjunto las conductas desplegadas por sus representados, e invocar el artículo 22, fracción I, del Código Penal en el Distrito Federal, y no el artículo 22, fracción II, debió analizar la actuación de cada uno de sus defendidos y determinar si esa actuación en lo individual tiene nexo casual directo con el deceso de la paciente ALEXANDRA DANIELA, en el caso concreto, partiendo de la base de que los delitos de naturaleza culposa como en el caso a estudio acon-tece, únicamente puede actualizarse a través de autoría material, al

no poder escindir la conducta de los sujetos que cometan este tipo de ilícitos, ya que la calificación de la culpa atiende al proceder concreto del sujeto activo, ubicado en una situación específica, no es factible fraccionar su conducta como lo pretende el inconforme, y respecto al hecho de que la menor occisa presentó complicaciones propias de la enfermedad y que no todas ellas determinaron irremediablemente el deceso de la menor ALEXANDRA DANIELA, por lo que debió precisar cuáles fueron las complicaciones de importancia que condicionaron el deceso de la menor, sobre todo precisar en qué momento su estado de salud era reversible y en qué momento se tornó irreversible, máxime porque la atención médica se verificó del 31 de octubre al 5 de noviembre del 2009, y afirma la defensa que este dato es relevante porque en función del día en que la enfermedad se tornó irreversible, la actuación de los que intervinieron en forma posterior no tendrían responsabilidad alguna; sin embargo, tampoco le asiste la razón en cuanto a dicho aspecto se refiere, ya que al remitirnos al dictamen médico institucional XXX/XX, expediente conamed número XXXX/XX, de fecha XX de XXX de XXXX (fojas 296 a 343 del tomo II), firmado por el doctor RICARDO, en su carácter de Delegado Institucional por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se puede apreciar que desde que la menor ingresó el XX de XXX de XXX a la Clínica Médica XXX presentaba datos clínicos de síndrome de dificultad respiratoria aguda, con datos por oximetría de pulso de hipoxemia (baja del contenido y/o presión parcial de O₂ en la sangre arterial (por debajo de 80 %), que indicaban que desde ese momento debía iniciarse fase III de ventilación; y desde ese día hasta el día XX de XXX se pudo constatar que, dado el manejo que se dio en la atención de la menor, el personal médico de la clínica médica XXX que atendió a la menor ALEXANDRA DANIELA, no contaba con la preparación para atender a una paciente pediátrica en situación de urgencia respiratoria como fue su caso, y el cual ameritaba manejó médico por

especialistas en terapia intensiva, lo que ninguno de sus representados acreditó. En efecto, el Dr. LUIS ENRIQUE, acreditó ser médico especialista en Pediatría, así como la Dra. NORMA DE JESÚS, el Dr. JESÚS acreditó contar con la especialidad en Neumología y los doctores ESTELA y Cázares Villamar ser médicos generales; esto es, la paciente (ahora occisa) estuvo a cargo de médicos generales, y no por especialistas en terapia intensiva; ya que dada la gravedad de la paciente era exigible que su atención médica hubiese sido a cargo de médicos especialistas en terapia intensiva pediátrica en una Unidad de Cuidados Intensivos con vigilancia estrecha en forma permanente por personal capacitado. Por ello, al no disponer ninguno de los activos con la preparación para ello, debió referirse a una unidad médica de mayor capacidad resolutiva. En consecuencia, los elementos de mal praxis señalados generaron complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y que permitieron su evolución “al estado irreversible con el que ingresó al Hospital Infantil de XXX” donde nuevamente presentó bradicardia severa y paro cardiorrespiratorio que no respondió al manejo médico establecido y que la llevó a su fallecimiento. En estos términos, el fallecimiento de la menor ALEJANDRA DANIELA es atribuible a elementos de mal praxis en la atención médica que le fue otorgada por parte del personal médico de la Clínica Médica XXX.

Finalmente, en relación con las manifestaciones realizadas por la defensa particular en torno al dictamen en materia de medicina forense, de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 3-17 tomo II), suscrito por el doctor RODOLFO, adscrito a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia de la ciudad de México, respecto del que cuestiona su validez, este Tribunal de Alzada no concedió alcance probatorio a dicha experticia, en razón de que concluyó que *no se llevó a cabo la valoración por hematología y prueba de influenza o no existe en el expediente médico clínico que obra en los autos*; asimismo, dicho perito

concluyó que no obraba en autos ninguna constancia que acredite que el acusado doctor LUIS ENRIQUE sea pediatra, y que tampoco se realizó valoración por la especialidad de gastroenterología por lo que la paciente (hoy occisa) cursó con sangrado de tubo digestivo y nunca fue corregido, hecho que favoreció su evolución tórpida, afirmaciones del perito oficial que se encuentran desestimadas en actuaciones, ya que al remitirnos al expediente clínico de la menor occisa (visible a fojas 71 y 132, tomo I) consta que la menor occisa a la prueba de influenza tipo B sí resultó positiva; por otra parte, obra en el sumario el oficio número DCP/SCP/XXXX-XX/XX folio 5402, de fecha XX de XXX del año XXXX (fojas 175 a 180 del tomo II), suscrito por el licenciado ERIK IVÁN, en su carácter de Subdirector de Colegios de Profesionistas de la Dirección de Colegios de Profesionistas dependiente de la Dirección General de Profesiones, Subsecretaría de Educación Superior de la Secretaría de Educación Pública, quien anexó información relativa a las cédulas profesionales de LUIS ENRIQUE bajo el número XXXXXX, que lo acredita como médico cirujano y XXXXXX, de la especialidad de pediatría; por lo que la afirmación del perito oficial carece de sustento en cuanto a su afirmación de que el acusado LUIS ENRIQUE no cuenta con la especialidad en pediatría. Mientras que por lo que se refiere al problema gastrointestinal, también fue desestimada dicha conclusión, ya que en el dictamen firmado por el doctor RICARDO, en su carácter de Delegado Institucional por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se hizo constar que si bien la paciente clínicamente cursó con sangrado de tuvo digestivo alto, éste se manejó con bloqueadores H2 (ranitidina) e inhibidores de la bomba de protones (omeprazol), así como con trasfusión de paquete globular, a pesar de reporte de cifras de hemoglobina que no ameritaban su corrección mediante trasfusión; empero enfatizó que ello no fue lo que favoreció su evolución tórpida, regresiva (*sic*) e irreversible, a grado de llevarla a un choque séptico. Y aclaró que “su evolución

al deterioro respiratorio progresivo fue consecuencia del mal manejo de la ventilación mecánica establecido a la paciente por parte de personal médico de la clínica médica XXXX", razón por la que, contrariamente a lo señalado por la Juez instancial no deviene procedente otorgar alcance probatorio al dictamen emitido por el perito oficial RODOLFO, adscrito a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia de la ciudad de México, al no colmar los presupuestos a que alude el numeral 175 del Código de Procedimientos Penales para esta Ciudad, razón por la que el concepto de agravio en cuanto a dicho dictamen carece de materia.

QUINTO AGRAVIO. La defensa particular, en lo conducente, afirma que no debió haberse otorgado eficacia probatoria al peritaje médico de fecha XX de XXX de XXXX, suscrito por el doctor RICARDO, en su carácter de delegado institucional por la Conamed, ni al dictamen en materia de medicina forense, de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 3-17 tomo II), suscrito por el doctor RODOLFO, adscrito a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia de la ciudad de México, porque no cuentan con la especialidad en terapia intensiva "Medicina del enfermo crítico", por lo que dichos peritajes no tienen tal carácter y no son aptos ni idóneos para ser tomados en cuenta, ya que no exhibieron la cédula correspondiente o título profesional con los que acreditaron la especialidad de los conocimientos que en el presente caso se requiere, y que además dichos peritajes son contradictorios. Sobre el particular, en concepto de este Tribunal de Apelación, tampoco le asiste la razón al inconforme, en virtud de que el doctor RICARDO, en su carácter de delegado institucional por la Conamed, cuenta con facultades para emitir dictámenes solicitados por órganos de procuración de justicia y de administración de justicia, atento al contenido del artículo 4, fracción IX del Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje

Médico, y en torno a la afirmación de si contaba o no con la especialidad en terapia intensiva, el inconforme parte de una premisa equivocada, en razón de que el perito de la Conamed no interviene en el caso concreto como médico especialista en terapia intensiva para brindar atención médica a una paciente que requiere dicha atención especializada, sino como experto para determinar si en la atención médica otorgada a la menor occisa por parte de los ahora acusados hubo o no mala praxis, razón por la que deviene inatendible el concepto de agravio expuesto por la defensa en cuanto a dicho aspecto se refiere. Y en cuanto a las supuestas contradicciones entre ambos dictámenes, en concepto de este Tribunal de Apelación no hay tales, sino que, como se apuntó *supra*, no se dio valor probatorio al dictamen pericial del doctor RODOLFO, porque en los tres aspectos precisados con antelación sus conclusiones se desestimaban con las propias constancias que arrojaba el sumario y, por ende, no podemos válidamente hablar de una contraposición propiamente con el dictamen del perito de la Conamed.

Y en relación a que no fue practica la necropsia de ley, no debemos perder de vista que dicha probanza si bien es verdad resulta de utilidad para determinar la causa de la muerte, cierto es también que en el caso sometido a estudio no existe duda alguna respecto de la causa por la que la menor occisa perdió la vida, ya que al remitirnos a las constancias médicas se puede apreciar que la menor ALEXANDRA DANIELA cursó con neumonía de focos múltiples por virus de influenza tipo B con complicaciones manifestadas por síndrome de dificultad respiratoria aguda con evolución tórpida que la llevó a su fallecimiento el XX de XXX de XXXX.

En relación con el dictamen (ofrecido por la defensa) emitido por el doctor OMAR, especialista en medicina del enfermo en estado crítico, como se precisó en el aparto respectivo, éste se limitó a concluir que no

detectó mala praxis, sino que la menor occisa presentó complicaciones propias de la enfermedad que la llevaron a su fallecimiento, sin embargo, en concepto de este tribunal de apelación dicha experticia carece de alcance probatorio, en razón de que se trata de afirmaciones genérica sobre la causa de los hechos sin soportarlo en bases razonadas y fundadas, y en orden a los conocimientos técnicos y científicos correspondientes (hechos y circunstancias), sin que se justifiquen o demuestren las conclusiones dictaminadas, pues sólo alude estudios y gráficas de años anteriores relacionados con problemas de influenza, ajenos al caso concreto; esto es, dicho dictamen no aporta elementos de convicción que justifiquen los conocimientos especiales que necesita este órgano jurisdiccional para resolver el problema fáctico sometido a la prueba experticial de mérito; por tanto, dicho dictamen debe tenerse por dogmático y, por ende, carente de eficacia probatoria, máxime porque alude a la ausencia del dictamen de necropsia cuando dicha prueba esencialmente permite determinar la causa de la muerte, y en el caso concreto ello no está sujeto a dilucidación.

Por otra parte, en relación con el dictamen en materia de medicina forense de fecha XX de XXX de XXXX, suscrito por la doctora ALEJANDRA, adscrita a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, perito tercero en discordia si bien concluyó que los dos acusados JESÚS y JAVIER, no intervinieron en la atención médica de la menor occisa, es decir, que su actuar no sea vinculante a las causas por las que se dio la muerte de la pasivo; contrariamente a ello se evidencia su intervención en las notas de evolución, en el que asentaron sus respectivos reportes, cobrando particular relevancia el hecho de que sí se advirtió elementos de mal praxis en la atención médica otorgada a la C. ALEXANDRA DANIELA, por parte del persona médico, incluyendo a los citados doctores, de la clínica médica XXX, en la especie, porque no agotaron las obligaciones de medios tera-

péuticos que ameritaba la menor al cursar con un síndrome de dificultad respiratoria agudo secundario a neumonía de focos múltiples que ameritaba manejo avanzado de la vía aérea por especialistas en terapia intensiva lo cual no acreditó ninguno de ellos; lo que generó un mayor daño pulmonar con la aparición de complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y permitieron su evolución a un estado irreversible y su fallecimiento. Por lo que el fallecimiento de la menor ALEXANDRA DANIELA sí es atribuible a elemento de mal praxis en la atención médica otorgada por el personal médico de la clínica médica XXX, y que trajeron como consecuencia el resultado material, razón por la que dicho concepto de agravio igualmente deviene in atendible.

SEXTO AGRAVIO. Finalmente deviene improcedente el concepto de agravio expuesto por la defensa particular, pues afirma que con base en los cinco agravios expuestos se constata que no se encuentra acreditado el cuerpo del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, ni la responsabilidad penal de sus representados, pues como quedó apuntado *supra* ninguno de dichos conceptos de agravio resultó procedente, atento a las razones inscritas en la respuesta que se dio a cada uno de ellos. Y contrariamente a ello, el sumario arroja elementos de prueba suficientes para sostener mal praxis en la atención médica otorgada a la C. ALEXANDRA DANIELA, por parte de los ahora acusados porque no agotaron las obligaciones de medios terapéuticos que ameritaba la menor al cursar con un síndrome de dificultad respiratoria agudo secundario a neumonía de focos múltiples que ameritaba manejo avanzado de la vía aérea por especialistas en terapia intensiva lo cual no acreditó ninguno de ellos; lo que generó un mayor daño pulmonar con la aparición de complicaciones que incrementaron la gravedad de la menor y permitieron su evolución a un estado irreversible y su fallecimiento. Por lo que el fallecimiento de la menor ALEXANDRA DANIELA sí es atribuible a elemento de mal praxis en la

atención médica otorgada por el personal médico de la clínica médica XXX, y que trajeron como consecuencia dicho resultado material.

XIV. Contestación de agravio del Ministerio Público.

En cuanto al primer concepto de agravio expuesto por la representación social, en el sentido de que el grado de culpabilidad de los sentenciado debe ser mayor; en concepto de este tribunal de apelación dicha pretensión deviene in atendible, ya que una vez analizadas en su conjunto las circunstancias exteriores de ejecución y peculiaridades de los justiciables, aunado a la mecánica de los hechos, se estima que la determinación de la *a quo* fue correcta, por lo que se procedió a confirmar el grado de culpabilidad determinado por la *a quo* a los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER, y que corresponde a una trigésimo segunda parte dentro del rango mínimo y máximo, al considerar, contrariamente a lo que sostiene la representación social que dicho grado de culpabilidad resulta congruente a la finalidad constitucional de la pena de prisión, cuyo objetivo será la reinserción social de los sentenciados. Por tanto, se considera que podrá alcanzar dicho fin, puesto que con dicha pena igualmente conocerá que el cumplimiento de la ley es inexorable, al cobrar especial relevancia el hecho de que el ilícito se sancione, es decir, que no quede impune. Asimismo, al establecerse dicho grado de culpabilidad se atiende al principio de proporcionalidad, el que, a su vez, responde a la idea de evitar una utilización desmedida en la sanción privativa de libertad, sino limitarla a lo imprescindible para proteger el bien jurídico. Bajo este esquema el principio de proporcionalidad atiende a tres aspectos substanciales: *a)* La exigencia de que el Juez imponga la sanción adecuada para alcanzar el fin que la justifica, tomando en consideración el bien jurídico tutelado que en el caso concreto lo es el patrimonio, y que la pena sea cualitativa y cuantitativamente adecuada para la consecución de tal propósito; *b)* La exigencia de la necesidad de la pena, que implica una intervención

mínima; esto es, la sanción que se imponga debe ser la menos gravosa posible tomando en consideración justamente la determinación en abstracto de la pena y la fijación de la pena en concreto, y c) La ponderación o valoración por la que el juzgador analiza la gravedad de la pena, en función de la gravedad de la conducta, el bien jurídico que se pretende proteger y el fin que se persigue con la pena. Razones por las que este Tribunal de Alzada estima adecuado y suficiente, de acuerdo con el quantum de la pena prevista para el ilícito que ahora motiva nuestro estudio, confirmar dicho grado de culpabilidad.

Por lo que se refiere al concepto de agravio respecto de la reparación del daño moral, acreditado mediante dictamen en materia de psicología, de fecha XX de XXX del XXXX (fojas 268-271 tomo III), signado por la perito en psicología licenciada LILIA GUADALUPE, adscrita al Centro de Apoyo Sociojurídico a Víctimas de Delito Violento de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, resultó procedente aunque suprido en su deficiencia por haberlo expresado igualmente los ofendidos, en los términos apuntados en el Considerando XI de la presente ejecutoria y que motivaron la modificación de la sentencia en cuanto a dicho rubro se refiere.

Por lo anteriormente expuesto, y con fundamento en los artículos 425, 427 y 432 del Código de Procedimientos Penales vigente en esta Ciudad, al haber estudiado la legalidad de la resolución impugnada, en criterio de esta Sala, es de resolver, y se

RESUELVE:

PRIMERO. En cumplimiento a la ejecutoria de Amparo pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en el Juicio de Garantías D.P. XXX/XXXX, únicamente por lo que se refiere al sentenciado JAVIER, se deja insubsistente la resolución emitida por esta Sala de revisión, de fecha XX de XXX de

XXXX, en el toca UE-XXX/XXXX, y se pronuncia la presente por la que se modifica la sentencia definitiva apelada de fecha XX de XXX de XXXX, pronunciada por la Juez Cuarto Penal de Delitos No Graves en la Ciudad de México, maestra en Derecho Ruth Lilián Sánchez Monterrubio, en la causa XXXX/XXXX, instruida por el delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, en agravio de la menor occisa ALEXANDRA DANIELA (de XX años de edad), representada legalmente por los denunciantes ESTELA y CARLOS HÉCTOR, en sus resolutivos segundo y tercero, para quedar como sigue:

SEGUNDO. Se les impone a los sentenciados LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER por el delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL la pena privativa de libertad de 2 dos años 1 un mes 3 tres días. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 100 a 106 de la Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales se ordena la apertura del procedimiento de ejecución. Esto es, como lo ordena el artículo 102 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, dentro de los 3 días siguientes a que haya causado ejecutoria la sentencia, deberá remitirse al Juez de Ejecución y a la autoridad penitenciaria, y pondrá al sentenciado JAVIER a disposición del juez en cuestión, ordenándole que conforme al diverso 103 de la misma ley, dicte el auto de inicio al procedimiento ordinario de ejecución, se le designe un defensor para esa etapa; solicite la información necesaria a la autoridad penitenciaria correspondiente para poder realizar el cómputo de la pena e integre su carpeta de ejecución, como lo prevé el arábigo 105 de la citada ley. Lo anterior, por los razonamientos expuestos en el considerando IX de la presente resolución, emitida en cumplimiento de ejecutoria dictada por la autoridad federal. Por otra parte, se suspende a LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER el ejercicio de la profesión por el lapso de 1 un mes 21 veintiún días; en consecuencia se ordena se gire el oficio a la Dirección General de Profesiones, Subsecretaría de Educación Superior de la Secreta-

ría de Educación Pública, para aquellos efectos. Asimismo, se ordena la suspensión de los derechos políticos de LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER durante la extinción de la pena corporal, por lo que al causar ejecutoria la presente resolución, deberá remitirse oficio a la 12^a Junta Distrital Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en la Ciudad de México.

TERCERO. Se condena a los justiciables LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER a la reparación del daño material, proveniente del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL en agravio de la menor ALEXANDRA DANIELA, por concepto de indemnización, que asciende a la cantidad de \$XX,XXX.XX (XXXX pesos XX/XXX moneda nacional), asimismo se condena a los sentenciados al pago de la cantidad de \$XX,XXX.00 XXX mil XXXX pesos XX/XXX M.N.), por concepto de gastos funerarios, que los sentenciados deberán enterar indistintamente a los denunciantes ESTELA y CARLOS HÉCTOR, al día siguiente en que cause ejecutoria la presente resolución y en caso de negativa expresa injustificada se ordenará hacer efectiva la garantía exhibida a favor de la ofendida; asimismo y si la parte ofendida se negare a recibir dicha reparación o no la reclamare dentro del término legal, dicha cantidad se hará efectiva en términos de ley. De igual manera se condena a los sentenciados a pagar “la cantidad de \$XX,XXX.XX (XXX mil XXXX pesos XX/XXX M.N.)”, a cualquiera de los ofendidos ESTELA y CARLOS HÉCTOR, por concepto de gastos relacionados con la hospitalización de la víctima de referencia. Por último, se condena a los justiciables LUIS ENRIQUE, NORMA DE JESÚS, JAVIER, JESÚS y JAVIER a la reparación del daño moral, proveniente del delito de HOMICIDIO CULPOSO POR RESPONSABILIDAD PROFESIONAL en agravio de la menor ALEXANDRA DANIELA, por concepto de indemnización, que asciende a la cantidad de \$XX,XXX. XX (XXX mil pesos XX/XXX moneda nacional). Lo anterior, en términos de los considerandos X y XI de la presente ejecutoria.

SEGUNDO. Se confirman los resolutivos primero y cuarto de la sentencia recurrida.

TERCERO. Se dejan intocados los resolutivos quinto, sexto y séptimo, por estar referidos a cuestiones administrativas que no irrogen agravio al sentenciado.

CUARTO. Remítase copia autorizada de la presente resolución al Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, para que obre en el Juicio de Amparo Directo Penal número D.P. XXX/XXX. Notifíquese. Envíese copia autorizada de la presente resolución al juzgado penal de origen, así como los autos originales, y remítase copia de la presente resolución a Subsecretaría del Sistema Penitenciario del Gobierno del Distrito Federal, para los fines de su competencia. En su oportunidad, archívese el Toca como asunto concluido.

Así, en forma unitaria, lo resolvió y firma la ciudadana magistrada licenciada María de Jesús Medel Díaz, integrante de la Sexta Sala Penal del H. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, ante la Secretaría de Acuerdos de la Sala, Maestra Yasmín Ramírez Cortés, quien autoriza y da fe.

NOVENA SALA PENAL EN FUNCIONES DE TRIBUNAL DE ALZADA

PONENTE RELATOR:

MGDO. JORGE PONCE MARTÍNEZ

Recurso de apelación interpuesto por el defensor de oficio, relativo a la negativa del Juez de Control de conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

SUMARIO: SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. MECANISMO ALTERNO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. El artículo 17, párrafo IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos da privilegios a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, que obedecen a la necesidad de contar con una vía rápida, sencilla y eficiente para resolver el conflicto penal, siendo una forma de terminación anticipada del proceso consistente en el procedimiento abreviado para darle así solución y fin al proceso y conflicto. Por lo que al momento de pronunciarse el juzgador respecto al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, procederá en los casos en que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya medida aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, no exista oposición fundada de la víctima u ofendido, y hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento o cinco años desde el incumplimiento, de una suspensión condicional

anterior; requisitos establecidos en el artículo 192 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En la Ciudad de México, a XX de XXX de XXXX, la Novena Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal pronuncia sentencia en el toca C-SA XX/XXXX, relacionado con el recurso de apelación interpuesto por el defensor de oficio, contra la sentencia condenatoria de XX XXX del año en curso, dictada por el licenciado Francisco Salazar Silva, Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, en contra de Armando o Guadalupe Armando, en relación con la carpeta judicial XXX/XXXX/XXXX, por el delito de ROBO AGRAVADO en grado de tentativa, cometido en agravio de la persona moral “XXX Sociedad Anónima de Capital Variable”, representada legalmente por Roberto.

Al apelar tal resolución, el defensor de oficio presentó escrito por el que expresó su agravio. Con dicho documento se corrió traslado a las partes, en términos del penúltimo párrafo del artículo 471 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que en su momento el Agente del Ministerio Público, licenciado Moisés Arturo, presentó escrito de contestación respecto del recurso interpuesto por la defensa oficial. Recibidos los registros correspondientes en este Tribunal de Alzada se integró el toca C-SA XX/XXXX, estableciéndose que el recurso se resolvería colegiadamente en términos del numeral 248, *in fine*, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, designándose al magistrado Jorge Ponce Martínez como Relator. También se ordenó en su momento notificar a las partes la radicación del toca para los efectos del artículo 40 de la ley procesal penal nacional; una vez transcurrido el plazo señalado en dicho precepto legal se procedió a la admisión del recurso; y dado que ninguna de las partes solicitó audiencia para alegatos, ni la Sala consideró necesario ordenar-

la oficiosamente, el Tribunal se reservó para resolver por escrito dentro del plazo correspondiente en términos del artículo 478 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

CONSIDERANDO:

I. Conforme a lo dispuesto por los artículos 122, párrafos segundo y quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 133, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales; 44, fracción I, y 248, in fine, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, esta Sala es competente para conocer colegiadamente de la presente apelación, cuya finalidad está señalada en el párrafo primero del artículo 479 del código adjetivo penal nacional que, al referirse a la sentencia mediante la cual se resuelva la apelación, señala: "...confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o bien ordenará la reposición del acto que dio origen a la misma".

II. Del análisis al contenido de la videogramación con número XXX_XXXX_XXXX, relacionada con la audiencia de procedimiento abreviado, así como de la videogramación marcada con el número XXX_XXXX_XXXX, relativa a la audiencia de lectura y explicación de sentencia (que datan del XX y XX de XXX del año XXXX, celebradas ante el Juez de Control; así como del escrito de expresión de agravio presentado por el defensor oficial, licenciado José Trinidad; y del respectivo escrito de contestación del agente del Ministerio Público, licenciado Moisés Arturo, con la finalidad de una mejor comprensión respecto al agravio hecho valer por el recurrente —en relación a la negativa del Juez de Control de conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena—, consideramos necesaria para un mejor entendimiento del asunto la transcripción de las manifestaciones vertidas por las partes técnicas en ese sentido, lo que se hace en los siguientes términos:

MINISTERIO PÚBLICO (11:24:50) "...De igual forma se cuenta con el Informe de policía de investigación de fecha XX de XXX de XXXX suscrito por el policía Roberto en el que informa que una vez que se comunicó a la base delfín, el hoy acusado Guadalupe Armando, cuenta con antecedentes penales, para ello nos da la partida XX/XXXX/XXXX en el que fue condenado mediante sentencia ejecutoriada a 7 años 6 seis meses de prisión, por el delito de robo cumpliendo la sentencia y en el cual aparece la fotografía que concuerda con los rasgos físicos del hoy acusado. De igual forma se cuenta con la evaluación de riesgo procesal, de fecha XX de XXX de XXXX, suscrito por Grisel Esperanza evaluadora de riesgo procesal quien nos informa que el hoy acusado Guadalupe Armando se le determinó un riesgo procesal medio en virtud de que proporcionó un domicilio falso. Contamos con los antecedentes nominales de fecha XX de XXX de XXXX, del que se desprende que cuenta con varios ingresos uno ante el juzgado Tercero Penal del Distrito Federal, bajo la partida XXX/XX, por el delito de lesiones, uno más ante el Juzgado 45 Penal del Distrito Federal, bajo la causa XXX/XX, por el delito de robo; uno más ante el Juzgado 49 en la causa XXX/XX, por el delito de robo calificado, mediante violencia moral, en lugar cerrado y otro más ante el juzgado 8 del Distrito Federal bajo la causa XXX/XXXX, por el delito de robo específico, es por ello que esta Representación Social tomando en consideración lo antes manifestado De igual forma se solicita a su señoría se le niegue al hoy acusado Guadalupe Armando..., así como la suspensión condicional de la pena en términos de los artículos..., 89 del Código Penal..." (11:29:43)

ASESOR JURÍDICO (11:30:25) "...En virtud a las manifestaciones hechas por la Representación Social, esta asesoría jurídica concuerda en que se nieguen los... y beneficios al hoy imputado en virtud a los antecedentes a que ha hecho referencia, sobre todo al primero que es la partida XXXX del año XXXX en donde el hoy acusado compurgó una pena de siete años seis meses de prisión, documental que corre agregada en la carpeta y que obra una fotografía que corresponde a sus rasgos fisonómicos, que si bien es cierto, no es una documental certificada si es expedida por una institución pública, base delfín y dicha dependencia no tiene ningún

odio, ni animadversión en contra del hoy acusado, por lo que se le tiene que dar la certeza jurídica que le corresponde; asimismo por lo que hace a la determinación o a lo mencionado por la evaluadora de riesgo procesal, ahí también se desprende que cuenta con cuatro antecedentes penales de la misma manera se le debe dar la certeza a la que hace alusión dicha documental. Por lo que hace a las pruebas ofertadas señaladas por la representación social, todas y cada una obran dentro de la carpeta... XXXXXX

DEFENSOR DE OFICIO (11:32:19) "...Respecto a la petición expresa de la Representación Social, así como de la asesoría jurídica de que se nieguen los..., y beneficios hacia mi defendido, esta defensa solicitaría su anuencia para efecto de poderlos mencionar en este momento o si me lo permitiera en una etapa posterior señoría. JUEZ: Considero que en este momento es oportuno para que en su caso el acusado este consciente de lo que va a aceptar, si es que así lo desea. DEFENSA: muy bien su señoría, entonces paso a darle trámite señoría, en primer término respecto al informe del policía de investigación Roberto donde nos indica la Representación Social que se comunica con base delfín en donde le indican que existe una sentencia ejecutoriada por el delito de robo bajo la partida XXXX del año XXXX, en esta señoría la Representación Social es omisa en indicarnos cuál fue el resultado del mismo, es decir, la fecha en que causa ejecutoria dicha sentencia, no la menciona. De igual manera Señoría, respecto a los antecedentes nominales respecto de diversos ingresos, en total cuatro, verificando los años el más actual es del año XXXX, el anterior es del año XX, y suponiendo sin conceder señoría que estamos en un derecho penal de acto y no de autor por lo cual debe de sancionarse única y exclusivamente a mi defendido por el hecho que nos atañe en esta audiencia, además señoría de igual manera la Representación Social tuvo esa oportunidad de tiempo durante la investigación complementaria para recabar todas y cada una de las sentencias o en todo momento informes del Tribunal, para efecto de saber y establecer cuál fue el resultado de cada una de estos ingresos, bajo estas partidas y estas causas, es decir, no las encontramos agregadas en carpeta de investigación, no sabemos cuál fue el resultado, si causaron ejecutoria, o si están pendientes por

resolver algún trámite, en específico algún recursos, por lo cual esta defensa considera que si se debe de otorgar esos beneficios esos sustitutivos establecidos a favor de mi defendido los cuales contempla el artículo 84 y 89, del código penal para la Ciudad de México, toda vez que si se cumplen con algunas situaciones para establecer el modo honesto de vida, así como los antecedentes personales positivos, ya que antes de iniciar la presente audiencia se le corren traslados de documentales constantes en cartas de recomendación, tanto a la representación social, como la asesoría jurídica pública. Es cuanto..." (11:34:50).

Una vez realizadas tales manifestaciones y ateniendo al control horizontal de las partes, realizaron nuevos señalamientos en los siguientes términos:

MINISTERIO PÚBLICO (11:36:08)

"...En cuanto a las documentales que nos ofreció la defensa, debe decirse que son datos que no se encuentran realmente corroborados, ni se conoce a las personas realmente y que efectivamente esta persona haya tenido buena conducta y modo honesto de vida, antes de cometer el delito que aquí en este momento se está ventilando, toda vez que en contra existe documentales públicas, que señalan que tiene antecedentes por delitos patrimoniales, en su mayoría por robo, por lo tanto, solicitó también se le niegue la suspensión condicional de la pena. Es cuanto..." (11:36:54)

ASESOR JURÍDICO (11:37:01) "...Para esta asesoría jurídica se considera que no se le deben de conceder...., por lo que hace a las documentales que nos ha corrido traslado la defensa el modo de incorporación de las mismas no es el correcto, toda vez que las documentales en este sistema su modo de incorporación y desahogo no es la manera en que lo ha hecho la defensa, asimismo, cada documental va acompañada de una credencial de elector me imagino que es para corroborar la firma de quien expide el documento, sin embargo, de algunas de estas documentales se puede apreciar que los rasgos de las firmas no coinciden con las de la identi-

ficación. Por lo tanto esta asesoría jurídica considera que no se le deben conceder tampoco la suspensión condicional de la pena. Es cuanto..." (11:38:29)

DEFENSA (11:38:42) "...si bien es cierto que quien emite estos documentos no tiene ninguna situación de animadversión en contra de mi defendido también cierto lo es que la representación social tuvo ese término para allegarse de esas constancias certificadas para efecto de poder tener esa certeza de que se trate primero de la misma persona y segundo de poder determinar en base a esos ingreso cual fue el resultado, además señoría me permito señalar y precisarle que para efecto de establecer aquellos antecedentes personales positivos se corrió traslado de tres documentales, que para efecto de establecer esta no es un etapa procesal que nos exija las técnicas para efecto de incorporar señoría, precisamente por eso se les corre traslado previamente a la Representación Social y a la asesoría jurídica y efectivamente se establece a cada uno de esos documentos copia simple de las identificaciones donde contrario a lo que manifiesta la asesoría jurídica pública evidentemente si coinciden estas documentales me voy a permitir mencionarle quien las emite. En primer término es una carta de recomendación de fecha XX de XXX del año XXXX, emitida por el Director General de la escuela normal XXX, el arquitecto Saúl, en donde el punto de esta documental es que menciona que mi defendido Guadalupe Armando a quien conoce desde el año XXXX, laboró en esa institución como personal de limpieza y mantenimiento. En segundo término señoría existe también otra carta de recomendación de fecha XX de XXX del año XXXX, emitida a favor de mi defendido donde nos indican que él es un persona íntegra estable, totalmente responsable y muy respetuosa, signada por la ciudadana Jazmín Karina, Directora General del centro escolar "XXX XXX", y de igual manera se agrega copia simple de su credencial de elector. Para acreditar señoría también el modo honesto de vivir de mi defendido tenemos alguna otra constancia de fecha XX de XXX del año XXXX, donde nos indica el ciudadano Jordan Michel que laboraba mi defendido con él, del mes de XXX al mes de XXX como mesero; él tenía un empleo al momento de que ocurrieron los hechos, de igual manera le refiero que se encuentra agregada la copia de su identificación

que si bien es cierto a simple vista se puede determinar que si es la misma firma, desafortunadamente no somos peritos para establecer pero eso lo comento porque la asesoría jurídica pública menciona que a simple vista se ve la correspondencia de las firmas señoría, y repitiendo que esta etapa procesal no nos exige aquellas técnicas para efecto de poderlas incorporar señoría, además en respuesta también a la representación social de que solicita se le nieguen la suspensión condicional..., me permito su señoría señalar la jurisprudencia con número de registro 173.661 de la Novena Época, publicada en diciembre del año 2006 dos mil seis, que nos indica: "LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. LOS ANTECEDENTES PENALES NO DEBEN DE SER DETERMINANTES PARA NEGAR EL BENEFICIO DE LA MISMA". En ese sentido, Señoría, sí podemos establecer que es procedente de conformidad a lo establecido por la fracción III, del artículo 89, del Código Penal del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, que exige entre otros requisitos que el reo cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida y por lo tal estas se pueden acreditar con las cartas de buena conducta, Señoría, y en ese tema también me permito señalarle la tesis aislada con registro 2005143 de la Décima Época, que nos habla acerca de la suspensión condicional de la ejecución de la pena artículo 89 del Código Penal para el Distrito Federal que la prevé respeta las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, mejor conocidas como las *Reglas de Tokio*, Señoría, estas están orientadas a la mínima intervención que los entes del estado tuvieran que manifestarle a un particular para efecto de no soslayarle algún derecho fundamental como es la libertad, en ese sentido señoría considera esta defensa pública que existen todos aquellos requisitos para efecto de poder señalarle y conceder una suspensión condicional a favor de mi defendido por los datos que ya le he expuesto además de que le reitero que estamos en un derecho penal de auto (*sic*) y no de autor señoría, y actuar de lo contrario tal como lo (*sic*) se accediera la petición de la Representación Social, estaríamos violentando aquellos principios constitucionales establecido en el artículo primero de dicho ordenamiento su señoría. Sería cuanto..." (11:43:21)

Al decidir sobre la controversia y en audiencia de explicación de sentencia de XX de XXX del año en curso, el Juez de Control resolvió —en el punto específico que nos ocupa—, lo siguiente:

JUEZ DE CONTROL: (12:15:12) "...CUARTO. Se niegan al sentenciado Guadalupe Armando la concesión de..., así como el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena atendiendo al contenido del apartado considerativo X de esta sentencia..., y en cuanto a la suspensión condicional, si bien, la existencia de un solo antecedente penal no puede estimarse como suficiente en algunos casos para establecer que ha tenido una conducta negativa antes de la comisión del hecho, también lo es, que aunado a este beneficio y que salió compurgando esa pena de prisión, se contó con diversos elementos probatorios como fueron el informe de riesgo emitido por la unidad de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso, así como un informe de antecedentes nominales del sentenciado del que se desprendía que presentaba otros diversos ingresos a prisión, de los cuales si bien no se contó con información para saber el resultado de los mismos si se toman en cuenta para establecer que no ha tenido una conducta precedente positiva antes de la comisión de este delito, por lo tanto se le niega la suspensión condicional del proceso..." (12:17:34)

III. El defensor de oficio señaló como único concepto de agravio que "...se violó en perjuicio de su defendido Guadalupe Armando, lo establecido en el artículo 14, párrafo tercero; 20, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se contienen respectivamente los derechos fundamentales de exacta aplicación de la ley penal, mismos que en su conjunto dotan de seguridad jurídica a los gobernados y acotan a la autoridad a aplicar en la materia criminal lo establecido por la norma, restringiendo una interpretación analógica o por mayoría de razón, por lo que el Juez de Control, maestro Francisco debió otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución

de la pena previsto en los artículos 89, 90, y 91, del Código Penal para el Distrito Federal, pues el artículo 89 establece los requisitos para otorgar dicho beneficio, que a consideración de esta defensa fueron reunidos. Sin embargo, el juzgador no lo consideró así, tal como se puede apreciar de la audiencia celebrada el XX de XXX de XXXX, en los siguientes términos y argumentos, en su resolutivo cuarto [...]. De lo anterior, se evidencia que el Juez de Control tomó esa determinación de forma arbitraria, ilógica, contradictoria e incongruente, pues por un lado refiere no tomar en consideración los antecedentes penales de su representado para enseguida considerar el comportamiento anterior, lo cual es evidentemente la misma circunstancia, aplicando de forma indebida e inconstitucional el principio de autor y no de acto, puesto que está negando el beneficio solicitado considerando a su representado por quién es y no por lo que hizo, lo cual es contrario incluso al principio pro persona, establecido en el artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal como lo establece nuestro máximo Tribunal de Justicia, en la siguiente jurisprudencia que se cita en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, y que a su letra dice "...DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 10, 14, TERCER PÁRRAFO, 18 SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22 PRIMERO PÁRRAFO)....". Asimismo, el órgano jurisdiccional juzga de manera análogica, sin tomar en cuenta la jurisprudencia que esta defensa pública mencionó en audiencia, para que se otorgara el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y que de forma indebida el juzgador calificó como "Tesis", misma que cita en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo donde se ordena que : "La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en Salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Plenos del Circuito, los tribunales colegiados y

unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los estados, y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales, y misma que prescribe “...SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. LOS ANTECEDENTES PENALES, NO DEBEN SER DETERMINANTES PARA NEGAR EL BENEFICIO DE LA...” De la misma forma hago de su conocimiento que como quedó asentado en audiencia de procedimiento abreviado esta defensa reunió todos los requisitos establecidos en los numerales 89, 90 y 91 del Código Penal del Distrito Federal. Lo anterior en virtud de que tal disposición se ajusta a los argumentos esgrimidos por esta defensa durante la audiencia para darle cabalidad a los requisitos del artículo 89 y 90 del Código Penal del Distrito Federal para el Distrito Federal que a la letra menciona: [...]. Con lo cual dentro de la audiencia de procedimiento abreviado al momento de solicitar la concesión del beneficio se hizo porque se reunían cabalmente los requisitos, además respecto a desempeñar una ocupación lícita se hizo mención dentro de la audiencia de una carta laboral expedida por el C. Yordan Michel en fecha XX de XXX del XXXX, de la que se puede determinar que su defendido se desempeñaba como mesero, esto del mes de XXX al mes de XXX del presente año. Asimismo, se expuso en audiencia que se tenía antecedentes positivos, esto a través de cartas de recomendación, la primera de ellas de fecha XX de XXX de XXXX, signada por la C. Yazmín Karina, la cual establece que su defendido es una persona íntegra, estable, totalmente responsable y muy respetuosa. La segunda de ella emitida por el arquitecto Saúl, en su carácter de Director General de la Escuela Normal XXX XXX, menciona que conoce a su defendido desde el año 201 (*sic*), ya que laboró en esta institución como personal de limpieza y mantenimiento, tiempo en el que demostró ser una persona emprendedora, honesta, respetuosa, trabajadora y en la que se puede confiar. De la misma manera, hace mención que el artículo 17, párrafo IV, de la misma Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos da privilegios a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, estos mecanismos obedecen a la necesidad de contar con una vía rápida, sencilla y eficiente para resolver el conflicto penal; por lo que por lo anteriormente expuesto se hizo de su conocimiento que mi representado se sujetó a una forma de terminación anticipada del proceso consistente en el procedimiento abreviado para darle así solución y fin al proceso y conflicto, máxime que se le condenó a una pena a mi representado como la reparación del daño, misma que se encontraba debidamente reparada, constancia que quedó asentado en audiencia de procedimiento abreviado, por lo que a consideración de esta defensa la determinación del juzgador, en el sentido de negar el beneficio —no obstante que se cumplen con todos los requisitos—, ocasiona que se desincentive el deseo de las personas sujetas a un proceso penal para optar por una forma anticipada del proceso. Por lo que al momento de pronunciarse el juzgador respecto al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena determinó no otorgarlo al no reunirse el requisito respecto a los antecedentes positivos del sentenciado al momento de la audiencia, ya que el representante social mencionó que su defendido tenía antecedentes nominales con ingresos en el Juzgado 3 Penal, bajo la causa XXX/XX, por el delito de lesiones. Así como por el artículo 49 penal (*sic*), bajo la causa XXX/XX, por el delito de lesiones, así como por el artículo (*sic*) 49 penal bajo la causa XXX/XX, por el delito de robo calificado y por el 8º Penal, XXX/XXXX, por el delito de robo, sin embargo la representación social no informó sobre el resultado de los mismos. Así mismo hago de su conocimiento que esta defensa para darle cabalidad al requisito anteriormente mencionado enunció ante el juzgador como a la Representación Social y asesor jurídico una serie de constancias emitidas a favor de mi representado, los cuales son las bases para lograr la reinserción social para observar los beneficios que otorgue la ley.

IV. Del examen del agravio expresado por la defensa comparativamente con lo expuesto por las demás partes técnicas en audiencia, así como lo resuelto por el Juez de Control en el procedimiento abreviado, este Tribunal de Alzada considera que tal y como señala el apelante, el Juez de Control al momento de resolver la situación del acusado Armando o Guadalupe Armando, respecto al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dejó de aplicar lo dispuesto en los artículos 89 y 90 del Código Penal del Distrito Federal —ahora Ciudad de México—, relacionados con los requisitos para la procedencia y goce de tal beneficio, pues si bien el Juez motivó la negativa de conceder tal beneficio bajo el argumento de que:

...si bien la existencia de un solo antecedente penal no puede estimarse como suficiente en algunos casos para establecer que ha tenido una conducta negativa antes de la comisión del hecho, también lo es que aunado a este beneficio y que salió compurgando esa pena de prisión, se contó con diversos elementos probatorios como fueron el informe de riesgo emitido por la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso, así como un informe de antecedentes nominales del sentenciado del que se desprendía que presentaba otros diversos ingresos a prisión, de los cuales si bien no se contó con información para saber el resultado de los mismos si se toman en cuenta para establecer que no ha tenido una conducta precedente positiva antes de la comisión de este delito ...

Sin embargo, tal razonamiento resulta desacertado en concepto de este Tribunal de Alzada pues, en primer término, no puede considerarse que los antecedentes penales generados por la comisión de una conducta delictuosa resulten suficientes para acreditar que el sentenciado no ha observado buena conducta anterior al hecho que nos ocupa, máxime que tal y como lo admite incluso el Juez de Control, únicamente se hizo mención de diversos procesos aparentemente

instaurados en contra de Armando o Guadalupe Armando, sin que la Representación Social hubiera aportado la información del estado actual de dichos proceso o el sentido en el que hubieran culminado; por lo tanto, dicha información no puede crear convicción respecto a la conducta anterior del acusado, aunado al hecho de que no se tiene la certeza de que los antecedentes a los que se hizo referencia realmente correspondan a la persona que nos ocupa o a un homónimo, situación que no fue corroborada por la fiscalía, tal como se constata de la videogramación. Asimismo, el Juez de Control para apoyar lo antes mencionado señaló que también se contaba con la evaluación de riesgo procesal emitida por Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares, en la cual se determinó a Armando o Guadalupe Armando, un riesgo medio al haber proporcionado un domicilio falso; sin embargo, es necesario tener en cuenta que la función de dicha unidad consiste en coadyuvar con el fortalecimiento del servicio de impartición de justicia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, siendo la autoridad encargada de la evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. Al recabar, elaborar y proporcionar a las partes la información referente a la evaluación de riesgos que puede representar un imputado y al recabar información de calidad, respecto del entorno socio-ambiental de los imputados, su actividad está enfocada a producir información eficaz para realizar el debate entre las partes y para determinar la imposición de la medida cautelar más idónea, por lo que es evidente que dicha unidad solo puede generar evaluaciones cuando se pretendan imponer cualesquiera de las demás medidas cautelares contenidas en la ley procesal nacional, ello en relación con lo dispuesto por el artículo 164 del Código Nacional de Procedimientos Penales. De manera que ese dato de prueba —evaluación de riesgo procesal—, evidentemente no tiene relación alguna y no debe tomarse en cuenta para la concesión o

no del beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena, contrariamente a como lo hizo el Juez.

Finalmente, tal y como señaló la defensa oficial en su escrito de inconformidad, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió jurisprudencia 1a/J.140/2015, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXII, diciembre de 2005, página 86, de rubro: “CONDENA CONDICIONAL. LOS ANTECEDENTES PENALES NO SON NECESARIAMENTE SUFFICIENTES PARA ACREDITAR QUE EL SENTENCIADO NO HA EVIDENCIADO BUENA CONDUCTA ANTES DEL HECHO PUNIBLE Y, POR TANTO, PARA NEGAR EL OTORGAMIENTO DE AQUEL BENEFICIO”, criterio que dejó de observar el Juez, además de valorar datos que no resultaban idóneos para resolver sobre la concesión del beneficio, pues debió tomar en cuenta los datos de prueba aportados por la defensa del sentenciado consistentes en:

- a) Carta de recomendación de XX de XXX de XXXX, emitida por el arquitecto Saúl, Director General de la escuela normal “XXX XXX XXX”, en la que se mencionó que conoce a Guadalupe Armando desde el año XXXX, laborando en esa institución como personal de limpieza y mantenimiento;
- b) Carta de recomendación de XX de XXX del XXXX, suscrita por Jazmín Karina, Directora General del Centro Escolar “XXX”, de la que se desprende la referencia a que Armando o Guadalupe Armando, es persona íntegra, estable, responsable y respetuosa, de la que se anexó copia simple de credencial de elector, y
- c) Constancia laboral de XX de XXX del año XXXX, suscrita por Jordan Michel, que señala que Armando o Guadalupe Armando se desempeñaba como mesero desde el mes de febrero del mismo año. Documentales que a juicio de este Tribunal era dable que el juzgador las tomara en consideración al momento de resolver, porque si bien en audiencia de explicación de sentencia de XX de XXX del año en curso, el Juez no expuso razonamiento alguno en relación a tales documentales, pero de la pieza escritural (—específicamente del contenido del considerando X—), ve-

mos que perfeccionó su inicial omisión pues ahora argumentó por escrito que aunque obraban diversas cartas de recomendación, no se apreciaba que el sentenciado hubiere aprendido de su anterior actuar, al contar con diversos “ingresos”, lo que hace patente que los razonamientos expresados en audiencia por el Juez no coinciden con los plasmados en su sentencia por escrito, amén de que es bien sabido que ante este tipo de discrepancias lo que prevalece es lo pronunciado como resolución por el órgano jurisdiccional en audiencia y no lo que después, excediéndose de lo previamente dicho verbalmente, se plasme por escrito (artículo 67, tercer párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales).

De ahí que este Tribunal de Alzada considere que los datos proporcionados por la defensa en la audiencia correspondiente, razonablemente permiten presumir a favor de Armando o Guadalupe Armando que no volverá a delinquir, aparte de contar con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida, por lo que sobre la base de que la pena de prisión impuesta no excede de cinco años, es claro que reúne los requisitos del artículo 89 del Código Penal para la Ciudad de México. Sin que pasemos por alto que registra otro ingreso previo a prisión, pues esta circunstancia no constituye obstáculo para la concesión del sustitutivo de que se trata, máxime que de las documentales a que hizo referencia la defensa durante la audiencia, se observa que Armando o Guadalupe Armando antes de la comisión del robo era mesero y con antecedentes personales positivos de vida que se constatan con las dos cartas de recomendación también hechas valer en la audiencia.

Ahora bien, para que pueda disfrutar del beneficio de cuya concesión se trata, el imputado deberá otorgar una garantía que ampare la cantidad de \$X,XXX.XX pesos, para asegurar su comparecencia ante la autoridad que lo requiera, obligarse a residir en lugar determinado, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia y desempeñar una ocupación lícita, “suspensión

que comprenderá la pena de prisión”, sin que su duración exceda de la pena de prisión impuesta al acusado; en el entendido de que si faltare al cumplimiento de los requisitos u obligaciones señaladas, podrán hacerse efectivas las penas suspendidas; haciéndose saber a Guadalupe Armando lo dispuesto en el artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal, asentándose en diligencia formal.

Por último, considerando que al margen del contenido de lo expresado por la Defensa, no se advierte la existencia de violación a derechos fundamentales del recurrente que debe ser suplida de oficio por este Tribunal de Alzada, se declara fundado el agravio expresado por la parte apelante y se procederá a modificar la sentencia de primera instancia en lo que fue materia de la Alzada, por lo cual y con apoyo en los artículos 478, 479 y relativos del Código Nacional de Procedimientos Penales, se

RESUELVE:

PRIMERO. Se modifica la sentencia de XX de XXX de XXXX (—dictada por el Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, licenciado Francisco Salazar Silva, en relación con la carpeta judicial XXX/XXXX/XXXX, en contra de Guadalupe Armando por el delito de ROBO AGRAVADO en grado de tentativa—), en su punto resolutivo cuarto, para quedar como sigue:

...CUARTO. Se niega al sentenciado Armando o Guadalupe Armando los sustitutivos de la pena de prisión. Se le concede el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de las “penas de prisión y multa”, para lo cual deberá exhibir una garantía por la cantidad de \$X,XXX.XX pesos, en cualquiera de las formas establecidas en la ley, obligarse a residir en lugar determinado, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia y desempeñar una ocupación lícita, “suspensión que comprenderá la pena de prisión”, sin que

su duración exceda de la pena de prisión impuesta al acusado; en la inteligencia de que si incumpliera con las obligaciones señaladas, podrán hacerse efectivas las penas suspendidas; y deberá hacerse saber formalmente en audiencia pública a Guadalupe Armando lo dispuesto en el artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal. El beneficio concedido tendrá una duración igual a la que le faltare por cumplir al sentenciado de la pena de prisión impuesta, a la cual se abonará el tiempo que hubiere estado privado de su libertad...”.

SEGUNDO. No se hace pronunciamiento en cuanto a los demás puntos resolutivos de la sentencia de primera instancia, por no haber sido su contenido materia de la alzada.

TERCERO. Se ordena a la Unidad de Gestión Judicial Seis del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, notificar la presente resolución a las partes.

Así, por unanimidad, lo resolvieron los ciudadanos magistrados integrantes de la Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, en funciones de Tribunal de Alzada del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, licenciados Maurilio Domínguez Cruz, con el carácter de Magistrado Presidente, Joel Blanno García, como Magistrado Tercero Integrante y Jorge Ponce Martínez, como Magistrado Relator.

ESTUDIOS JURÍDICOS

TEORÍA DE LA JUSTICIA Y EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Armando Hernández Cruz*

Sumario: *Introducción. I. El libre desarrollo de la personalidad como conjunto de derechos. II. La dignidad como base de los derechos humanos. Conclusiones. Fuentes.*

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos han tomado tanta relevancia en la actualidad que se han convertido en uno de los parámetros para la calificación de los avances de diversos fenómenos sociales, siempre con el fin de construir sociedades prósperas, tanto cualitativa como cuantitativamente. De esta manera, a partir de los avances en el reconocimiento, integración, garantía, materialización y mejoramiento en los indicadores de la materia, es que se puede hablar de sociedades más o menos democráticas, igualitarias, entre otros rubros.

La justicia no es la excepción. Si bien este término ha sido calificado por diversos juristas como inaplicable, subjetivo, vago y con otros adjetivos que intentan justificar la falta de atención que se le ha puesto, la

* Magistrado Presidente del Tribunal Electoral de la Ciudad de México. Licenciado, maestro y doctor en Derecho por la UNAM. Conferencista, tutor de tesis y docente en instituciones públicas y privadas en toda la República mexicana.

justicia se ha vuelto a enfocar del debate jurídico gracias al surgimiento de variadas teorías que buscan recuperar este concepto y ubicarlo en el centro de las sociedades actuales.

En el presente ensayo se sostiene que los derechos humanos deben ser una constante en la sociedad actual, deben ser el referente a partir del cual las instituciones de la sociedad deben encontrar su camino con el fin de contribuir a la construcción de comunidades unidas por acuerdos y regidas por principios.

Asimismo, en el trabajo que aquí se presenta, se establecen las características más importantes de una teoría de la justicia que se espera sea una respuesta viable para ciertos problemas sociales, como la falta de inclusión, la desigualdad y la mala redistribución de la riqueza, entre otros.

Por otro lado, se analizan las características del derecho al libre desarrollo de la personalidad por ser éste un derecho que, a su vez, engloba una amplia diversidad de libertades, por lo que es un modelo adecuado para argumentar el por qué los derechos humanos deben ser la base de una sociedad justa. Finalmente, el enfoque pasa al concepto de la dignidad y de cómo ésta ha sido integrada en instrumentos jurídicos.

El motivo para analizar a la dignidad es que esta cualidad juega un papel fundamental para los derechos humanos, es la base de éstos, los que a su vez deben ser la constante para alcanzar una sociedad justa. Dicho con otras palabras: la dignidad es componente indirecto de la teoría de la justicia que se defiende en estas páginas.

Entonces, la justicia y la dignidad se interrelacionan de forma tan cercana que a la luz del primer principio de John Rawls, el cual es descrito más adelante, la segunda puede ser factor y contexto de la primera. Ello se debe a que ambos conceptos se manifiestan y convergen en los derechos que por naturaleza les corresponden a las personas. Ambos términos convergen en el conjunto de atributos a la luz de los cuales se espera se construyan las sociedades actuales.

I. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD COMO CONJUNTO DE DERECHOS

El derecho al libre desarrollo de la personalidad puede ser abordado desde diversos puntos de vista, entre ellos el filosófico, el psicológico o el jurídico. Lo anterior se debe a que dicho atributo es una manifestación de que la humanidad es multifacética y compleja, e implica el goce y ejercicio de un amplio abanico de derechos. Es, precisamente, por su complejidad que el libre desarrollo de la personalidad resulta ser un modelo adecuado para el estudio de los derechos humanos, a la luz de los cuales se construye una sociedad justa.

Sobre el derecho que se analiza, se afirma que en razón de su conciencia moral, de su libertad y de la dignidad, el hombre tiene derecho al desarrollo de su personalidad, lo que se verifica de forma implícita en el ejercicio de cualquier otro derecho.¹

De esta afirmación se pueden obtener elementos diferentes como la variedad de libertades que pueden constituir al desarrollo de la personalidad o la importancia que la dignidad desarrolla para los derechos humanos, tema analizado posteriormente.

Lo anterior puede reafirmarse indicando que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es el fundamento, y en cierta manera, el compendio de todos los otros.²

Adicionalmente debe señalarse que los derechos de personalidad o personalismos, como es el caso que nos ocupa, tienen un doble objetivo: *a) por un lado protegen aspectos diversos de la persona al ser considerada en singular y en relación con los demás; b) pero también, obedecen al propósito de facilitar el desarrollo integral de cada uno de los sujetos.*³

1 AGUILAR SAHAGÚN, Luis Armando, *El derecho al desarrollo: su exigencia dentro de la visión de un nuevo orden mundial*, México, ITESO/Universidad Iberoamericana, 1999, p. 124.

2 HÜBER GALLO, Jorge Iván, *Panorama de los derechos humanos*, Chile, Andrés Bello, 1973, p. 82.

3 REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, 2a. ed., España, Dykinson, 2005, p. 183.

Es decir que el libre desarrollo de la personalidad implica que el individuo es dueño de su propio proyecto vital, el cual es igualmente extenso, pero compatible con las libertades de los demás integrantes de la comunidad. En síntesis, el libre desarrollo de la personalidad establece un derecho de libertad individual de carácter general⁴ o con efectos hacia el exterior.

Con base en estas ideas, puede afirmarse que la naturaleza del derecho al libre desarrollo de la personalidad radica en los siguientes puntos:

Se ubica dentro de la clasificación de los derechos individuales, cuyos titulares son las personas en singular o individuos. Tratándose de personas morales, éstas no son titulares ya que su naturaleza y constitución jurídica no se puede considerar como una característica para ser titulares de este derecho, pues si bien tienen personalidad jurídica, ésta no incorpora ninguna calidad humana que amerite ser protegida por un conjunto de libertades y derechos que le aseguren un desarrollo a partir de prerrogativas tendientes a la autorrealización;

Tiene estrechos puntos de conexión con otros derechos, no sólo atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos humanos, sino también porque todo desarrollo se logra a partir de diversas áreas o aspectos de la vida humana, las cuales se concatenan y logran una mejora que tiene efectos reales en la existencia del individuo;

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, además de vincularse con el cumplimiento simultáneo de otros derechos humanos, también tiene la función de ser una especie de derecho “integral”. Es decir, que se constituye por un parámetro amplio que engloba a otros derechos, como si se tratara de un subconjunto de libertades.

Ahora bien, incluso si estos derechos no son reconocidos o regulados expresamente en el orden jurídico, éstos forman parte del atributo

⁴ GARCÍA GARCÍA, Clemente, *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal constitucional*, España, Universidad de Murcia, 2003, p. 61.

integral ya que requiere romper barreras y materializar, por ejemplo, la toma de decisiones con base en la moral. Ello claramente representa una ventaja, pues el derecho de que se trata puede fungir incluso como un medio facilitador para la observancia de otros derechos que limiten las facultades de las autoridades estatales frente a los que pudieran ser renuentes al respeto a los derechos humanos.

En consecuencia, la naturaleza del desarrollo de la personalidad está íntimamente relacionado con la calidad del ser humano, pues más allá de limitar al poder, éste sólo es un requisito necesario para lograr el fin último que consiste en la realización plena del individuo sin que afecte las libertades de los demás.

Por lo tanto, y con base en los puntos que se han planteado en los párrafos anteriores, para los efectos de este trabajo definiremos al derecho al libre desarrollo de la personalidad como el autodeterminar, diseñar, dirigir y desenvolver la vida de acuerdo con la voluntad, deseos, preferencias y expectativas de vida de cada persona, y en atención a las libertades de las personas que lo rodean.

De esta manera, el ejercicio del conjunto de libertades de las personas les permite desarrollarse en el sentido que consideren mejor, siempre y cuando tal desenvolvimiento sea compatible con el abanico de libertades de los demás integrantes de la sociedad. Así pues, la sociedad es justa gracias al goce y ejercicio de los derechos humanos.

II. LA DIGNIDAD COMO BASE DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos, y por lo tanto la teoría de la justicia que defiendo en estas páginas, están íntimamente ligados a un concepto difícil de delimitar y que hace las veces de base de todos los derechos humanos: la dignidad de la persona.

En este apartado se hará un breve recuento del concepto de dignidad sólo con el fin de poder presentar el fundamento del derecho o conjunto

de derechos que describí en el punto anterior ello con el fin de poder entender mejor la justicia a la luz de la base de los derechos humanos.

El término *dignidad* ha sido utilizado de forma indiscriminada. Para Javier Saldaña Serrano, la expresión “dignidad de la persona humana” es citada desmesuradamente, tanto para defender los derechos humanos básicos como para exemplificar, en sentido contrario, las atrocidades y amenazas cometidas en casos de violación a los derechos humanos,⁵ o bien para referirse a un mismo fenómeno, pero sin distinción conceptual o metodológica, por lo que resulta apropiado hacer una breve reseña histórica.

Durante la Edad Media, no resultaba tan complicada la defensa de la dignidad, ya que la idiosincrasia de las sociedades provenía de los valores proporcionados por Dios y sus representantes en este mundo, lo que hacía que tales grupos fueran homogéneos en torno a la grandeza del humano por ser éste imagen y semejanza de su creador.

Al respecto, Pico de la Mirandolla, citado por Saldaña, expuso lo siguiente en su obra *Discurso sobre la dignidad humana*:⁶

No te he dado, oh Adán, un lugar determinado, ni un aspecto propio, ni una prerrogativa específica, para que de acuerdo con tus deseos y tu opinión obtengas y conserves el lugar, el aspecto y las prerrogativas que prefieras. La limitada naturaleza de los astros se haya contenida dentro de las leyes escritas por mí. Tú determinarás tu naturaleza sin verte constreñido por ninguna barrera, según tu arbitrio, a cuya potestad te he entregado. Te coloqué en el medio del mundo, para que desde allí, pudieses elegir mejor todo lo que hay en él. No te he hecho celestial ni terreno, ni mortal ni inmortal, para que por ti mismo, como libre y soberano artífice, te plasmes y te esculpas de la forma que elijas. Podrás degenerar en aquellas cosas inferiores, que son las irracionales; podrás, de acuerdo con tu voluntad, regenerarte en las cosas superiores, que son divinas.

5 SALDAÑA, Javier, “La dignidad de la persona. Fundamento del derecho a no ser discriminado injustamente”, en *Derecho a la no discriminación*, México, UNAM/IIJ, 2006, p. 58.

6 *Ibidem*, p. 59.

Como puede observarse en el párrafo anterior, Dios era concebido como la dignidad de todo ser humano, ya que éste, al ser creado a imagen y semejanza de su deidad, contenía lo divino, lo que lo enaltecía, y con lo cual se debía armonizar sus actos. Aquí está plasmada la idea de la dignidad como resultado del cumplimiento de la obligación del ser humano de parecerse a su creador.

Posteriormente, Emmanuel Kant, en su obra *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* pareció tomar a la dignidad como una condición ontológica de la que no se puede separar el humano. Kant afirmó que en el reino de los fines todo tiene un precio o una dignidad. En el lugar de lo que tiene un precio puede ser puesta otra cosa como equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio, y por tanto no admite nada equivalente, tiene una dignidad.⁷

De la afirmación del jurista y filósofo germano se desprende que la dignidad es una cualidad del *ser*, y como tal, al materializarse se convierte en una condición objetiva para ser humano. Es decir, la humanidad digna se encuentra por encima de todo y no hay algo que se le iguale porque preserva su esencia auténtica. Por el contrario, si es reemplazable y cuenta con equivalentes en esencia, entonces no tiene dignidad sino un valor intercambiable, por lo que cambia su cualidad. En síntesis, con base en la obra de Kant, podemos decir que la dignidad hace del humano un fin y no un medio.

Con lo antes referido se ejemplifica la importancia que tiene la dignidad para que el ser humano pueda conservar sus características, a la vez que pueda tomar decisiones sobre su ser. No obstante, y aun cuando son conceptos que bien podían entenderse por la homologación de los valores de las sociedades en que tales textos fueron desarrollados, no proporcionan características o elementos de la dignidad más que su concordancia con Dios, su incommensurabilidad y su cualidad ontológica.

⁷ KANT, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 199.

La percepción filosófica de la dignidad fue recibida primeramente por el derecho en instrumentos internacionales. La Declaración Universal de Derechos Humanos, promovida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, establece en el primer párrafo de su preámbulo que “La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

La misma Declaración Universal establece en el párrafo quinto del preámbulo citado que “Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad”.

Del análisis de los preceptos invocados se puede afirmar que la Declaración Universal de Derechos Humanos propone cuatro elementos de la dignidad:⁸

- a) la dignidad es la base o fundamento de los derechos humanos, la justicia y la paz social;
- b) se da el reconocimiento universal de la dignidad y también una convicción generalizada de que es una característica valiosa, inherente al humano, quien es su titular y la posee;
- c) los hombres y mujeres participan por igual de la dignidad; y
- d) la idea de dignidad de la persona se encuentra estrechamente vinculada con la libertad humana.

Al señalar estas características desde la perspectiva jurídica, podemos darnos cuenta de que la dignidad pasó del plano filosófico al jurídico en un instrumento del que se derivan los elementos objetivos que hacía falta establecer en torno a dicho término, a la vez que se traduce

⁸ Saldaña, Javier, *op. cit.*, p. 59.

a la actualidad en atención a las necesidades que requiere satisfacer la humanidad en la contemporaneidad.

Posteriormente, en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 se reafirmó, en su primer considerando, la idea de la que la dignidad es intrínseca e inherente a todas las personas. Dicho precepto establece a la dignidad como una cualidad inherente al ser humano, a la vez que es fuente de los derechos fundamentales.

De esta manera, los pactos internacionales que buscan la paz mundial, el desarrollo y la prohibición de ciertas prácticas degradantes, hacen de la dignidad un instrumento jurídico que sienta la base de los derechos fundamentales y, por lo tanto, de la concepción de justicia que se busca impere en nuestros días.

Con relación con la recepción de la dignidad a nivel nacional, entiéndese por parte de los Estados, la Constitución alemana dispone en su artículo 1º, inciso 1), que la dignidad del ser humano es intangible y todos los poderes públicos tienen la obligación de respetarla y protegerla. Asimismo, en el inciso 2), establece que el pueblo alemán reconoce los derechos inviolables del ser humano e inalienables como fundamento de toda comunidad humana.

En este orden de ideas, Peter Häberle⁹ considera que la dignidad humana no es reducible a una cultura específica en el constitucionalismo moderno. Es decir que concibe a la dignidad como una cualidad universal, la cual replantea la relación entre los ciudadanos y el Estado.

Por su parte, la Constitución española dispone en su artículo 10.1 que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

⁹ HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2003, p. 170.

En esta redacción, nuevamente podemos darnos cuenta de la tendencia a aseverar que la dignidad es el fundamento de los derechos humanos y que la dignidad tiene como función ser el criterio de validez de las normas jurídicas. De esta manera, la dignidad hace las veces de base para que las personas construyan su proyecto de futuro y tomen libremente las decisiones que consideren pertinentes para el desarrollo de su personalidad.

Finalmente, debemos recordar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también hace mención de la dignidad, aunque en ésta no se enuncian sus elementos como en los casos anteriores.

A partir de la reforma del 14 de agosto de 2001, el artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución, disponía lo siguiente:

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

Con relación a este dispositivo constitucional, debemos señalar que debido a la reforma en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, el párrafo tercero a que se hace referencia se ubica actualmente en el quinto espacio, además de que ahora prohíbe textualmente la discriminación por *preferencias sexuales*. No obstante, el decreto de 2001 fue el primero en insertar la *dignidad* en la Norma Fundamental, aunque posteriormente se ha hecho en otros artículos del mismo ordenamiento.

La simple mención del término *dignidad*, sin que, como en los casos alemán y español, se dé una comprensión cabal de tal concepto hace suponer que ésta no ha sido hasta ahora de gran interés para cierto

sector de la sociedad, pero ello no es impedimento para intentar darle un significado.¹⁰

La dignidad es mencionada en la parte dogmática de la Constitución, y en particular en el artículo primero, ello puede significar que dicho término requirió especial atención por parte del legislador, pues la redacción del texto aprobado integra a la dignidad en el mismo artículo que mandata la igualdad, base de muchos derechos fundamentales y sus garantías.

Adicionalmente, el primer artículo también protege a todas las personas y, actualmente, reconoce derechos cuando anteriormente los otorgaba, por lo que una forma de interpretar a la dignidad es como una característica ontológica, de esencia de la personalidad¹¹ que es reconocida y no otorgada.

De esta manera se puede establecer cierto paralelismo entre la dignidad de la persona y el desarrollo de su personalidad, pues a partir de la igualdad en el acceso a oportunidades es que se puede evolucionar individualmente con libertad en los sentidos que se deseé.

En este sentido, y con relación a considerar a la dignidad como base de los demás derechos humanos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto lo siguiente:¹²

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos

10 Saldaña, Javier, *op. cit.*, p. 67.

11 *Idem.*

12 Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo directo 6/2008, ponente: Sergio A. Valls, secretaria: Laura García, 6 de enero de 2009.

internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

Adicionalmente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado a la dignidad humana, no sólo como la base de los demás derechos humanos, sino como una norma jurídica, criterio que integró jurisprudencia en 2014. He aquí la resolución:¹³

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como

13 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo directo en revisión 1200/2014, ponente Arturo Zaldívar, secretario Javier Mijangos, 8 de octubre de 2014.

un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta —en su núcleo más esencial— como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.

Como se puede inferir de los criterios judiciales mencionados arriba, la dignidad es explícitamente parte de nuestro orden constitucional, no sólo como mención sino también como norma jurídica, interpretación que amplifica sus efectos de un criterio orientador a una disposición de observancia obligatoria.

En adición, los criterios de la Suprema Corte consideran a la dignidad como característica inherente al ser humano y como base para los demás derechos humanos, con lo que se estrecha la relación entre dignidad como base de los derechos humanos, y por consiguiente con la teoría de la justicia. De esta manera, la dignidad es base de los derechos humanos, y los derechos humanos son el parámetro de una sociedad justa en donde las personas pueden ejercer sus libertades en el sentido que consideren conveniente, pero sin afectar los derechos de sus pares.

CONCLUSIONES

Una teoría de la justicia debe dotarnos de un parámetro de justificación y crítica de las instituciones sociales.

En Rawls, los dos principios de su teoría de la justicia son fruto de consenso de personas libres y racionales. Precisamente, con base en el

primero de los principios de Rawls es que se inserta la necesidad de incorporar un amplio catálogo de libertades para todas las personas.

Así, esas libertades deben tener una clara fundamentación y, por tanto, parte de la base de que la dignidad es el estándar para considerarse en esta dimensión.

Sin embargo, no escapa que las personas tienen que actuar de acuerdo con sus derechos y bajo sus criterios, por ello es sumamente importante que de la mano de un principio que otorga libertades, y éstas estén fundamentadas, se tenga al libre desarrollo de la personalidad como un derecho indispensable para poder hablar de dignidad.

Como ejemplo de lo anterior están los debates contemporáneos en sede jurisdiccional en donde se observa una colisión entre la autonomía de la persona frente al interés público o de una política pública y, según lo resuelto, y con lo que estoy de acuerdo, la primera prevalece sobre la segunda.

Con todo, para el estudio del derecho e, igualmente, de la práctica jurisdiccional del derecho es indispensable contar con nociones de teoría de la justicia y, sobre todo, de fundamentación de los derechos humanos, pues ahí es donde podemos encontrar la respuesta ante los problemas de ponderación, aplicación e interpretación de los textos jurídicos.

FUENTES

Bibliografía

AGUILAR SAHAGÚN, Luis Armando, *El derecho al desarrollo: su exigencia dentro de la visión de un nuevo orden mundial*, México, ITESO / Universidad Iberoamericana, 1999.

GARCÍA GARCÍA, Clemente, *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, España, Universidad de Murcia, 2003.

HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2003.

HÜBER GALLO, Jorge Iván, *Panorama de los derechos humanos*, Chile, Editorial Andrés Bello, 1973.

KANT, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Barcelona, Ariel, 1999.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, 2a. ed., España, Dykinson, 2005.

TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la (coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, UNAM / IIJ, 2006.

Instrumentos jurídicos

Constitución Española.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Jurisprudencia y tesis

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo directo en revisión 1200/2014, ponente: Arturo Zaldívar, secretario: Javier Mijangos, 8 de octubre de 2014.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo directo 6/2008, ponente: Sergio A. Valls, secretaria: Laura García, 6 de enero de 2009.

PUBLICACIÓN ESPECIAL

INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA DE EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS

CASO FAVELA NOVA BRASILIA VS. BRASIL. SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 2018

En el caso *Favela Nova Brasilia*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:¹

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Presidente; Eduardo Vio Grossi, Vicepresidente; Humberto Antonio Sierra Porto, Juez; Elizabeth Odio Benito, Jueza; Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y L. Patricio Pazmiño Freire, Juez; presentes, además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta, de conformidad con el artículo 67 da Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y el artículo 68 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), resuelve las solicitudes de interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas emitida por el tribunal el 16 de febrero de 2017 en el presente caso (en adelante “la Sentencia”), interpuestas el 9 de agosto y el 14 de agosto de 2017, respectivamente, por los representantes de las víctimas (en adelante “los representantes”) y la República Federativa de Brasil (en adelante el “Estado” o “Brasil”).

¹ El Juez Roberto F. Caldas, de nacionalidad brasileña, no participó en la deliberación de la presente Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.2 del Estatuto y 19.1 del Reglamento de la Corte.

I

PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN
Y PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

1. El 16 de febrero de 2017, la Corte emitió la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de la cual fueron notificadas las partes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión Interamericana” o “Comisión”) el 12 de mayo de 2017.

2. El 9 de agosto de 2017, los representantes presentaron una solicitud de interpretación de sentencia de conformidad con los artículos 67 de la Convención y 68 del Reglamento, sobre el alcance del párrafo 292.b de la Sentencia, para esclarecer si la excluyente de aplicación de los “obstáculos procesales”, tales como prescripción, se refiere a los hechos de violencia sexual o solo a los actos de violencia policial y ejecuciones extrajudiciales, solicitando detalles para mejor cumplimiento de la sentencia por parte del Estado brasileño.

3. El 14 de agosto de 2017 Brasil presentó una solicitud de interpretación de sentencia, de conformidad con los artículos 67 de la Convención y 68 del Reglamento, sobre: *a*) la adecuada representación de las víctimas y sus familiares por parte de CEJIL² e ISER³ (párrafo 41 de la Sentencia); *b*) la competencia en razón de la materia para declarar supuestas violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (párrafos 65 y 66 de la Sentencia); *c*) la modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados (párrafos 363, 364, 366 y 368 de la Sentencia), y *d*) el deber de investigar del Estado con respecto a los casos de violencia sexual (párrafos 291 y 292.b de la Sentencia).

4. El 16 de agosto de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68.2 del Reglamento, la Secretaría de la Corte transmitió las soli-

2 * Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)

3 Instituto de Estudios de Religión (ISER)

citudes de interpretación a los representantes de las víctimas, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Estado de Brasil, y, de conformidad con el mencionado artículo del Reglamento y siguiendo instrucciones del Presidente en ejercicio para el presente caso, concedió un plazo hasta el 18 de septiembre del mismo año para presentar las observaciones escritas que estimaran pertinentes.

5. La Comisión solicitó prórroga del plazo por dos días, la cual fue concedida por la Corte.

6. El 15, 18 y 20 de septiembre de 2017 los representantes, el Estado, y la Comisión, respectivamente, presentaron sus observaciones escritas.

II

COMPETENCIA

7. El artículo 67 de la Convención establece que:

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud sea presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

8. De conformidad con el artículo citado, la Corte es competente para interpretar sus fallos. Para realizar el examen de las solicitudes de interpretación y resolver lo que corresponda, el Tribunal debe tener, si es posible, la misma composición que tenía al dictar la Sentencia respectiva, de acuerdo con el artículo 68.3 del Reglamento. En esta ocasión, la Corte está integrada por los mismos jueces que dictaron la Sentencia cuya interpretación ha sido solicitada por el Estado y los representantes.

III

ADMISIBILIDAD

9. Corresponde a la Corte verificar si la solicitud presentada por el Estado cumple con los requisitos establecidos en las normas aplicables a una solicitud de interpretación de Sentencia, a saber, el artículo 67 de la Convención y el artículo 68 del Reglamento.⁴

10. La Corte nota que tanto los representantes de las víctimas como el Estado presentaron sus solicitudes de interpretación en el plazo establecido en el artículo 67 de la Convención, ya que las mismas fueron presentadas en fecha 9 y 14 de agosto de 2017, respectivamente, y las partes fueron notificadas de la Sentencia el 12 de mayo de 2017. Por lo tanto, las solicitudes son admisibles en lo que se refiere al plazo en que fueron presentadas. En cuanto a los demás requisitos, la Corte realizará el análisis respectivo al mérito de dichas solicitudes en el próximo capítulo.

IV

ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LAS SOLICITUDES DE INTERPRETACIÓN

11. A continuación la Corte analizará las solicitudes del Estado y de los representantes para determinar si, de acuerdo a la normativa y a los criterios desarrollados en su jurisprudencia, procede aclarar el sentido de determinados puntos de la Sentencia.

4 Dicho artículo dispone, en lo pertinente: “1. La solicitud de interpretación a que se refiere el artículo 67 de la Convención podrá promoverse en relación con las sentencias de excepciones preliminares, fondo o reparaciones y costas y se presentará en la Secretaría de la Corte indicándose en ella, con precisión, las cuestiones relativas al sentido o alcance de la sentencia cuya interpretación se pida. [...] 4. La solicitud de interpretación no suspenderá la ejecución de la sentencia. 5. La Corte determinará el procedimiento que se seguirá y resolverá mediante una sentencia”.

12. Para analizar la procedencia de las solicitudes del Estado y de los representantes, la Corte toma en consideración su jurisprudencia constante, en cuanto a que una solicitud de interpretación de sentencia no puede utilizarse como medio de impugnación de la decisión cuya interpretación se requiere. Dicha solicitud debe tener como objeto, exclusivamente, determinar el sentido de un fallo cuando alguna de las partes sostiene que el texto de sus puntos resolutivos o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en la parte resolutiva de la Sentencia.⁵ Por lo tanto, de conformidad con el artículo 31.3 del Reglamento, no se puede solicitar la modificación o anulación de la sentencia respectiva a través de una solicitud de interpretación.⁶

13. Adicionalmente, la Corte ha sostenido la improcedencia de utilizar una solicitud de interpretación para someter cuestiones de hecho y de derecho que ya fueron planteadas en su oportunidad procesal y sobre las cuales la Corte ya adoptó una decisión⁷, así como para pretender que la Corte valore nuevamente cuestiones que ya han sido resueltas por ésta en su sentencia.⁸ De igual manera, por esta vía tampoco se puede intentar que se amplíe el alcance de una medida de reparación ordenada oportunamente.⁹

5 Cfr. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 47, párr. 16, y Caso *Yarce y otras vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre 2017, Serie C No. 343, párr. 12.

6 Cfr. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo*, párr. 16, y Caso *Yarce y otras vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre 2017, párr. 12.

7 Cfr. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de junio de 1999. Serie C No. 53, párr. 15, y Caso *I.V. vs. Bolivia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 12.

8 Cfr. Caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de agosto de 2011. Serie C No. 230, párr. 30, y Caso *I.V. vs. Bolivia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 12.

9 Cfr. Caso *Escher y otros vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 208, párr. 11, y Caso *I.V. vs. Bolivia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 12.

14. Bajo este entendido, la Corte examinará las cuestiones planteadas por el Estado y por los representantes así como las observaciones de la Comisión, en el siguiente orden: *A) La investigación de las violaciones de derechos humanos determinadas en la Sentencia; B) La adecuada representación de las víctimas y sus familiares; C) La competencia en razón de la materia para declarar violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y D) La modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados.*

a. La investigación de las violaciones de derechos humanos determinadas en la Sentencia

15. Los representantes y el Estado presentaron solicitudes de interpretación en relación con la medida de investigación sobre las violaciones de derechos humanos determinadas en este caso.

16. En los párrafos 291, 292 y 293 de la Sentencia, la Corte dispuso lo siguiente:

291. La Corte recuerda que en el capítulo VII-1 declaró que las diversas investigaciones llevadas a cabo por el Estado relativas a los hechos del presente caso violaron los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de las víctimas; se determinó que la actuación de las autoridades judiciales careció de la debida diligencia y los procesos no fueron desarrollados en un plazo razonable, cerrándose las investigaciones sin haberse llegado a ningún análisis de fondo, y reabriéndose varios años después la investigación respecto a los hechos de 1994 sin que hasta la fecha se haya actuado con diligencia dentro de este proceso. La investigación por los hechos de 1995 fue reabierta y archivada nuevamente sin que se realizara ningún avance en la misma. Además, fue aplicada la prescripción a las investigaciones de los hechos a pesar de que constituyan probables ejecuciones extrajudiciales y tortura [...].

292. En virtud de lo anterior, la Corte dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación en curso sobre los hechos relacionados con las muertes

ocurridas en la redada de 1994, con la debida diligencia y en un plazo razonable para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables. Respecto a las muertes ocurridas en la redada de 1995, el Estado debe iniciar o reactivar una investigación eficaz respecto a estos hechos. La debida diligencia en la investigación implica que todas las autoridades estatales correspondientes están obligadas a colaborar en la recolección de la prueba, por lo que deberán brindar al juez, fiscal u otra autoridad judicial toda la información que requiera y abstenerse de actos que impliquen la obstrucción para la marcha del proceso investigativo [...]. Asimismo, a partir de las conclusiones establecidas en la presente Sentencia respecto a las violaciones a los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales, el Estado, a través del Procurador General de la República del Ministerio Público Federal, debe evaluar si los hechos referentes a las redadas de 1994 y 1995 deben ser objeto de solicitud de *Incidente de Traslado de Competencia*. En particular, el Estado también debe:

- a)* asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de los familiares en todas las etapas de estas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana [...], y
- b)* por tratarse de probables ejecuciones extrajudiciales y actos de tortura, el Estado debe abstenerse de recurrir a cualquier obstáculo procesal para excusarse de esta obligación [...].

293. Finalmente, respecto a los hechos de violencia sexual, tal como se ha dispuesto en otras oportunidades relacionadas con este tipo de casos [...], tanto la investigación como el proceso penal consiguiente deberán incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto de la violencia sexual, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada durante la investigación y el juzgamiento en todas las etapas. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Además, deberá asegurarse que las personas encargadas de la investigación y del proceso penal, así como, de ser el caso, otras personas involucradas, como testigos, peritos, o familiares de la víctima, cuenten con las debidas garantías de seguridad [...].

17. Asimismo, el Punto Resolutivo 10 de la Sentencia dispuso que:

10. El Estado debe conducir eficazmente la investigación en curso sobre los hechos relacionados con las muertes ocurridas en la redada de 1994, con la debida diligencia y en un plazo razonable para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables, en los términos de los párrafos 291 y 292 de la presente Sentencia. Respecto a las muertes ocurridas en la redada de 1995, el Estado debe iniciar o reactivar una investigación eficaz respecto a estos hechos, en los términos de los párrafos 291 y 292 de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado, a través del Procurador General de la República del Ministerio Público Federal, debe evaluar si los hechos referentes a las redadas de 1994 y 1995 deben ser objeto de solicitud de *Incidente de Traslado de Competencia*, en el sentido dispuesto en el párrafo 292 de la presente Sentencia.

A.1. Argumentos de las partes y de la Comisión

18. Los *representantes* solicitaron una aclaración respecto al alcance del “obstáculo procesal” contenido en el párrafo 292.b de la Sentencia, en relación con las investigaciones de los hechos de violencia sexual. Según los representantes, el párrafo mencionado se aplica tanto a las investigaciones relativas a las muertes ocurridas en las incursiones de 1994 y 1995, como a las investigaciones de los hechos de violencia sexual a que se refiere el párrafo 293. Eso porque la redacción hace referencia a las investigaciones de las probables ejecuciones extrajudiciales y actos de tortura dentro de las cuales estaría incluida la investigación de los actos de violencia sexual practicados contra L.R.J., C.S.S. y J.F.C. Acerca de este pedido, el Estado manifestó que la solicitud de los representantes busca incorporar elementos nuevos a la Sentencia, razón por la cual debe ser rechazada.

19. El *Estado*, por su parte, solicitó la aclaración de las razones por las cuales el Tribunal ordenó que no se apliquen “obstáculos procesales”,

como la prescripción, sobre los hechos de posibles ejecuciones extrajudiciales y actos de tortura. Sostuvo que referirse solo a su jurisprudencia no es suficiente, para determinar por qué el caso en cuestión es considerado una “grave violación a los derechos humanos”. Según el Estado, la Sentencia no explica los fundamentos para considerar que tales probables ejecuciones extrajudiciales y actos de tortura sean imprescriptibles o que no sean cobijados por la cosa juzgada y demás obstáculos de derecho interno. Además, argumentó que los crímenes de lesa humanidad están sujetos a la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional y de otras cortes internacionales y que no tienen la capacidad de imponer a los legisladores domésticos obligaciones de no aplicar la prescripción en la persecución penal interna. Al respecto, los representantes articularon en el sentido de que Brasil no estaría solicitando una interpretación de la Sentencia, sino cuestionando la decisión fundamentada por esta Corte.

20. La *Comisión* reconoció que la Sentencia de la Corte ya dispuso que la violencia sexual cometida en el presente caso se trató de un “delito especialmente grave”, y estableció la responsabilidad del Estado por la “completa falta de actuación estatal respecto a las violaciones sexuales y posibles actos de tortura” en contra de las tres víctimas, y con ello violaciones a los artículos 8.1 de la Convención en relación con su artículo 1.1, así como los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Para la Comisión, de una lectura integral del fallo, se entiende que estos hechos se encuentran dentro de los parámetros puntuados por la Corte en su Sentencia, específicamente en el párrafo 292 sobre la manera cómo el Estado debe conducir las investigaciones de las violaciones cometidas. A la luz de la jurisprudencia interamericana, la Comisión consideró que este es el sentido y alcance correcto del fallo. Sin perjuicio de que la Honorable Corte considere útil ratificarlo en términos más precisos. En relación con la solicitud del

Estado sobre este punto, consideró que los estándares aplicados por la Corte en su Sentencia se corresponden con la jurisprudencia reiterada del Tribunal en relación con la impunidad generada por la falta de investigación y juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos, en casos en los que operan o pueden operar figuras como la prescripción. Sobre este extremo, y considerando la importancia y centralidad de los principios involucrados, la corte también podría considerar útil precisar en estos términos los estándares.

A.2. Consideraciones de la Corte

21. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido reiterada y constante al considerar que ciertas figuras jurídicas que representen obstáculos procesales a investigaciones de graves violaciones de derechos humanos y / o crímenes de lesa a humanidad son prohibidas por el derecho internacional.¹⁰

22. La Sentencia de fondo del presente caso fue clara en considerar que los hechos de violencia sexual cometidos en la Favela Nova Brasília se trataron de delitos especialmente graves, en los términos del párrafo 255:

La Corte reconoce que la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia de un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. En este caso el propio Estado reconoció la gravedad

10 Entre otros, ver *Caso Barrios Altos vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

de la violación sexual durante la audiencia pública del presente caso y la calificó como “repugnante”.

23. Además, el párrafo 250 de la Sentencia de Fondo la Corte reitera su criterio, en cuanto a que una violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado. En este sentido, puede abarcar desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deben ser analizados en cada situación concreta.

24. Igualmente, esta Corte ha subrayado, en el párrafo 252 de la Sentencia, los numerosos casos en su jurisprudencia en los cuales la violación sexual ha sido considerada una forma de tortura.

25. De lo anterior, es evidente que la Corte considera que las violaciones sexuales perpetradas por agentes del Estado contra L.R.J., C.S.S. y J.F.C. representan graves violaciones de derechos humanos, y pueden incluso ser consideradas como tortura. No obstante, ello debe ser determinado por los tribunales internos tras la realización de una investigación de acuerdo a los estándares determinados en los párrafos 292 y 293 de la Sentencia.

26. Esa interpretación es consecuente con el párrafo 293 de la Sentencia, el cual señala que “tanto la investigación como el proceso penal consiguiente deberán incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto de la violencia sexual, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada durante la investigación y el juzgamiento en todas las etapas”, razón por la cual está claro que el Estado brasileño tiene el deber de investigar esos actos y no oponer ningún tipo de obstáculo procesal

a tales investigaciones, de lo contrario no habría ordenado tal especificidad. Lo anterior, es la conclusión lógica de la lectura conjunta de los párrafos 292 y 293 de la Sentencia.

27. Sin perjuicio de lo anterior, en atención a los planteamientos del Estado (*supra* párr. 19), la Corte recuerda que en el eventual análisis de la impunidad en un proceso judicial, es importante tener presente que ciertos contextos de violencia institucional —además de ciertos obstáculos en la investigación— pueden propiciar serias dificultades para esclarecer violaciones de derechos humanos. En cada caso concreto, deberá evaluarse si la eventual improcedencia de la prescripción lograría impedir que agentes del Estado eludan su obligación de rendir cuentas por posibles arbitrariedades cometidas en el marco de los contextos antes mencionados.¹¹ Eso significa que para garantizar un recurso efectivo de protección judicial, el proceso penal no debe enfrentar limitaciones derivadas de la prescripción u otro tipo de obstáculos como la amnistía.¹²

28. Como el Tribunal ha afirmado en repetidas ocasiones, ninguna ley o disposición interna —incluyendo leyes de amnistía y plazos de prescripción— puede invocarse para incumplir con las obligaciones internacionales de los Estados, incluyendo las decisiones de la propia Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos. Si no fuera así, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de protección efectiva. Este entendimiento de la Corte es conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho internacional.¹³

11 *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de julio de 2011, párr. 40.

12 *Cfr. Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, párr. 35.

13 Ver, entre otros, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 167; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de

29. En suma, al interpretar los párrafos 250, 252, 255, 291 a 293 y el punto resolutivo 10 de la Sentencia, se observa que: i) no son admisibles ningún tipo de obstáculos procesales que impidan la investigación de graves violaciones de derechos humanos; ii) los crímenes de violación sexual, pueden ser considerados como una forma de tortura; y iii) los hechos de violación sexual en el presente caso fueron cometidos por agentes del Estado a personas que estaban bajo su custodia y en un contexto de ejecuciones extrajudiciales y torturas, lo que fue considerado como de extrema gravedad por este Tribunal. Así, esta Corte aclara el motivo por el cual decidió por la imposibilidad de aplicación de los “obstáculos procesales” a los actos de violencia y ejecución extrajudicial y que tal decisión también se extiende a los hechos de violación sexual, aplicándose la exclusión de la prescripción de la acción penal para los crímenes cometidos en el presente caso.

a. Adecuada Representación de las Víctimas

B.1. Argumentos de las partes y de la Comisión

30. El párrafo 41 de la Sentencia de la Corte consideró que los familiares de las presuntas víctimas estaban razonablemente representados por CEJIL e ISER, rechazando de ese modo la excepción *rationae personae* interpuesta por el Estado sobre la supuesta falta de otorgamiento de poderes a los representantes.

31. Sobre lo resuelto, el *Estado* afirmó que en la fase de cumplimiento de la sentencia, la representación inadecuada trae como consecuencia la imposibilidad de realizar el pago de las indemnizaciones. Argumentó que no basta la formalidad de la representación, razón por la cual existe la necesidad de otorgamiento de poderes de representación por parte

2004. Serie C No. 110, párr. 152; *Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 118; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 304.

de las víctimas y familiares. Además, consideró necesario que la Corte explique las razones que hacen de CEJIL y del ISER representantes razonables de las víctimas del presente caso, tomando en cuenta que no poseen un instrumento jurídico formal que pruebe la relación afectiva o familiar con las víctimas.

32. Los *representantes* afirmaron que la argumentación desarrollada por el Estado ya fue debatida y resuelta en la etapa procesal oportuna. Asimismo, los representantes observaron que la representación legal formal no es un requerimiento de la Convención Americana, ni de los Reglamentos de la Comisión o de la Corte y que, dado que el propósito último del sistema interamericano es proteger los derechos humanos, hay pocos formalismos para acceder a los mecanismos de protección. Así, la Comisión y la Corte consideran que la representación legal es una facultad de las víctimas, y no una exigencia formal. Finalmente, en lo que se refiere al proceso de cumplimiento de sentencia, aclararon que los pagos deben efectuarse directamente a las víctimas, claramente identificadas en la sentencia, en cuentas en nombres propios.

33. La *Comisión* consideró que la Corte, en la Sentencia, desestimó claramente lo planteado por el Estado sobre la falta de otorgamiento de poderes por parte de las víctimas y sus familiares a los representantes. Aseveró que el Estado debe hacer efectivas sus obligaciones internacionales sin oponer obstáculos de orden interno y que tampoco se corresponden con las reglas de procedimiento del trámite interamericano. Por lo tanto, concluyó que el párrafo en cuestión no requiere interpretación.

B.2. Consideraciones de la Corte

34. La Corte estima que el Estado interpuso una excepción *ratione personae* en el momento procesal oportuno, la cual fue resuelta en los párrafos 35 a 42 de la sentencia. Por lo tanto advierte que, bajo la apa-

riencia de una solicitud de interpretación, la posición del Estado evidencia una discrepancia con lo resuelto por la Corte, ya que pretende recrear una controversia que fue planteada en su oportunidad procesal y sobre la cual este Tribunal ya adoptó una decisión. Por ende, se declara improcedente la solicitud del Estado en este extremo, toda vez que el propósito de la interpretación debe ser aclarar algún punto impreciso o ambiguo sobre el sentido o alcance de la Sentencia, lo cual no corresponde respecto a dichos párrafos, en los términos esgrimidos.

a. Competencia *Ratione Materiae* en relación con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

C.1. Argumentos de las partes y de la Comisión

35. En el párrafo 66 de la Sentencia la Corte se declaró competente para interpretar y aplicar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante también “CIPST”) y declarar la responsabilidad de un Estado que haya dado su consentimiento para obligarse por esta Convención y haya aceptado, además, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

36. El *Estado* afirmó que considera evidente que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura se expresa en el sentido de que el Estado debe manifestar la aceptación de la competencia de las instancias internacionales que podrán recibir y apreciar determinado caso pautado en la CIPST, y que el Estado no se sometió a la competencia de la Corte u otra instancia internacional para recibir y examinar supuestos casos de violación a la CIPST.

37. Finalmente solicitó que se subsane la “oscuridad” de los párrafos 65 y 66 de la Sentencia, fundamentando la competencia *ratione materiae* para procesar y juzgar posibles violaciones a la CIPST cometidas por el Estado brasileño.

38. Los *representantes* afirmaron que el Estado se limitó a repetir los argumentos ya presentados en sus excepciones preliminares, los cuales han sido ya ampliamente debatidos a lo largo del proceso y quedaron claramente fundamentados en la Sentencia. Consideraron que la Sentencia es clara y sin ningún margen de duda, por lo que solicitaron que dicha solicitud sea rechazada.

39. La *Comisión* afirmó que mediante su solicitud de interpretación, el Estado buscaría insistir en su argumentación sobre un aspecto que ya fue debatido en las etapas procesales oportunas, por lo que no requiere interpretación en el presente caso.

C.2. Consideraciones de la Corte

40. La Corte reitera que considera improcedente utilizar una solicitud de interpretación para someter cuestiones de hecho y de derecho que ya fueron planteadas en su oportunidad procesal y sobre las cuales la Corte ya adoptó una decisión.

41. El Estado interpuso una excepción *ratione materiae* en el momento procesal oportuno, la cual fue resuelta por esta Corte en su Sentencia, cuando la Corte reiteró su extensa jurisprudencia al respecto.

42. La Corte considera que la fundamentación dispuesta en los párrafos 64 a 67, sumada a su extensa y constante jurisprudencia, no dejan margen a dudas sobre su competencia para analizar violaciones a la CIPST en relación con Estados que reconocieron la competencia contenciosa del Tribunal. Por tratarse de un asunto reiteradamente decidido por el Tribunal, la Sentencia hace referencia a los más de 40 casos contenciosos resueltos con base en dicha Convención. Por lo anterior, la Corte concluye que la solicitud de interpretación formulada por Brasil no se encuentra dentro de lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana. El propósito de la interpretación debe ser aclarar algún punto impreciso o ambiguo sobre el sentido o alcance de la Sentencia,

y no plantear cuestiones ya resueltas en la propia sentencia, razón por la cual La Corte declara improcedente esta solicitud de interpretación.

a. Modalidad de Cumplimiento de los pagos ordenados

D.1. Sobre el Plazo

D.1.1. Argumentos de las partes y de la Comisión

43. En el párrafo 363 de la Sentencia, la Corte señaló que el Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial y por reintegro de costas y gastos establecidos directamente a las personas y organizaciones indicadas, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la Sentencia.

44. Para el *Estado*, la expresión “conforme al derecho interno aplicable” excluye la aplicación del plazo de un año, dado que los procedimientos necesarios para analizar la vocación hereditaria y definición de cuota parte, conforme el derecho interno, pueden tomar tiempo superior al plazo indicado de un año. Adicionalmente, el Estado señaló que en algunos casos la propia identificación de los posibles derechohabientes y la obtención de sus datos puede tomar tiempo que haga inviable el cumplimiento de la obligación en el mismo plazo indicado en el párrafo 363.

45. En tal virtud, el Estado solicitó aclaración sobre ese punto en relación con el punto resolutivo 21 de la Sentencia, considerando las peculiaridades que inciden en caso de que alguno de los beneficiarios haya fallecido o fallezca antes de que les sean entregadas las indemnizaciones respectivas.

46. Los *representantes* resaltaron que cualquier eventual dificultad del Estado para cumplir con los plazos establecidos por la Corte debe ser solucionada durante el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencia.

47. Sobre el argumento del Estado de que en los casos de beneficiarios ya fallecidos el pago de las indemnizaciones dependería de la conclusión de procedimientos sucesorios, los representantes indicaron que un Estado no puede alegar razones de orden interno para dejar de asumir una responsabilidad internacional establecida por la Corte. Asimismo, afirmaron que no existe exigencia de que se concluyan los respectivos procesos para la realización del depósito. Señalaron que es importante que, en el caso de que las indemnizaciones sean depositadas judicialmente, la actualización del valor e interés moratorio deberán incidir hasta la efectiva recepción, dado que el valor depositado aún no estaría disponible para las víctimas.

48. La *Comisión* afirmó que estos puntos específicos ya fueron resueltos por la Corte en su Sentencia de interpretación en el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde, por lo que considera que si la Corte lo estima pertinente podría reiterar sus consideraciones.

D.1.2. Consideraciones de la Corte

49. En su Sentencia la Corte estableció que:

363. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial, así como el reintegro de las costas y gastos establecidos en la presente sentencia directamente a las personas y organizaciones indicadas en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los siguientes párrafos.

364. En caso de que alguno de los beneficiarios haya fallecido o fallezca antes de que les sean entregadas las indemnizaciones respectivas, éstas se efectuarán directamente a sus derechos habientes, conforme al derecho interno aplicable.

365. El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda brasileña, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

50. La Corte considera que los párrafos 363, 364 y 365 de la Sentencia dejan claras las modalidades en que el Estado debe efectuar el pago de las indemnizaciones, incluso abordando lo relativo a la modalidad temporal que debe ser observada. Es decir, el plazo previsto para los debidos pagos, como se desprende del párrafo 363, es de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia.

51. Sin embargo, en el presente caso se entiende que en la situación planteada por el párrafo 364 (en el cual alguno de los beneficiarios haya fallecido o fallezca antes de que les sean entregadas las debidas indemnizaciones), deben llevarse a cabo las diligencias previstas en el derecho interno para que sea garantizada una efectiva identificación de los derechohabientes a quienes correspondería recibir la indemnización.

52. Por lo tanto, se desprende que los derechohabientes de los beneficiarios deben ser previamente identificados conforme al derecho interno para que puedan recibir la indemnización. En ese sentido, si en el plazo de un año indicado en el párrafo 363 no ha tenido lugar tal determinación de acuerdo con el derecho interno, el valor de la indemnización deberá ser consignado judicialmente de conformidad a la legislación brasileña aplicable. Una vez que el procedimiento interno para la determinación de los derechohabientes concluya, el Estado garantizará que les sean entregados los montos consignados, más los intereses generados.¹⁴

D.2. Cumplimiento del pago

D.2.1. Argumentos de las partes y de la Comisión

53. El párrafo 366 de la Sentencia dispone que si por causas atribuibles a alguno de los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus dere-

¹⁴ Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C No. 337, párrs. 31 a 33.

cho habientes no fuese posible el pago de todo o parte de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera brasileña solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria del Estado.

54. El *Estado* argumentó que, en Brasil, la moneda nacional tiene curso forzoso y no existe libre convertibilidad. Por lo que, las operaciones con moneda extranjera están restringidas a casos específicos, por regla relacionados a alguna operación con el exterior. El Estado solicitó aclaración a la Corte en el sentido de que si el depósito en institución financiera brasileña solvente puede ser realizado en reales, utilizándose el tipo de cambio del día anterior al depósito.

55. Los *representantes* consideraron que este tema no necesita de una nueva manifestación por parte de la Corte, dado que la sentencia es clara a este respecto.

56. La *Comisión* afirmó, una vez más, que este asunto ya fue resuelto por la Corte en su Sentencia de interpretación en el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde.

D.2.2. Consideraciones de la Corte

57. La Sentencia de la Corte estableció las condiciones en que el pago de las indemnizaciones compensatorias debe ser realizado en los párrafos 363 a 366.

58. La Corte considera que el punto planteado por el Estado es claro en la Sentencia, dado que de la lectura del párrafo 365 se desprende que los valores determinados en dólares estadunidenses pueden ser pagados en moneda brasileña. Por lo tanto, se debe utilizar para el cálculo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, en el día anterior al pago.

59. Por lo tanto, la Corte aclara que el párrafo 366 debe ser interpretado en consonancia con el párrafo anterior, 365, en el sentido de que en caso de que el pago de los valores indicados en dólares de los Estados Unidos de América no pueda ser realizado en esa moneda, deberá ser realizado en moneda brasileña, utilizando para su conversión el tipo de cambio vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, en el día anterior al pago.¹⁵

D.3. Interés

D.3.1. Argumentos de las partes y de la Comisión

60. En el párrafo 368, la sentencia estableció que si el Estado incurre en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en la República Federativa de Brasil.

61. El Estado solicitó aclaración sobre si el pago del interés moratorio debe incidir sobre el valor de la indemnización ya convertido a reales, en la fecha en que se inicie la eventual mora. Aclaró que se trata de una precaución con el objetivo de evitar una interpretación que resulte en la aplicación de intereses previstos para la moneda nacional al dólar de los Estados Unidos de América.

62. También sobre el interés, el Estado observó que el artículo 68.2 de la Convención Americana dispone que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado y que, en ese proceso interno, el ente público (Hacienda Pública) fija el interés moratorio según la remuneración de la cuenta de ahorro, de conformidad con el artículo 1-F de la Ley 9.494/1997. En vista de lo anterior, el Estado también solicitó que se aclare que la ex-

15 Cfr. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Interpretación, párrs. 37 a 39.

presión “intereses de mora bancario”, citada en el mismo párrafo 368 de la Sentencia, deba ser interpretada en consonancia con la legislación interna aplicable a las entidades públicas.

63. Los *representantes* y la *Comisión* reiteraron que la Corte resolvió el mismo planteamiento del Estado en la Sentencia de Interpretación del Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde, de manera que la Corte podría reiterar sus consideraciones al respecto.

D.3.2. Consideraciones de la Corte

64. De acuerdo con el párrafo 368 de la Sentencia de la Corte:

En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en la República Federativa de Brasil.

65. En lo que se refiere a la primera parte de la consulta del Estado, la Corte aclara que el párrafo 368 debe ser interpretado en consonancia con el párrafo 365, el cual determina cómo será efectuado el pago de la indemnización en moneda brasileña. De esta forma, el pago del interés moratorio debe ser calculado sobre el valor en reales, una vez que los valores determinados en la Sentencia hayan sido convertidos de dólar estadunidense a real brasileño.

66. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera que la segunda parte de la solicitud del Estado, en relación al tipo de interés bancario aplicable sobre el valor en mora es un aspecto referente a la supervisión del cumplimiento de la Sentencia y no debe ser objeto de una interpretación en abstracto por parte de la Corte Interamericana en esta Sentencia¹⁶.

16 *Cfr. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Interpretación*, párrs. 44 y 45.

PUNTOS RESOLUTIVOS

67. Por tanto, la Corte, de conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 31.3 y 68 del Reglamento, decide

Por unanimidad:

1. Declarar admisible las solicitudes de interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas en el presente caso, interpuestas por el Estado brasileño y por los representantes.

2. Determinar improcedentes las solicitudes de interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del Estado brasileño en lo que se refiere i) a la adecuada representación de las víctimas, en los términos del párrafo 34, ii) a la competencia *ratio-ne materiae*, en los términos de los párrafos 40 a 42 y iii) al tipo de interés bancario aplicable sobre el valor en mora, en los términos del párrafo 66.

3. Aclarar por medio de interpretación la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en los términos de los párrafos 21 a 29, 49 a 52, 57 a 59, y 64 a 65 de la presente Sentencia de Interpretación.

4. Requerir a la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que notifique la presente Sentencia de Interpretación al Estado, a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana.

Corte IDH, *Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 5 de febrero de 2018.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Presidente

Eduardo Vio Grossi
Sierra Porto

Humberto A.

Elizabeth Odio Benito

Eugenio Raúl Zaffaroni

L. Patricio Pazmiño Freire

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

ÍNDICE DEL TOMO 351

MATERIA CIVIL

-I-

INTERESES MORATORIOS. SE REALIZARÁ POR SEPARADO AL PAGO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. La obligación del pago del impuesto tiene como su fuente la propia Ley del Impuesto al Valor Agregado, en sus artículos 1º, 14, 17, 18 y 18-A, mismos que resultan de observancia obligatoria para los contribuyentes y no está sujeta a que las partes que celebran un acto jurídico las acepten, siendo que la obligación del pago de tal contribución se genera por la propia ley, al adecuarse la hipótesis normativa al sujeto o sujetos a que se refieren los preceptos legales antes referidos. Asimismo es, que atento al artículo 1º de la ley antes mencionada, ordena que el contribuyente, debe trasladar el mencionado impuesto a las personas que reciban sus servicios, en forma expresa y por separado, esto es, que cuando se trate de actos o actividades que se realicen con el público en general, el impuesto se incluirá en el precio en que los bienes y servicios se ofrezcan, advirtiéndose que la institución de crédito apelante, al realizar su actividad con la parte demandada, al suscribir el crédito, estableció los intereses correspondientes a la contraprestación de sus servicios, que resulta el valor para los efectos del cálculo del impuesto en mención; de lo que se colige que se actualiza la condicionante prevista por el numeral 32 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, es decir, que el impuesto se incluye en el precio en el que los bienes y servicios se ofrecen, por tanto, si en el contrato de apertura de crédito, los contratantes no pactaron en forma expresa, tal y como lo prevé el artículo 78 del Código de Comercio, que el pago del impuesto al valor agregado se realizaría por separado al pago de los intereses moratorios, debe de estarse al supuesto de que al tratarse de un servicio que se realiza con el público en general, el impuesto debe tenerse como incluido en los intereses convenidos, como contraprestación del servicio, por lo que la parte actora no puede reclamar en el juicio y en la vía intentada al moroso tal impuesto, independientemente del pago de los intereses, pues debe entenderse que el impuesto se encuentra incluido en los intereses convenidos.

7

MATERIA FAMILIAR

-A-

ACUMULACIÓN DE JUICIOS AL SUCESORIO. La acumulación de los juicios sucesorios se encuentra establecida de manera particular por el numeral 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin perjuicio de que secundariamente se apliquen las reglas generales del artículo 39 del mismo ordenamiento, referente a la conexidad de las causas; y aun cuando el primer articulado específicamente no dispone la acumulación de juicios sucesorios originados en testamentos diversos o intestados de dos personas, si como en el asunto, dado el carácter de atractivo y universal que tienen éstos, en protección de los bienes que en su caso pertenezcan a la masa hereditaria, sobre todo para evitar que la sentencia dictada en uno de ellos pudiera ser contradictoria con lo resuelto en el otro, deben acumularse y resolverse en un mismo procedimiento.

21

-I-

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES QUE SUFRAN DE VIOLENCIA FAMILIAR. En toda controversia del orden familiar se debe salvaguardar el interés superior de los menores, esto es, cuando los menores sufren de violencia familiar por ambos o alguno de los progenitores, es necesario se sometan a un proceso terapeútico, como se aprecia en los informes rendidos por el Centro de Atención a la Violencia Íntrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, será necesario que uno de los progenitores acudan desarrollando habilidades como asertividad y manejo del enojo, para poder darle una adecuada solución a los problemas que se le presentan, por lo que la actora incidentista tendrá que acudir a un tratamiento psicoterapeútico, para que le brinden las herramientas necesarias respecto a su autoestima, esto a su vez le permitirá tener mayor confianza en sí misma lo cual beneficiará a que pueda solucionar sus problemas de una manera apropiada, brindándole una estabilidad emocional por lo que deberán asistir a un taller de padres para trabajar sus habilidades parentales y a su vez desarrolle las estrategias que le permitan ir acercándose a sus hijos de una manera adecuada, que permita recuperar el vínculo afectivo entre madre e hijos. 45

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES. PRINCIPIO RECTOR EN CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR. Se puede advertir que lo que hoy solemos llamar Interés Superior de la Niñez es en sí mismo un principio rector, que se traduce en un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. De conformidad con el artículo 416 párrafo segundo, del Código Civil de la Ciudad de México, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos, estando el otro obligado a colaborar en su alimentación y conservarán los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial; esto es, respetando, protegiendo y garantizando los derechos humanos de las partes, concernientes a su acceso a la justicia, de garantía de audiencia, de debido proceso, asistencia legal, y equidad procesal, acorde a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, privilegiándose el interés superior de los menores. 61

MATERIA PENAL

-C-

CONDICIONES POR CUMPLIR DURANTE EL PERIODO DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. Deberá el Juez de Control fijar el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales en forma enunciativa más no limitativa se señalan en el numeral 195 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tales como: residir en un lugar determinado; frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas; abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas; participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones; aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control; prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia

pública; someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas; tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia; someterse a la vigilancia que determine el Juez de control; no poseer ni portar armas; no conducir vehículos; abstenerse de viajar al extranjero; cumplir con los deberes de deudor alimentario, o cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima. Además de contener dos requisitos sin los cuales es improcedente: a) El auto de vinculación a proceso del imputado, se haya dictado por un delito cuya medida aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años; y b) No exista oposición fundada de la víctima u ofendido. Máxime que el Ministerio Público ha de llevar a cabo la verificación de la existencia de un acuerdo previo. 79

CULPA. REALIZACIÓN DE LAS ACCIONES U OMISIONES DELICTIVAS. La voluntad culposa o simplemente culpa, es el no proveer el cuidado posible y adecuado para evitar la lesión del bien jurídico previsible o imprevisible, se haya o no previsto, a saber, la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, ya que desplegaron actos que son contrarios a la praxis correcta en el manejo de una profesión. Por lo que ciertamente, se produce el resultado prohibido por la norma penal, en forma culposa al propiciar la afectación al bien jurídico, no previendo siendo previsible en virtud de la violación de un deber de cuidado, esto de conformidad con el artículo 18, segundo párrafo, del Código adjetivo en la materia. 102

-D-

DEBER JURÍDICO DE EVITAR EL RESULTADO MATERIAL DE UN DELITO. GARANTE DEL BIEN JURÍDICO. De conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Código Penal del Distrito Federal que señala que en los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, siendo este garante del bien jurídico. En otras palabras, los sujetos activos en su calidad de profesionistas, a través de una conducta negativa o de omisión, no impiden la comisión del delito, no obstante que tenían el deber jurídico de evitarlo, pues su inactividad fue en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo penal; toda vez que teniendo la calidad del garante del bien jurídico, entendiéndose por calidad de garante, la relación especial estrecha y directa en que se encuentra un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien por vía contractual o por su actividad procedente, obligándolo a actuar de una manera determinada, derivado de su actividad como profesionistas, aceptaron su custodia, ello al haber sido los facultativos encargados de salvaguardar el bien jurídico. 99

-L-

LEGITIMACIÓN PARA LA SOLICITUD DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. El Código Nacional de Procedimientos Penales otorga legitimación al imputado para solicitar la suspensión condicional del proceso, debiéndose entender

como el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal, sin embargo, dicha solicitud es una facultad judicial sujeta a límites, siendo los más importantes: 1) En el sistema acusatorio el Ministerio Público es el titular de la acción penal; y, 2) El Código, al legitimar al imputado para solicitar la suspensión condicional del proceso, configura a este mecanismo como un derecho a su favor y al concebirlo de esta forma, para hacerlo efectivo, basta verificar que se cumplen los requisitos establecidos para su procedencia. 80

LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008. Aun cuando la reforma constitucional de 2008 recoge la implementación del sistema de justicia penal acusatorio, ello no representa un obstáculo para la vigencia de la Ley de Ejecución en comento, ya que de las reglas contenidas en los artículos transitorios primero y segundo, se desprende lo siguiente: Primero, la Ley Nacional de Ejecución Penal entró en vigor el 17 de junio de 2016, a nivel nacional. Segundo, la vigencia de los artículos expresamente señalados y segundo del artículo segundo transitorio, únicamente depende, de que se emita una declaratoria para el inicio de vigencia de la Ley Nacional de Ejecución Penal, o de que transcurran las fechas señaladas expresamente en dicho numeral. Esto respetando que los órganos legislativos correspondientes no emitan la declaratoria respectiva dentro del plazo señalado (en el caso de la Ciudad de México, 10 días después de la entrada en vigor de la Ley, pues ya incorporó el sistema acusatorio a su marco jurídico), los artículos señalados en el primer párrafo del referido numeral cobrarán vigencia a más tardar el 30 de noviembre de 2017; y los estipulados en el párrafo segundo, entran en vigor, por ministerio de ley, el 30 de noviembre de 2018. En el entendido de que la vigencia de dichos artículos no comprometa la progresividad de los derechos humanos ni sea contrario a la dignidad humana o a derechos ya reconocidos con anterioridad. Entonces, la emisión de la declaratoria no es un presupuesto indispensable para que entre en vigor la referida Ley, salvo los aspectos que específicamente se han destacado. Asimismo, no se soslaya que la Ley Nacional en comento recoge el sistema acusatorio penal y que los sentenciados en su momento lo fueron bajo el sistema mixto. No obstante, la vigencia de la ley, en primer lugar, no es limitativa a las personas que fueron sentenciadas con anterioridad al 17 de junio de 2016, pues sus artículos transitorios tampoco lo son en cuanto a dicha situación. En segundo lugar, la aplicabilidad de la ley no está supeditada al sistema bajo el que los quejosos fueron sentenciados, pues con independencia de la voluntad política y de la posibilidad material de cada entidad para implementar el nuevo sistema de justicia, la Ley Nacional busca homologar el marco normativo aplicable a las personas privadas de la libertad y a la ejecución de sentencias. Al respecto, ni siquiera las disposiciones que deben entrar en vigor progresivamente contenidas en los primeros dos párrafos del artículo segundo transitorio, dependen del sistema acusatorio, pues se refieren meramente a disposiciones que requieren del diseño e implementación de políticas públicas penitenciarias. Por otra parte, no debe perderse de vista que el transitorio tercero de la Ley Nacional de Ejecución Penal sostiene que tanto la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social, como las legislaciones de

ejecución de sanciones penales locales, como es la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el entonces Distrito Federal, y que los “procedimientos” iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley en estudio, se deberán seguir tramitando de acuerdo a los ordenamientos aplicables en ese momento, sin perder de vista la obligación del juzgador de realizar los controles constitucionales necesarios para respetar el principio de reinserción social y derechos humanos de los sentenciados. Sin embargo, dichos “procedimientos” no se refieren a los “sistemas penales” en que se siguieron los procesos penales (mixto o acusatorio), sino, única y exclusivamente, a los procedimientos iniciados con motivo de las solicitudes sobre temas de “ejecución penal” en general, realizadas al juez de ejecución con base en legislaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Nacional por ejemplo, la tramitación de algún beneficio de libertad anticipada o la solicitud de traslado a diverso centro penitenciario, entre otros. Además, una de las finalidades de la reforma constitucional de 2008 fue distinguir la etapa del proceso penal de la etapa de ejecución penal propiamente dicha, considerando a esta última autónoma y no como parte del proceso de enjuiciamiento, como se realizaba con anterioridad, donde incluso las cuestiones relativas a la ejecución de la pena como lo son la tramitación de beneficios penitenciarios, se tramitaban como “incidentes no especificados” en algunos estados. Pues tal y como lo establece la Ley, la etapa de ejecución inicia, incluso, en la prisión preventiva, momento desde el que debe abrirse un expediente de ejecución para cada persona privada de su libertad. En suma, la Ley Nacional de Ejecución Penal ya se encuentra vigente, sin importar si fue sentenciado conforme al anterior sistema penal o el vigente. 100

-P-

PRINCIPIOS GUÍA DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. La forma en que se regula la legitimación para solicitar la procedencia de este mecanismo, concediéndola tanto al Ministerio Público como al imputado, refleja los objetivos que busca realizar dentro del sistema penal: por un lado, la racionalización de la utilización de la persecución penal con el objeto de impulsar la política que guía a la institución en materia de combate a la criminalidad y, por otro, procurar el ahorro de recursos económicos y el mejoramiento de la situación o intereses del imputado, evitando que se produzca la persecución penal contra él y eventualmente se le aplique una sanción penal. Ambas cuestiones son principios guía en la interpretación y aplicación de esta figura jurídica. 80

-S-

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. NUESTRA CARTA MAGNA LO RECONOCE COMO UN MECANISMO ALTERNATIVO. El artículo 17 constitucional, en su párrafo cuarto, dispone que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, regulando su aplicación en la materia penal, asegurando la reparación del daño y estableciendo los casos donde se requerirá suspensión judicial. Luego entonces, la suspensión condicional del proceso, siendo un mecanismo alternativo, implica una justicia restaurativa, de ahí que el delito no quede sin castigo, ya que el imputado asume su responsabilidad, esto es, reparar el daño y cumplir con las condiciones que se le impongan. Siendo así, el Juez de Control el que fija el plazo de suspensión condicional del proceso

que no puede ser inferior a seis meses ni superior a tres años, debiendo contener, el auto de vinculación a proceso del imputado que se haya dictado por un delito cuya medida aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años y no exista oposición fundada de la víctima u ofendido, requisitos sin los cuales es improcedente. Así también, el ministerio público llevará a cabo la verificación de la existencia de un acuerdo previo al comienzo de la audiencia de suspensión condicional del proceso, consultando en los registros respectivos si el imputado en forma previa fue parte de algún mecanismo de solución alterna o suscribió acuerdos reparatorios, debiendo incorporar en los requisitos de investigación el resultado de la consulta e informar de los mismos. 81

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. MECANISMO ALTERNO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. El artículo 17, párrafo IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos da privilegios a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal; mecanismos que obedecen a la necesidad de contar con una vía rápida, sencilla y eficiente para resolver el conflicto penal; siendo una forma de terminación anticipada del proceso consistente en el procedimiento abreviado para darle así solución y fin al proceso y conflicto. Por lo que al momento de pronunciarse el Juzgador respecto al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, procederá en los casos en que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya medida aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años; no exista oposición fundada de la víctima u ofendido, y hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento o cinco años desde el incumplimiento, de una suspensión condicional anterior; requisitos establecidos en el artículo 192 del Código Nacional de Procedimientos Penales. 263

ESTUDIOS JURÍDICOS

Teoría de la justicia y el fundamento de los derechos humanos
Armando Hernández Cruz.

283

PUBLICACIONES ESPECIALES

Interpretación de la sentencia de excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas
Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil
(Sentencia de 5 de febrero de 2018)

299

ÍNDICE DE SUMARIOS

SEXTA SALA CIVIL

Materia Civil

Intereses moratorios. Se realizará por separado al pago del impuesto al valor agregado. La obligación del pago del impuesto tiene como su fuente la propia Ley del Impuesto al Valor Agregado, en sus artículos 1º, 14, 17, 18 y 18-A, mismos que resultan de observancia obligatoria para los contribuyentes y no está sujeta a que las partes que celebran un acto jurídico las acepten, siendo que la obligación del pago de tal contribución se genera por la propia ley, al adecuarse la hipótesis normativa al sujeto o sujetos a que se refieren los preceptos legales antes referidos. Asimismo es, que atento al artículo 1º de la ley antes mencionada, ordena que el contribuyente, debe trasladar el mencionado impuesto a las personas que reciban sus servicios, en forma expresa y por separado, esto es, que cuando se trate de actos o actividades que se realicen con el público en general, el impuesto se incluirá en el precio en que los bienes y servicios se ofrezcan, advirtiéndose que la institución de crédito apelante, al realizar su actividad con la parte demandada, al suscribir el crédito, estableció los intereses correspondientes a la contraprestación de sus servicios, que resulta el valor para los efectos del cálculo del impuesto en mención; de lo que se colige que se actualiza la condicionante prevista por el numeral 32 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, es decir, que el impuesto se incluye en el precio en el que los bienes y servicios se ofrecen, por tanto, si en el contrato de apertura de crédito, los contratantes no pactaron en forma expresa, tal y como lo prevé el artículo 78 del Código de Comercio, que el pago del impuesto al valor agregado se realizaría por separado al pago de los intereses moratorios, debe de estarse al supuesto de que al tratarse de un servicio que se realiza con el público en general, el impuesto debe tenerse como incluido en los intereses convenidos, como contraprestación del servicio, por lo que la parte actora no puede reclamar en el juicio y en la vía intentada al moroso tal impuesto, independientemente del pago de los intereses, pues debe entenderse que el impuesto se encuentra incluido en los intereses convenidos.

7

TERCERA SALA FAMILIAR

Materia Familiar

Acumulación de juicios al sucesorio. La acumulación de los juicios sucesorios se encuentra establecida de manera particular por el numeral 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin perjuicio de que secundariamente se apliquen las reglas generales del artículo 39 del mismo ordenamiento, referente a la conexidad de las causas; y aun cuando el primer articulado específicamente no dispone la acumulación de juicios sucesorios originados en testamentos diversos o intestados de dos personas, si como en el asunto, dado el carácter de atractivo y universal que tienen éstos, en protección de los bienes que en su caso pertenezcan a la masa hereditaria, sobre todo para evitar que la sentencia dictada en uno de ellos pudiera ser contradictoria con lo resuelto en el otro, deben acumularse y resolverse en un mismo procedimiento.

21

JUZGADO DÉCIMO SEXTO DE LO FAMILIAR

Materia Familiar

Interés superior de los menores que sufren de violencia familiar. En toda controversia del orden familiar se debe salvaguardar el interés superior de los menores, esto es, cuando los menores sufren de violencia familiar por ambos o alguno de los progenitores, es necesario se sometan a un proceso terapeútico, como se aprecia en los informes rendidos por el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, será necesario que uno de los progenitores acudan desarrollando habilidades como asertividad y manejo del enojo, para poder darle una adecuada solución a los problemas que se le presentan, por lo que la actora incidentista tendrá que acudir a un tratamiento psicoterapeútico, para que le brinden las herramientas necesarias respecto a su autoestima, esto a su vez le permitirá tener mayor confianza en sí misma lo cual beneficiará a que pueda solucionar sus problemas de una manera apropiada, brindándole una estabilidad emocional por lo que deberán asistir a un taller de padres para trabajar sus habilidades parentales y a su vez desarrolle las estrategias que le permitan ir acercándose a sus hijos de una manera adecuada, que permita recuperar el vínculo afectivo entre madre e hijos.

45

Interés superior de los menores. Principio rector en controversias del orden familiar. Se puede advertir que lo que hoy solemos llamar Interés Superior de la Niñez es en sí mismo un principio rector, que se traduce en un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. De conformidad con el artículo 416 párrafo segundo, del Código Civil de la Ciudad de México, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos, estando el otro obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial; esto es, respetando, protegiendo y garantizando los derechos humanos de las partes, concernientes a su acceso a la justicia, de garantía de audiencia, de debido proceso, asistencia legal, y equidad procesal, acorde a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, privilegiándose el interés superior de los menores.

61

SEXTA SALA PENAL

Materia Penal

Condiciones por cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso. Deberá el Juez de Control fijar el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales en forma enunciativa más no limitativa se señalan en el numeral 195 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tales como: residir en un lugar determinado; frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas; abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las

bebidas alcohólicas; participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones; aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control; prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública; someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas; tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia; someterse a la vigilancia que determine el Juez de control; no poseer ni portar armas; no conducir vehículos; abstenerse de viajar al extranjero; cumplir con los deberes de deudor alimentario, o cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima. Además de contener dos requisitos sin los cuales es improcedente: a) El auto de vinculación a proceso del imputado, se haya dictado por un delito cuya medida aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años; y b) No exista oposición fundada de la víctima u ofendido. Máxime que el Ministerio Público ha de llevar a cabo la verificación de la existencia de un acuerdo previo.

79

Culpa. Realización de las acciones u omisiones delictivas. La voluntad culposa o simplemente culpa, es el no proveer el cuidado posible y adecuado para evitar la lesión del bien jurídico previsible o imprevisible, se haya o no previsto, a saber, la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, ya que desplegaron actos que son contrarios a la praxis correcta en el manejo de una profesión. Por lo que ciertamente, se produce el resultado prohibido por la norma penal, en forma culposa al propiciar la afectación al bien jurídico, no previendo siendo previsible en virtud de la violación de un deber de cuidado, esto de conformidad con el artículo 18, segundo párrafo, del Código adjetivo en la materia.

102

Deber jurídico de evitar el resultado material de un delito. Garante del bien jurídico. De conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Código Penal del Distrito Federal que señala que en los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, siendo este garante del bien jurídico. En otras palabras, los sujetos activos en su calidad de profesionistas, a través de una conducta negativa o de omisión, no impiden la comisión del delito, no obstante que tenían el deber jurídico de evitarlo, pues su inactividad fue en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo penal; toda vez que teniendo la calidad del garante del bien jurídico, entendiéndose por calidad de garante, la relación especial estrecha y directa en que se encuentra un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien por vía contractual o por su actividad procedente, obligándolo a actuar de una manera determinada, derivado de su actividad como profesionistas, aceptaron su custodia, ello al haber sido los facultativos encargados de salvaguardar el bien jurídico.

99

Legitimación para la solicitud de la suspensión condicional del proceso. El Código Nacional de Procedimientos Penales otorga legitimación al imputado para solicitar la suspensión condicional del proceso, debiéndose entender como el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal, sin embargo, dicha solicitud es una facultad judicial sujeta a límites, siendo los más importantes: 1) En el sistema acusatorio el Ministerio Público es el titular de la acción penal; y, 2) El Código, al legitimar al imputado para solicitar la suspensión condicional del proceso, configura a este mecanismo como un derecho a su favor y al concebirlo de esta forma, para hacerlo efectivo, basta verificar que se cumplen los requisitos establecidos para su procedencia. 80

Ley Nacional de Ejecución Penal. Reforma constitucional de 2008. Aun cuando la reforma constitucional de 2008 recoge la implementación del sistema de justicia penal acusatorio, ello no representa un obstáculo para la vigencia de la Ley de Ejecución en comento, ya que de las reglas contenidas en los artículos transitorios primero y segundo, se desprende lo siguiente: Primero, la Ley Nacional de Ejecución Penal entró en vigor el 17 de junio de 2016, a nivel nacional. Segundo, la vigencia de los artículos expresamente señalados y segundo del artículo segundo transitorio, únicamente depende, de que se emita una declaratoria para el inicio de vigencia de la Ley Nacional de Ejecución Penal, o de que transcurran las fechas señaladas expresamente en dicho numeral. Esto respetando que los órganos legislativos correspondientes no emitan la declaratoria respectiva dentro del plazo señalado (en el caso de la Ciudad de México, 10 días después de la entrada en vigor de la Ley, pues ya incorporó el sistema acusatorio a su marco jurídico), los artículos señalados en el primer párrafo del referido numeral cobrarán vigencia a más tardar el 30 de noviembre de 2017; y los estipulados en el párrafo segundo, entran en vigor, por ministerio de ley, el 30 de noviembre de 2018. En el entendido de que la vigencia de dichos artículos no comprometa la progresividad de los derechos humanos ni sea contrario a la dignidad humana o a derechos ya reconocidos con anterioridad. Entonces, la emisión de la declaratoria no es un presupuesto indispensable para que entre en vigor la referida Ley, salvo los aspectos que específicamente se han destacado. Asimismo, no se soslaya que la Ley Nacional en comento recoge el sistema acusatorio penal y que los sentenciados en su momento lo fueron bajo el sistema mixto. No obstante, la vigencia de la ley, en primer lugar, no es limitativa a las personas que fueron sentenciadas con anterioridad al 17 de junio de 2016, pues sus artículos transitorios tampoco lo son en cuanto a dicha situación. En segundo lugar, la aplicabilidad de la ley no está supeditada al sistema bajo el que los quejosos fueron sentenciados, pues con independencia de la voluntad política y de la posibilidad material de cada entidad para implementar el nuevo sistema de justicia, la Ley Nacional busca homologar el marco normativo aplicable a las personas privadas de la libertad y a la ejecución de sentencias. Al respecto, ni siquiera las disposiciones que deben entrar en vigor progresivamente contenidas en los primeros dos párrafos del artículo segundo transitorio, dependen del sistema acusatorio, pues se refieren

meramente a disposiciones que requieren del diseño e implementación de políticas públicas penitenciarias. Por otra parte, no debe perderse de vista que el transitorio tercero de la Ley Nacional de Ejecución Penal sostiene que tanto la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social, como las legislaciones de ejecución de sanciones penales locales, como es la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el entonces Distrito Federal, y que los “procedimientos” iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley en estudio, se deberán seguir tramitando de acuerdo a los ordenamientos aplicables en ese momento, sin perder de vista la obligación del juzgador de realizar los controles constitucionales necesarios para respetar el principio de reinserción social y derechos humanos de los sentenciados. Sin embargo, dichos “procedimientos” no se refieren a los “sistemas penales” en que se siguieron los procesos penales (mixto o acusatorio), sino, única y exclusivamente, a los procedimientos iniciados con motivo de las solicitudes sobre temas de “ejecución penal” en general, realizadas al juez de ejecución con base en legislaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Nacional por ejemplo, la tramitación de algún beneficio de libertad anticipada o la solicitud de traslado a diverso centro penitenciario, entre otros. Además, una de las finalidades de la reforma constitucional de 2008 fue distinguir la etapa del proceso penal de la etapa de ejecución penal propiamente dicha, considerando a esta última autónoma y no como parte del proceso de enjuiciamiento, como se realizaba con anterioridad, donde incluso las cuestiones relativas a la ejecución de la pena como lo son la tramitación de beneficios penitenciarios, se tramitaban como “incidentes no especificados” en algunos estados. Pues tal y como lo establece la Ley, la etapa de ejecución inicia, incluso, en la prisión preventiva, momento desde el que debe abrirse un expediente de ejecución para cada persona privada de su libertad. En suma, la Ley Nacional de Ejecución Penal ya se encuentra vigente, sin importar si fue sentenciado conforme al anterior sistema penal o el vigente.

100

Principios guía de la suspensión condicional del proceso. La forma en que se regula la legitimación para solicitar la procedencia de este mecanismo, concediéndola tanto al Ministerio Público como al imputado, refleja los objetivos que busca realizar dentro del sistema penal: por un lado, la racionalización de la utilización de la persecución penal con el objeto de impulsar la política que guía a la institución en materia de combate a la criminalidad y, por otro, procurar el ahorro de recursos económicos y el mejoramiento de la situación o intereses del imputado, evitando que se produzca la persecución penal contra él y eventualmente se le aplique una sanción penal. Ambas cuestiones son principios guía en la interpretación y aplicación de esta figura jurídica.

80

Suspensión condicional del proceso. Nuestra carta magna lo reconoce como mecanismo alternativo. El artículo 17 constitucional, en su párrafo cuarto, dispone que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, regulando su aplicación en la materia penal, asegurando la reparación del daño y estableciendo los casos donde se requerirá suspensión judicial. Luego entonces, la suspensión condicional del proceso, siendo un mecanismo alternativo, implica una justicia restaurativa, de ahí que el delito no quede sin castigo, ya que el imputado asume su responsabilidad, esto es, reparar el daño y cumplir con las condiciones que se le impongan. Siendo así, el Juez de Control el que

fija el plazo de suspensión condicional del proceso que no puede ser inferior a seis meses ni superior a tres años, debiendo contener, el auto de vinculación a proceso del imputado que se haya dictado por un delito cuya medida aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años y no exista oposición fundada de la víctima u ofendido, requisitos sin los cuales es improcedente. Así también, el ministerio público llevará a cabo la verificación de la existencia de un acuerdo previo al comienzo de la audiencia de suspensión condicional del proceso, consultando en los registros respectivos si el imputado en forma previa fue parte de algún mecanismo de solución alterna o suscribió acuerdos reparatorios, debiendo incorporar en los requisitos de investigación el resultado de la consulta e informar de los mismos.

81

NOVENA SALA PENAL EN FUNCIONES DE TRIBUNAL DE ALZADA
Materia Penal

Suspensión condicional del proceso. Mecanismo alterno de solución de controversias. El artículo 17, párrafo IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos da privilegios a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal; mecanismos que obedecen a la necesidad de contar con una vía rápida, sencilla y eficiente para resolver el conflicto penal; siendo una forma de terminación anticipada del proceso consistente en el procedimiento abreviado para darle así solución y fin al proceso y conflicto. Por lo que al momento de pronunciarse el Juzgador respecto al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, procederá en los casos en que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya medida aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años; no exista oposición fundada de la víctima u ofendido, y hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento o cinco años desde el incumplimiento, de una suspensión condicional anterior; requisitos establecidos en el artículo 192 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

263

ÍNDICE GENERAL

Pág.

Materia Civil.....	5
Materia Familiar.....	19
Materia Penal.....	77
Estudios Jurídicos.....	281
Publicación Especial.....	299
Índice del Tomo 351.....	325
Índice de Sumarios.....	331

**Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura
de la Ciudad de México**

*Mgdo. Dr. Álvaro Augusto Pérez Juárez
Presidente*

Consejeros de la Judicatura de la CDMX

Mtra. Ana Yadira Alarcón Márquez

Dr. Miguel Arroyo Ramírez

Mtra. Aurora Gómez Aguilar

Dr. Jorge Martínez Arreguín

Dra. Blanca Estela del Rosario Zamudio Valdés

Comité Editorial de la CDMX

*Mgdo. Dr. Álvaro Augusto Pérez Juárez
Presidente*

Vocales

*Dr. Jorge Martínez Arreguín
Consejero de la Judicatura*

*Dr. Juan Luis González A. Carrancá
Magistrado de la Cuarta Sala Familiar*

*Lic. Judith Cova Castillo
Magistrada por Ministerio de Ley, Octava Sala Civil*

*C.P. Israel Soberanis Nogueda
Oficial Mayor*

*Dra. María Elena Ramírez Sánchez
Directora General del Instituto de Estudios Judiciales*

*Lic. Raciela Garrido Maldonado
Director General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial*



1933 - 2018

X Época



2018,

*El poder Judicial de la Ciudad de México a la vanguardia
en los Juicios Orales*