

# Anales de Jurisprudencia

## Contenido

### Materia Civil

Jueza Judith Cova Castillo

Juicio ordinario civil / Acción real, improcedencia cuando existe acción personal

### Materia Familiar

Magistrada por M.L. Gloria Rosa Santos Mendoza

Controversia del orden familiar/Emplazamiento

### Materia Justicia para Adolescentes

Magistrado Miguel Ángel Ramos Roldán

Homicidio Calificado, cuando es superior el número de los que intervienen

### Materia Penal

Magistrado Rogelio Antolín Magos Morales

Abuso sexual/ Acoso sexual agravado

Magistrado Arturo Eduardo García Salcedo  
Delito de lenocinio agravado

### Estudios Jurídicos

Magistrado Jorge Ponce Martínez

La preservación de derechos fundamentales mediante sobreseimiento en casos concretos



1933 - 2020

X Época

# Anales de Jurisprudencia

*Magistrado Dr. Rafael Guerra Álvarez*

**Presidente del Poder Judicial  
de la Ciudad de México**

**Consejeros de la Judicatura de la CDMX**

*Dr. Ricardo Amezcua Galán*

*Dr. Miguel Arroyo Ramírez*

*Lic. Susana Bátiz Zavala*

*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 correspondencia deberá ser enviada a la Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones, ubicada en Dr. Claudio Bernard, No. 60, PB, Esq. Dr. Jiménez, Col. Doctores, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06720, Ciudad de México. Teléfono: 91564997, ext. 111008. Correo electrónico: [analesjurisprudencia.publicaciones@tsjcdmx.gob.mx](mailto:analesjurisprudencia.publicaciones@tsjcdmx.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 366  
DÉCIMA ÉPOCA  
JULIO - AGOSTO 2020**

## Informes y ventas

*Anales de Jurisprudencia, Leyes y Códigos Tematizados,  
Colecciones Doctrina y Clásicos del Derecho,  
y demás obra editorial*

## DIRECCIÓN GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL

Dr. Claudio Bernard, No. 60, PB, Colonia Doctores,  
Alcaldía Cuauhtémoc, C. P. 06720, Ciudad de México.

Teléfono: 91564997, Exts. 111002 y 111008

AJ ANALES DE JURISPRUDENCIA, año 83, tomo 363, enero-febrero, 2020, es una publicación bimestral editada por el Poder Judicial de la Ciudad de México. Niños Héroes, No. 132, col. Doctores, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06720, Ciudad de México, tel. 91564997, Ext. 111008, [www.poderjudicialcdmx.gob.mx](http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx), [analesjurisprudencia.publicaciones@tsjcdmx.gob.mx](mailto:analesjurisprudencia.publicaciones@tsjcdmx.gob.mx). Editor responsable: Raciell Garrido Maldonado. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2010-073014561200-102; ISSN: 2007-1701; Licitación de Título y Contenido No. 14982, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

### Colaboradores:

- Cristina Cárdenas Rayas • Ileana Mónica Acosta Santillán
- José Antonio González Pedroza

### Diseño de portada, interiores y formato de interiores:

- Sandra Juárez Galeote
- Ana Karen Muñoz Ortiz

### Corrección ortotipográfica:

- Yiria Escamilla

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

**Magistrado. Dr. Rafael Guerra Álvarez  
PRESIDENTE DEL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO**

**Lic. Raciel Garrido Maldonado  
DIRECTOR GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA  
Y BOLETÍN JUDICIAL**

**Lic. Cristina Cárdenas Rayas  
DIRECTORA DE ANALES DE JURISPRUDENCIA  
Y PUBLICACIONES**

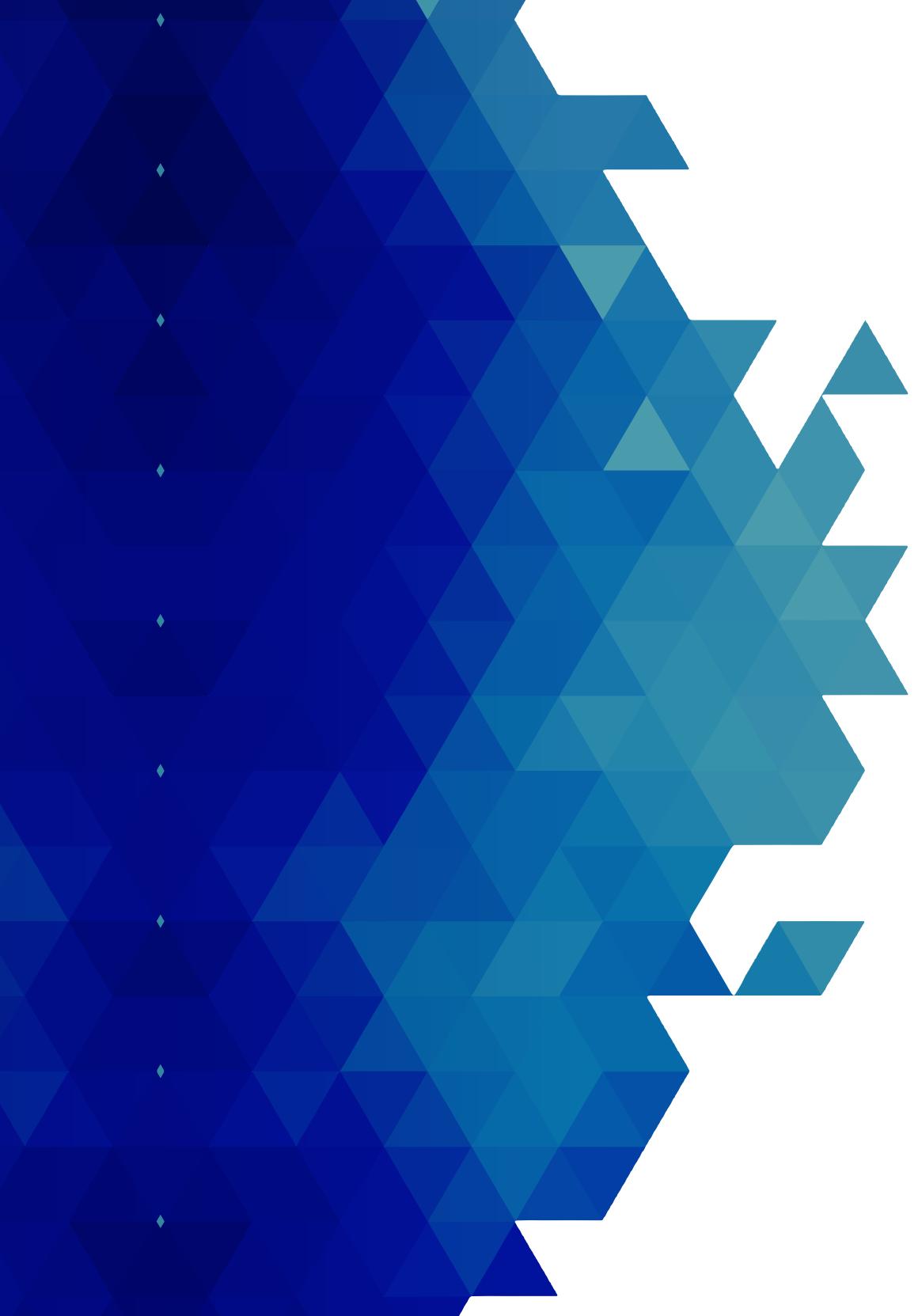
**Dr. José Castillo Larrañaga  
FUNDADOR**





# Materia Civil





# JUZGADO DÉCIMO DE LO CIVIL

---

JUEZA MTRA. JUDITH COVA CASTILLO

Resolver sentencia definitiva en los autos del juicio ordinario civil.

**SUMARIO: ACCIÓN REAL IMPROCEDENTE CUANDO EXISTE UNA ACCIÓN PERSONAL.** Al encontrarse la parte demandada como esposa del testador, vínculo que dio origen a la posesión del inmueble cuya reivindicación se reclama, implica que esa posesión la adquirió por virtud del matrimonio, lo que hace improcedente la acción real, ya que esa posesión, en todo caso, da lugar a una acción de carácter personal; la reivindicatoria como acción real, resulta improcedente para obtener la restitución del inmueble, pues para dirimir los conflictos derivados de esa relación, sólo pueden alegarse a través de la acción personal correspondiente.

Ciudad de México, a uno de marzo de dos mil diecinueve.

VISTOS para resolver en sentencia definitiva los autos del juicio ORDINARIO CIVIL, promovido por \*\*\* en contra de \*\*\*, en el expediente \*\*\* y:

## RESULTANDOS:

1. Mediante escrito presentado, el cinco de julio de dos mil dieciocho, ante la Oficialía de Partes Común de este H. Tribunal, compareció \*\*\*, por su propio derecho para demandar de \*\*\*, las siguientes presentaciones:

1. \*\*\*.
2. La declaración por sentencia judicial, de que el suscrito \*\*\*, es el único y legitimo propietario de la casa ubicada \*\*\*.
3. Como consecuencia de la reivindicación la desocupación y entrega inmediata de la casa ubicada en \*\*\*.
4. Como reparación del daño la demanda deberá de realizar el pago de la indemnización por la ocupación indebida de la casa \*\*\*, a partir del mes de diciembre del dos mil diecisiete, toda vez que dicho inmueble es propiedad del suscrito, por lo que deberá calcularse el pago por el equivalente de una renta mensual, mismo que se acreditará en el momento necesario oportuno.
5. El pago de los gastos y costas que se generen por la interposición que origine el presente juicio.

Basándose para ello, en que se llevó a cabo la sucesión testamentaria de su padre \*\*\*, juicio en que oportunamente se notificó a la demandada sin que acudiera a deducir lo que a su interés conviniere. Que su padre lo nombró como único y universal

heredero del inmueble cuya reivindicación reclama, por lo que es el propietario del mismo, como consta en la escritura pública que exhibe, y que desde diciembre le ha solicitado a la demanda la entrega del bien sin que haya accedido, por lo que, al estar en su posesión sin derecho alguno, acude en esta vía y forma a reclamar su restitución.

**2.** Admitida a trámite la demanda y emplazada que fue la demanda, produjo su contestación (foja 30), negando acción y derecho a la actora, bajo del sustento de que no es cierto de que el actor sea el único y universal heredero del inmueble, ya que ella lo habita desde que contrajo matrimonio con su esposo, quien le dejó la casa y que no tuvo conocimiento del juicio sucesorio, por lo que en su oportunidad hará valer sus derechos, y opuso las excepciones de carencia de acción, falta de derecho y oscuridad de la demanda.

**3.** Seguido del juicio por todas sus etapas procesales, por auto dictado en la audiencia celebrada el dieciocho de febrero de dos mil diecinueve, se citó a las partes para oír sentencia definitiva, misma que se pronuncia el tenor de los siguientes:

## CONSIDERANDOS:

**I.** La suscrita es competente para conocer el presente negocio de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1, 2 Fracción II y 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en relación con los artículos 143, 144, 145 y 156 fracción II del Código de Procedimientos Civiles.

**II.** La Vía Ordinaria Civil es la correcta, en términos de los artículos 255 al 277 del Código de Procedimientos Civiles, ya que la ley no tiene prevista una tramitación para esta clase de controversias.

**III.** La parte actora reclamó la reivindicación del inmueble que aduce es de su propiedad, y sus consecuencias, basándose en esencia, en que la parte demandada se encuentra en posesión del mismo, sin derecho alguno.

De conformidad con la jurisprudencia de la Tercera Sala, visible en las páginas 43 y 44, del Apéndice del Semanario Judicial, Cuarta Parte, con el rubro: **ACCIÓN REIVINDICADORA. SUS ELEMENTOS.** La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene propiedad y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones. Así, quien la ejercita debe acreditar: a) La propiedad de la cosa reclamada; b) La posesión por el demandado de la cosa perseguida y; c) La identidad de la misma, o sea, que no pueda dudarse cuál es la cosa que pretende reivindicar y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie, linderos, hechos que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley.

En la especie, el primer elemento de la acción se acredita con la documental publica consistente en el primer testimonio de la escritura \*\*\*, elevada ante el Notario número \*\*\*, con valor pleno de acuerdo a los artículos 327 fracción I y 403 del Código de Procedimientos Civiles, en la que se hizo constar la presentación de inventario, avalúo y adjudicación de bienes en la \*\*\*, en favor de sí mismo, en su carácter de albacea y único universal heredero,

y de la que se pretende, en lo que interesa, que se denunció ante el Juez de lo \*\*\*; que el de Cujus, en segundas nupcias contrajo matrimonio con \*\*\*, bajo el régimen de separación de bienes, a quien se notificó personalmente para que interviniere en el inventario, el veinte de octubre de dos mil catorce.

Que el autor de la Sucesión otorgó testamento público abierto el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y siete, en el que instituyó como su único y universal heredero de todos sus bienes y derechos, presentes y futuros, a su hijo \*\*\*, designándolo como albacea de su sucesión. Que el único bien constituyó el caudal hereditario es el \*\*\* y las siguientes medidas y colindancias:

Al Sur: En 2.70 m con vestíbulo de acceso.

Al Este: En 3.75 m con vestíbulo de acceso y cubo de escalera.

Al Sur: En 6.15 m con vestíbulo de acceso y su propia fachada que da a la plazoleta G.

Al Oeste: En 9.96 m con departamento \*\*\*.

Al Norte: En 5.85 m con su propia fachada que da al cubo de luz 37.

Al Oeste: en 0.45 m con su propia fachada que da al cubo de luz 37.

Al Norte: En 5.10 m con su propia fachada que da al cubo de luz 37.

Al Este: En 6.66 m. con su propia fachada que da al acceso peatonal.

Al Sur: En 2.10 m con cubo de elevador.

Arriba: Con departamento \*\*\* el mismo edificio.

Abajo: Con departamento \*\*\* del mismo edificio.

CAJÓN DE ESTACIONAMIENTO No. \*\*\* SUPERFICIE 9.90 M2.

Al Norte: En 2.20 m con circulación.

Al Sur: En 2.20 m con muro del estacionamiento.

Al Este: en 4.50 m con cajón número \*\*\*

Al Oeste: En 4.50 m con muro del estacionamiento.

Inmueble que se adjudicó \*\*\*, para todos los efectos legales a que haya lugar, adjudicación por herencia que quedó inscrita en el Folio Real \*\*\*, Auxiliar \*\*\*.

Probanza que demuestra fehacientemente la propiedad del inmueble perseguido, a favor de la parte actora.

Ahora bien, debe precisarse, que al contestar la demanda la enjuiciada confesó estar en posesión del inmueble perseguido, aduciendo que vive en él porque su esposo la llevó a vivir ahí.

En las relatadas condiciones tenemos que al advertirse de los escritos que conforman la litis que efectivamente la demandada fue esposa del testador \*\*\*, vínculo que dio origen a la posesión del inmueble cuya reivindicación se reclama, lo que implica que esa posesión la adquirió por virtud del matrimonio, lo que hace improcedente la acción real, ya que esa posesión, en todo caso da lugar a una acción de carácter personal, sirve de fundamento la tesis de jurisprudencia:

ACCIÓN REIVINDICATORIA, IMPROCEDENCIA DE LA, CUANDO EXISTE ACCIÓN PERSONAL. En principio, cuando el causante de la posesión de un poseedor derivado pretende exigir de éste o de sus causahabientes la devolución o entrega de la cosa poseída, aquél no está legitimado para ejercitarse la acción reivindicatoria, sino la acción personal correspondiente derivada del vínculo jurídico que haya dado origen a la posesión y así, el arrendador no puede reivindicar del arrendatario la cosa dada en arrendamiento, el depositante del depositario la cosa dada en depósito.

to, el comodante del comodatario la cosa dada en comodato y en general en todos aquellos contratos o actos jurídicos en los que el poseedor debe restituir la cosa que ha recibido por virtud de los mismos.

Sexta Época, Instancia: Tercera Sala Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo IV, Parte SCJN Tesis: 16 Página: 12

Motivo por el cual, no puede establecerse la procedencia de su acción, aunado a que la demandada continuó en posesión del departamento litigioso, lo que trae como consecuencia que la reivindicatoria como acción real resulte improcedente para obtener la restitución del inmueble, pues para dirimir los conflictos derivados de esa relación, solo pueden alegarse a través de la acción personal correspondiente.

Por lo hasta aquí señalado, debe absolverse a la demandada de las prestaciones que se le reclamaron, lo que conlleva a que resulte innecesario analizar el resto de las probanzas aportadas por la actora, así como las excepciones que hizo valer la enjuiciada, lo que tiene sustento en el siguiente criterio jurisprudencial:

ACCIÓN CIVIL. FALTA DE PRUEBA DE LA. Si la acción civil promovida en el juicio de origen es declarada improcedente por la autoridad responsable, ello provoca que resulte ocioso e irrelevante valorar las pruebas ofrecidas por la parte actora relativas al fondo del asunto, pues el análisis de dichas probanzas a nada práctico conduciría ya que el sentido del fallo no variaría.

Novena Época Registro: 203351. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* tomo: III, enero de 1996 Tesis: VI.2o.28 C Página: 251

**IV.** No estando en ninguno de los supuestos del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace especial condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto es de resolverse y se:

## **RESUELVE:**

**PRIMERO.** Ha sido procedente la vía Ordinaria Civil, en la que es improcedente la acción real reivindicatoria intentada por la parte actora \*\*\*.

**SEGUNDO.** Se absuelve a la parte demandada de las prestaciones que se le reclamaron en el escrito inicial.

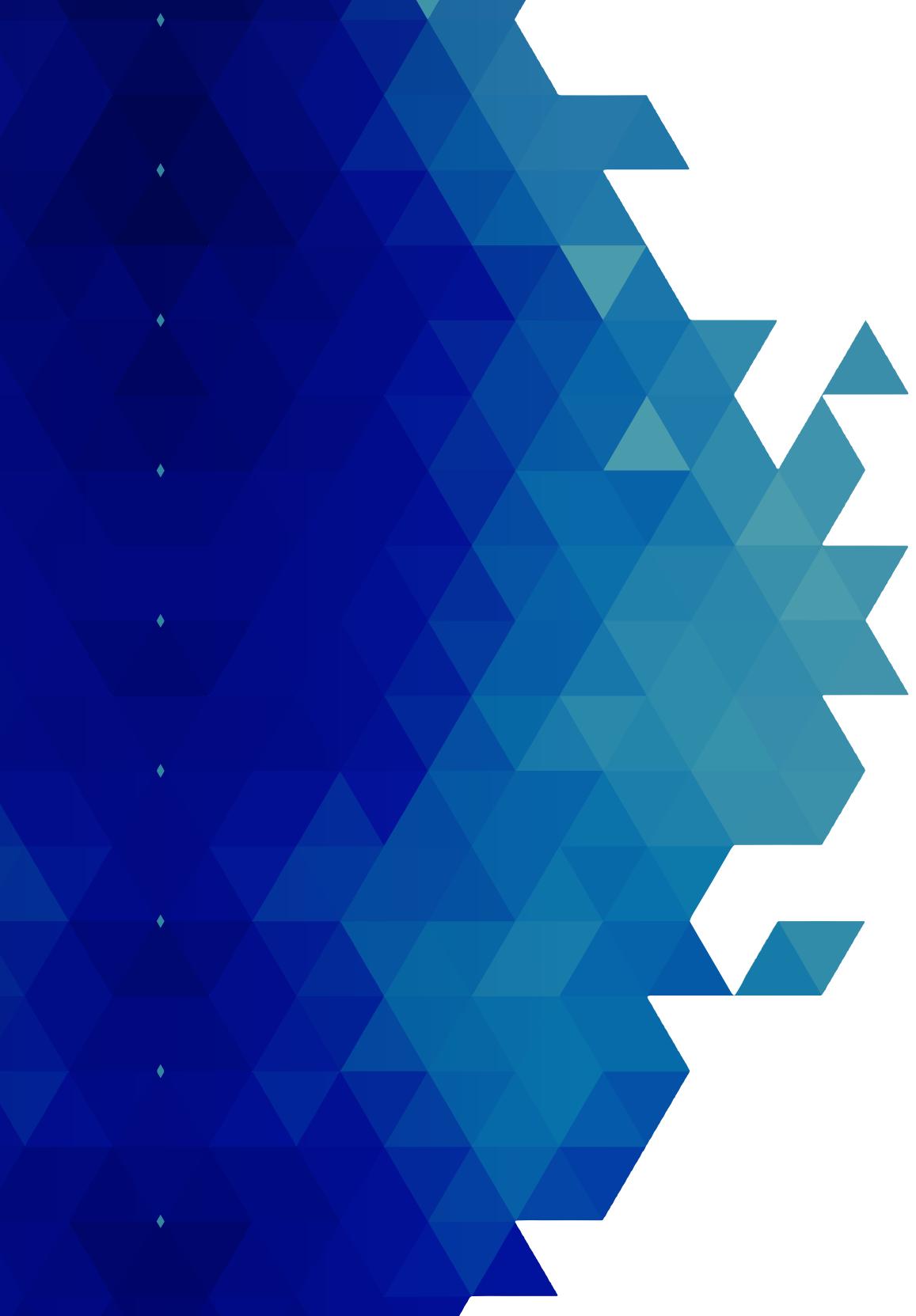
**TERCERO.** No se hace especial condena en costas en esta instancia.

**CUARTO.** Notifíquese.

Así, definitivamente lo resolvió y firma la C. Jueza Décimo de lo Civil de la Ciudad de México, licenciada Judith Cova Castillo, Ante el C. Secretario de Acuerdos “B”, Lic. J. Félix López Segovia, quien autoriza y da fe.

# Materia Familiar





# CUARTA SALA FAMILIAR

**MAGISTRADOS: GLORIA ROSA SANTOS MENDOZA POR MINISTERIO DE LEY, ANTONIO MUÑOZCANO ETERNOD Y JOSÉ LUIS ZAVALETAS ROBLES POR MINISTERIO DE LEY**

**MAGISTRADA PONENTE: GLORIA ROSA SANTOS MENDOZA POR MINISTERIO DE LEY**

Recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva, dictada por la C. Jueza Tercero de lo Familiar de la Ciudad de México, en los autos de la controversia del orden familiar, traslado de cenizas.

**SUMARIO: EMPLAZAMIENTO. SU INOBSERVANCIA EN EL PROCEDIMIENTO.** El emplazamiento es el acto más relevante de un procedimiento jurisdiccional, ya que, por medio de esa diligencia, la parte demandada conoce la existencia de un juicio seguido en su contra, la autoridad que lo substancia, las partes que intervienen, las prestaciones reclamadas y los hechos en que se sustenta la procedencia de la acción. Bajo esa premisa, la falta del llamamiento al contradictorio o su práctica sin observar alguna exigencia legal, constituye una infracción superlativa, dada su trascendencia en las demás formalidades esenciales del procedimiento, pues ello produce indefensión en la parte demandada, al afectar su posibilidad de oponer excepciones y defensas, ofrecer y desahogar pruebas, así como alegar y tener

acceso al dictado de una resolución conclusiva en la que se decidían los planteamientos que pudiera hacer valer para la tutela de sus intereses.

Ciudad de México, a dieciséis de mayo del año dos mil diecinueve.

Vistos, nuevamente los autos del toca \*\*\* para dar cumplimiento a la ejecutoria de amparo de fecha \*\*\*, dictada por el Décimo Primero de Distrito en materia Civil en la Ciudad de México, en el juicio de amparo indirecto número \*\*\* promovido por \*\*\* y \*\*\* todos de apellidos \*\*\*, en contra de actos de esta Sala, consistente en la resolución de fecha \*\*\*, dictada en los autos del toca número \*\*\* para resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor \*\*\* en contra de la sentencia definitiva de fecha \*\*\*, dictada por el c. tercero de lo familiar de la Ciudad de México, en los autos de la controversia del orden familiar, traslado de cenizas, promovida por \*\*\*\* y \*\*\*\* en contra de \*\*\*, expediente \*\*\*.

## RESULTANDO:

**1.** La sentencia definitiva materia de este recurso concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

**PRIMERO.** Ha sido procedente la vía intentada, en donde los coactores \*\*\* y \*\*\* todos de apellidos \*\*\* acreditaron su acción y el demandado no justificó sus excepciones y defensas, en consecuencia.

**SEGUNDO.** Se ordena el traslado de las cenizas de \*\*\* y \*\*\* dentro del domicilio ubicado en calle \*\*\* para que las mismas sean depositadas en el nicho número \*\*\* sección \*\*\* letra \*\*\* de la \*\*\* ubicada \*\*\*.

**TERCERO.** Se requiere al demandado \*\*\* para que comparezca al local de este juzgado el proximo día \*\*\* y presente las urnas que se encuentran dentro del inmueble ubicado en \*\*\* que contienen las cenizas materia de la presente controversia, a efecto de que en compañía de los coactores y de la C. Secretaria Actuaría adscrita a este juzgado se trasladen a la \*\*\* con el apercibimiento decretado en el tercer considerando de la presente resolución.

**CUARTO.** Guárdese en el legajo de sentencias de este juzgado copia autorizada de la presente resolución.

**QUINTO.** No se hace especial condena en costas.

**SEXTO.** Notifíquese (sic) personalmente al demandado.

**2.** Inconforme con la resolución anterior, el señor \*\*\*, interpuso recurso de apelación, el que fue admitido en ambos efectos y tramitada que fue la alzada, se citó a las partes para oír sentencia, en la que se resolvió lo siguiente:

**PRIMERO.** Son infundados los agravios hechos valer por el señor \*\*\* en consecuencia:

**SEGUNDO.** Se confirma la sentencia definitiva de fecha \*\*\* dictada por la c. Jueza Tercera de lo Familiar de la Ciudad de México, en los autos de la CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR, TRASLADO DE CENIZAS, promovida por \*\*\*\* en contra de \*\*\* expediente \*\*\*.

**TERCERO.** No se hace especial condena en costas en esta instancia.

**CUARTO.** Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución debidamente autorizada, así como los autos originales y documentos al juzgado de primera instancia y en su oportunidad, archívese el presente Toca como asunto total y definitivamente concluido.

**3.** En contra de la sentencia de segunda instancia, los señores \*\*\* y \*\*\* todos de apellidos \*\*\* promovió juicio de amparo directo, el cual fue radicado con el número \*\*\*, en el Juzgado Décimo Primero de Distrito en materia Civil en la Ciudad México y concluyó por ejecutoria dictada el \*\*\*, en cuyos puntos resolutivos concluyó lo siguiente:

**PRIMERO:** La Justicia de la Unión Ampara y Protege a \*\*\* y \*\*\* todos de apellidos \*\*\* por derecho propio, contra los actos de las autoridades precisadas en el considerando cuarto, por los motivos y para los efectos expuestos en los apartados undécimo y duodécimo de la presente resolución.

**SEGUNDO.** En su oportunidad, dése cumplimiento a lo ordenado en el último considerando de esta sentencia.

**4.** Mediante oficio número \*\*\*, el secretario de acuerdos del Juzgado Décimo Primero de Distrito en materia Civil en la Ciudad de México, remitió copia autorizada de la ejecutoria antes citada, recibiéndose en esta Sala con fecha, por lo que en vía de ejecución mediante auto de fecha \*\*\*, esta Alzada dejó insubsistente la sentencia reclamada de fecha \*\*\* y ordenó poner los autos a la vista de la magistrada ponente, para dictar sentencia, lo que se hace al tenor siguiente.

## CONSIDERANDO:

I. El Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, para conceder el amparo y protección de la justicia federal a los quejosos, se fundó en las estimaciones vertidas en los considerandos Décimo, Undécimo y Duodécimo de la ejecutoria que se cumplimenta, y que en su parte conducente dice:

Décimo. Conceptos de Violación<sup>1</sup> A efecto de cumplir con el principio de congruencia, deviene ilustrativo sintetizarlos:

1. Los quejosos sostienen que se vulnera el postulado de referencia en la vertiente a la que aluden -audiencia previa-, al no cumplirse con las

1. Es innecesario transcribir los discernimientos de inconformidad formulados por la parte que se reputa agraviada, pues no existe disposición que obligue a ello, ya que lo importante es que no se dejen de analizar en su integridad.

Sobre el particular se invocan las Jurisprudencias 2a./J. 58/2010, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXI, mayo de 2010, página 830 y VI.2o. J/129, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VII, abril de 1998, página 599, bajo la voz y texto siguientes:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN. De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la *litis*. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizar/a o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de legalidad o constitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer.

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma.

formalidades esenciales del procedimiento, pues se les pretende privar de su prerrogativa a rendir culto a las cenizas de su madre en el domicilio en que lo realizaban, así como su derecho a decidir el lugar donde deberían ser depositados los testados de su difunta progenitora.

2. Refieren que no se les ha notificado el sitio donde se localizarían las cenizas ni si se les permitirá acudir a dicho sitio, aunado a que el juez responsable pretende ejecutar el acto reclamado sin que para ello se encuentre fundado y motivado la causa legal del procedimiento.

**Undécimo. Estudio.** Los sintetizados argumentos se analizan de forma conjunta dada su íntima relación -en términos del artículo 76 de la Ley de Amparo<sup>2</sup> - los cuales son fundados, aunque para ello deba suplirse su queja deficiente, en términos del artículo 79, fracción VI de la ley de la materia<sup>3</sup>.

En principio, cabe destacar que el emplazamiento es el acto más relevante de un procedimiento jurisdiccional, ya que, por medio de esa diligencia, la parte demandada conoce la existencia de un juicio seguido en su contra; la autoridad que lo substancia; las partes que intervienen; las prestaciones reclamadas; y, los hechos en que se sustenta la procedencia de la acción.

Bajo esa premisa, la falta del llamamiento al contradictorio o su práctica sin observar alguna exigencia legal, constituye una infracción

**2** Artículo 76. El órgano jurisdiccional, deberá corregir los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

**3** Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes: [...] VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en el artículo lo de esta Ley. En este caso la suplencia sólo operará en lo que se refiere a la controversia en el amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento en el que se dictó la resolución reclamada; y [...]

superlativa, dada su trascendencia en las demás formalidades esenciales del procedimiento, pues ello produce indefensión en la parte demandada, al afectar su posibilidad de oponer excepciones y defensas, ofrecer y desahogar pruebas, así como alegar y tener acceso al dictado de una resolución conclusiva en la que se decidan los planteamientos que pudiera hacer valer para la tutela de sus intereses.

Ilustra lo anterior la jurisprudencia de rubro y texto siguientes:

**EMPLAZAMIENTO. LA INOBSERVANCIA DE LAS FORMALIDADES A QUE SE ENCUENTRA SUJETO, PRODUCE SU NULIDAD TOTAL.** El emplazamiento entraña una formalidad esencial de los juicios que salvaguarda, con la audiencia de las partes, la garantía del artículo 14 constitucional; por tanto, tratándose de un acto formal, debe cumplirse estrictamente con los requisitos establecidos por la ley de la materia, por consiguiente, en el caso de que se trate de varios demandados con un mismo domicilio y la diligencia se efectúa por separado con cada uno de ellos y se elaboran actas distintas o por separado, si en éstas se advierte que tal citación se practicó a la misma hora y el mismo día, es ilegal dado que se trata de un vicio en dicho emplazamiento considerándose como la violación procesal de mayor magnitud que transgrede la garantía de audiencia, independientemente de la fe pública de que goza el actuario, diligenciario o notificador que llevó a cabo dicha diligencia, ya que la fe pública del funcionario que la practicó no desvanece el vicio que contiene ese acto procedural.

[El énfasis es añadido.]<sup>4</sup>

No está por demás enfatizar, que el artículo 79, fracción VI de la Ley de Amparo, establece que en materias distintas a la penal, agraria y

---

<sup>4</sup> Jurisprudencia 1º/J 74/99, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, noviembre de 1999, página 209.

laboral, opera la suplencia de la queja deficiente, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos signados por el Estado Mexicano.

Así que, al constituir el emplazamiento una formalidad esencial del procedimiento, la falta de verificación de tal actuación o su práctica deficiente constituye una vulneración manifiesta de la ley que constriñe a suplir la queja deficiente ante el estado de indefensión que produce al afectado.

Sirve de apoyo la jurisprudencia, rubro y texto siguiente:

**SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN LAS MATERIAS CIVIL, MERCANTIL Y ADMINISTRATIVA. PROcede RESPECTO DE LA FALTA O DEL ILEGAL EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO AL JUICIO NATURAL.** Conforme a lo dispuesto por la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, en materias distintas a la penal, agraria y laboral, opera la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación y de los agravios cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa. Ahora bien, si el emplazamiento del demandado al juicio natural constituye una formalidad esencial del procedimiento por ser necesario para una adecuada defensa, se sigue que la falta de verificación de tal emplazamiento o su práctica defec-tuosa se traduce en una violación manifiesta a la ley que produce indefensión, pues se estaría ante la infracción procesal de mayor magnitud y de carácter más grave dada su trascendencia en las demás formalidades del procedimiento al afectar la oportunidad de alegar y de ofrecer y desahogar pruebas, lo que obliga a los juzgadores de amparo a suplir la queja deficiente al respecto y, por tanto, a no dejar de examinar esa

cuestión sólo porque el planteamiento específico no se haya hecho valer en la demanda de garantías, no pudiendo estimarse inoperantes los agravios relativos por esa razón.<sup>5</sup>

[El énfasis es añadido.]

Sentado lo precedente, se señala que los quejosos adolecen esencialmente que no se les dio intervención oportuna en el contradictorio de origen con perjuicio de su derecho humano a una audiencia previa.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Jurisprudencia P/J 149/2000, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, diciembre de 2000, página 22.

<sup>6</sup> Esta prerrogativa implica el otorgamiento de una oportunidad de defensa antes de la emisión de un acto privativo; su respeto impone a las autoridades la obligación de que en el procedimiento se cumplan las formalidades mínimas que garanticen el uso pleno de la prerrogativa de defensa adecuada, las cuales consisten:

- (i) En la correcta notificación del inicio del procedimiento.
- (ii) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa.
- (iii) La posibilidad de alegar; y,
- (iv) El dictado de una resolución con fuerza obligatoria, que dirima las cuestiones debatidas.

Es aplicable la tesis 2a. LXXXVII/2012 (1Oa.), emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, página 1685, de rubro y texto siguientes:

**DERECHO DE AUDIENCIA. EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO IMPONE AL LEGISLADOR EL DEBER DE CEÑIRSE A UN MODELO PROCESAL ESPECÍFICO PARA SU OBSERVANCIA.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que el indicado derecho consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previa al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación. Así, cuando la Constitución se refiere al deber de las autoridades de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, se contrae a la necesidad de que se colmen los requisitos relativos a: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y, 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas; sin embargo, no se establece expresa ni tácitamente la manera, los tiempos o plazos en que han de cumplirse esas condiciones; es decir, para la plena satisfacción del derecho de audiencia, basta que la norma secundaria prevea los mecanismos procesales adecuados para que dentro de un procedimiento concreto se dé cabida a los aspectos mencionados, sin que para ello sea condición ineludible que existan etapas o momentos procesales independientes entre sí o plazos concretos para cada periodo, dado que esos extremos dependen del diseño legislativo propio de cada procedimiento; luego, el espíritu del artículo 14 constitucional no puede interpretarse en el sentido de que el legislador ordinario deba ceñirse a un modelo procesal concreto, pues evidentemente el Constituyente no tuvo la intención de someterlo a un

Lo cual es cierto, debido a que la juzgadora natural debió advertir que, entre el demandado en el juicio natural y los quejosos, existe un litisconsorcio pasivo necesario, por lo que debieron ser llamados al contradictorio de origen.

En efecto, conforme a la práctica judicial se presentan diversos supuestos de persona extraña a juicio, los cuales se ha considerado conveniente clasificar de la siguiente manera:

**I.** Al tercero extraño estricto sensu que se identifica con la persona física o moral distinta de los sujetos que forman parte de una controversia.

**II.** El tercero extraño por equiparación quede acuerdo con la jurisprudencia se presenta con las siguientes modalidades:

*a)* El tercero extraño equiparado simple que se define como el sujeto que es parte del juicio natural por ser el demandado y no es llamado correctamente derivado de un ilegal emplazamiento.

*b)* El tercero extraño equiparado por litisconsorcio que a su vez se manifiesta de dos formas: (i) aquel que no fue señalado como demandado en el juicio natural a pesar de tener un interés jurídico común con la parte demandada en la controversia y (ii) el que fue señalado en la demanda como litisconsorte pasivo necesario y no obstante ello, no fue emplazado o se le llamó incorrectamente al juicio.

Se invoca en apoyo a lo anterior, por las razones que la informan, la tesis de rubro y texto siguientes:

**TERCERO EXTRAÑO AL JUICIO. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE AMPARO DEPENDEN DEL SUPUESTO EN QUE SE UBIQUE EL QUEJOSO CON ESE CARÁCTER.** En la práctica judicial se presentan diversos supuestos de persona extraña a

---

esquema procesal específico, sino únicamente al deber de respetar los elementos inherentes al derecho de audiencia.

juicio que se ha considerado conveniente clasificar con el fin de establecer, del modo más preciso posible, cuáles habrán de ser los efectos de la protección constitucional en cada una de esas hipótesis. Así, se tiene: I. Al tercero extraño estricto *sensu* que se identifica con la persona física o moral distinta de los sujetos que forman parte de una controversia; en esta hipótesis, al ser ajeno a la *litis* ventilada en el juicio, el concepto de persona extraña es menester ubicarlo como opuesto al de parte procesal. De resultar en el amparo que efectivamente el quejoso es extraño a la controversia, conforme al principio establecido en el artículo 80 de la Ley de Amparo, en restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la violación el efecto natural de la salvaguarda constitucional solamente se constreñirá en reintegrarlo en el goce de sus derechos que, involucrados en el litigio al que es ajeno, le fueron afectados; esto es, se le restituirá, por ejemplo, en el disfrute de su derecho de propiedad sobre un bien que ha sido embargado en un juicio en que no es parte; al no ser partícipe de esa relación procesal, es claro que no puede verse favorecido ni perjudicado por los actos que se lleven a cabo en la contienda. De ese modo, la concesión del amparo no implicará la nulidad de todo lo actuado en el juicio natural al que se es extraño, en mérito a que al acudir al juicio de garantías la única intención del tercero en comento es simplemente extraer de aquella controversia sus derechos; no le interesa una declaratoria de nulidad total del juicio porque, se reitera, es ajeno a la relación jurídica en él ventilada. 11. El tercero extraño por equiparación que de acuerdo con la jurisprudencia se presenta con las siguientes modalidades: a) El tercero extraño equiparado simple que se define como el sujeto que es parte del juicio natural por ser el demandado, y no es llamado correctamente virtud

a un ilegal emplazamiento, lo que le impidió apersonarse a fin de desplegar su defensa; bajo esa condición, evidentemente que será extraño a todo lo actuado en el pleito. En este supuesto el efecto de una sentencia protectora se traducirá simplemente en que se declare nulo el, a fin de entablarse así la relación procesal pertinente, sino sólo ordenar la nulidad en los términos apuntados; b) El tercero extraño equiparado por litisconsorcio que a su vez se manifiesta de dos formas: por un lado, aquel que no fue señalado como juicio a partir del inexacto emplazamiento, resultando inválidas todas las actuaciones posteriores; en materia civil, a partir de ese momento de restitución, la continuación y conclusión de la contienda quedarán sujetas al principio de derecho rogado que la rige, por lo que será la instancia de las partes la que defina la conclusión de la controversia. Virtud a lo anterior, el efecto de la sentencia de amparo no puede abarcar la orden de que se convoque adecuadamente al tercero extraño en su calidad de demandado como parte que es en aquel procesodeemandado en el juicio natural que se identifica con la persona que sin haber sido parte de la relación procesal entablada en el juicio, acredita un interés jurídico común con la parte demandada en la controversia, lo cual le otorga el carácter de un litisconsorte pasivo necesario no llamado a juicio que de suyo evidencia la necesidad de haberla integrado a la relación jurídica para ponerla en aptitud de defender sus derechos. En esta hipótesis, el amparo que llegara a concederse por quedar corroborado el carácter de tercero en comento, habrá de tener como alcance no ordenar la reposición del procedimiento a fin de que dicha persona que no fue señalada en la demanda natural, sea emplazada junto con los demás litisconsortes; sino que, como lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria

de la que emergió la jurisprudencia 1a.IJ. 7912001 "...los alcances de la protección deberán ser para que se revoque la sentencia reclamada y se dejen a salvo los derechos de las partes ...", en mérito a que "...admitir otra postura, esto es, que se reponga el procedimiento, sería tanto como darle poderes al Juez para que supla la demanda del actor, señalando a demandados que no fueron mencionados en la demanda, y es al actor a quien corresponde redactar otra demanda en la que cite a todos los demandados, no al Juez hacerlo de oficio. Por otro lado, dentro de este apartado de tercero extraño equiparado por litisconsorcio se presenta aquel que fue señalado en la demanda como litisconsorte pasivo necesario y, no obstante ello, no fue emplazado o se le llamó incorrectamente al juicio; caso en que al igual que el tercero extraño equiparado simple al que se hizo referencia, por virtud del principio de derecho rogado rector de la materia civil, el efecto de una concesión de amparo se constreñirá a la declaratoria de nulidad del juicio a partir del inexacto emplazamiento quedando inválidas todas las actuaciones posteriores, con la particularidad, en esta modalidad, de que tales consecuencias del fallo protector sí deben alcanzar o beneficiar a los codemandados del quejoso en el juicio natural, en tanto que constituye un acto necesario para el debido cumplimiento de la sentencia de amparo, tal como lo sustentó el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P.IJ. 9196, de rubro: "SENTENCIAS DE AMPARO. CUANDO ORDENEN REPONER EL PROCEDIMIENTO, SUS EFECTOS DEBEN HACERSE EXTENSIVOS A LOS CODEMANDADOS DEL QUEJOSO, SIEMPRE QUE ENTRE ESTOS EXISTA LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO". Así, los diferentes supuestos de persona extraña a juicio que se presentan en el amparo permiten afirmar

que el efecto del fallo protector no puede ser el mismo en todos ellos; los alcances que deban asignarse a la protección constitucional dependerán de la ubicación del caso en específico dentro de la categorización enunciada.<sup>7</sup>

Como se indicó, una modalidad del tercero extraño equiparado por litisconsorcio es aquel que no fue señalado como demandado en el contradictorio natural; que se identifica como la persona que, sin haber sido parte de la relación procesal entablada en el juicio, acredita un interés jurídico común con la parte accionada en la controversia.

Lo anterior, le otorga la calidad de litisconsorte pasivo necesario no llamado a juicio, lo cual revela la necesidad de integrarlo a la relación jurídica con el objeto de que defienda sus derechos.

Aquí resulta importante mencionar que el elemento esencial del litisconsorcio pasivo necesario es la existencia de una situación o relación jurídica indivisible en la que todos aquellos que pueden resultar perjudicados deban ser llamados a juicio, a fin de que pueda decidirse válidamente la *litis* fijada, lo que no podría hacerse por separado, es decir, sin oír a todos los interesados.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Tesis VII.20.C.36 K (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 32, julio de 2016, tomo III, página 2244.

<sup>8</sup> Se invoca en apoyo a lo anterior la Jurisprudencia 1a./J. 144/2005, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXII, diciembre de 2005, página 190, de rubro y texto siguientes: LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE DEBE ANALIZARSE DE OFICIO POR EL JUZGADOR EN CUALQUIER ETAPA DEL JUICIO (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE JALISCO Y DEL DISTRITO FEDERAL). El litisconsorcio pasivo necesario previsto en los artículos 49 y 53 de los Códigos de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco y del Distrito Federal, respectivamente, tiene su razón de ser en la existencia de juicios en los que debe haber una sola sentencia para todos los litisconsortes, dado que legalmente no puede pronunciarse una decisión judicial válida sin oírlos a todos, pues en virtud del vínculo existente en la relación jurídica de que se trata, es imposible condenar a una parte sin que la condena alcance a las demás. En este aspecto, dicha figura jurídica, al igual que las cuestiones sobre personalidad, competencia y procedencia de la vía, constituye un presupuesto procesal que debe analizarse de oficio por el juzgador, incluso en segunda instancia, pues no puede dictar una sentencia válida si no se llama a todos los litisconsortes. Así, se concluye que el juzgador puede realizar el análisis de la integración del litisconsorcio pasivo

Lo anterior derivado del vínculo existente en la relación jurídica de que se trata, pues no es posible condenar a una parte sin que ésta alcance a la otra, por lo que resulta necesario dar oportunidad de intervenir a todas las partes interesadas en el juicio para que puedan quedar obligadas legalmente por la sentencia que llegue a dictarse.

En otro contexto, y para la resolución del presente asunto, resulta útil traer a la palestra el contenido de los artículos 346 y 347 de la Ley General de Salud<sup>9</sup> los cuales establecen que los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración.

Asimismo, la inhumación o incineración de cadáveres sólo podrá realizarse con la autorización del oficial del Registro Civil que corresponda, quien exigirá la presentación del certificado de defunción.

Por su parte, los arábigos 7º, 10, 11, 13 y 15 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposi-

---

necesario no sólo en la sentencia definitiva que resuelva el juicio, sino que tiene la obligación de hacerlo en cualquier etapa de éste, ya que la falta de llamamiento a juicio de uno de los litisconsortes puede dar como resultado una sentencia nula y ningún caso tendría la existencia de un procedimiento en el que habiéndose ejercitado una acción, finalmente se obtuviera una resolución judicial que no pudiera hacerse efectiva y, por lo mismo, tampoco resolviera la litis planteada. En efecto, de no ejercitarse la acción contra todos los litisconsortes, el fallo podría ser nulo si se impugna la sentencia por no haber sido notificados los no emplazados; de ahí que al tratarse de una anomalía procesal grave equiparable a la falta de emplazamiento al juicio y, por tanto, de una cuestión de orden público, podrá analizarse en cualquier estado del juicio, incluso en la apelación.

9 Artículo 346. Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración.

Artículo 348. La inhumación o incineración de cadáveres sólo podrá realizarse con la autorización del oficial del Registro Civil que corresponda, quien exigirá la presentación del certificado de defunción. Los cadáveres deberán inhumarse, incinerarse o embalsamarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la muerte, salvo autorización específica de la autoridad sanitaria competente o por disposición del Ministerio Público, o de la autoridad judicial. Para el caso de cadáveres de personas no identificadas se estará a lo dispuesto en la Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas. La inhumación e incineración de cadáveres sólo podrá realizarse en lugares permitidos por las autoridades sanitarias competentes.

ción de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos<sup>10</sup> establecen cuáles serán los destinos finales de los cadáveres de los seres humanos, entre los que se encuentra la incineración.

De igual manera, regulan el carácter de disponentes<sup>11</sup> –originarios o secundarios– así como el orden preferente del cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado en relación con el destino final de un cadáver.

---

**10** Artículo 7º. Serán considerados destinos finales de órganos, tejidos, productos y de cadáveres de seres humanos: I.- La inhumación; II.- La incineración; III.- La inclusión en acrílico y otras substancias plásticas; IV.- La conservación permanente mediante tratamiento a base de parafina; V.- La conservación permanente de esqueletos con fines de docencia; VI.- El embalsamamiento permanente con fines análogos a los de la fracción anterior; VII.- La conservación permanente de órganos y tejidos mediante substancias fijadoras para fines de docencia, y VIII.- Los demás que tenga como fin la conservación o desintegración, en condiciones sanitarias, que autorice la Secretaría.

[El énfasis es añadido.]

Artículo 10. En los términos de la Ley y de este Reglamento, los disponentes pueden ser originarios y secundario.

[El énfasis es añadido.]

Artículo 11. Es disponente originario la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.

Artículo 13. Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia, los siguientes: El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario; II.- La autoridad sanitaria competente; III.- El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones; IV. La autoridad judicial; V.- Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres; VI.- Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza en plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado, y VII.- Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalan en las mismas."

[El énfasis es añadido.]

Artículo 15. La preferencia entre los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 13. se definirá conforme a la reglas de parentesco que establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

**11** En términos del artículo 6º, fracción IX del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, se define disponente como quien autorice, de acuerdo con la Ley General de Salud, la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres.

Por último, se prevé que la predilección entre los disponentes secundarios antes referidos, se definirá conforme a las reglas de parentesco que regula el Código Civil para la Ciudad de México.

Concomitante con éste tópico, la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que el derecho a disposición del cadáver es de carácter familiar, que se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho *sui generis*, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo y que compete a los parientes que, por lazos de estimación, afecto, respeto y piedad estén más vinculados con el difunto.

Por ejemplo –explicó la Sala de la Corte–, la obligación de un hijo es honrar y respetar a sus padres, la cual se prolonga aún después de que éstos fallecen, deber que sólo se puede cumplir al reconocer el derecho, a falta de disposición expresa del difunto, de escoger el lugar donde han de ser sepultados sus progenitores.

Se cita en apoyo a lo plasmado, la tesis de rubro y texto siguientes:

**CADÁVER, DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL.** El derecho a disposición del cadáver es de carácter familiar, que se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho *sui generis*, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo, y que compete a los parientes que por lazos de estimación, afecto, respeto y piedad, estén más vinculados con el difunto y tales vínculos no pueden ser otros, más fuertes, que los establecidos, naturalmente, entre madre e hijo, a más de que, en justa correspondencia a las obligaciones y deberes que a los padres impone la patria potestad (como es el derecho de guarda que implica el deber de velar sobre el cuerpo y la memoria del hijo después de su muerte, y de regular las exequias y sepultura de éste), se encuentra la obligación del hijo (artículo 411 del Código Civil) de honrar y respetar a sus padres, cualquiera que sea la edad y condición de aquél, y

esa obligación de honrar y respetar a los padres debe entenderse que se prolonga aun después de que éstos mueran; obligación que sólo se puede cumplir cabalmente reconociendo al hijo el derecho (a falta de disposición expresa del difunto) de escoger el lugar en que ha de ser sepultado su progenitor, pues sólo así puede cumplir con esa obligación y, correlativamente, ejercitar el derecho, cuya exteriorización es una suerte de tutela sobre el destino de los restos de la persona fallecida, orientada a la mejor conservación de los mismos, y especialmente destinada a perpetuar su memoria y a mantener/a viva en el seno de la familia y de la sociedad.<sup>12</sup>

Del marco jurídico de referencia, se obtiene que el derecho a la disposición de un cadáver no solamente es respecto de su destino final inhumación, incineración, etcétera-, sino también en relación con el lugar de sepulcro o conservación de las cenizas.

Así, dicha prerrogativa tiene un orden de preferencia, entre el cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado.

En el caso a estudio, se itera que los quejoso alegan la vulneración de su prerrogativa de audiencia, pues sostienen que debieron ser llamados al juicio -controversia de orden familiar- promovido por \*\*\* y \*\*\* todos apellidos \*\*\*, así como \*\*\* en contra de \*\*\* expediente \*\*\* de la estadística del Juzgado Tercero de lo Familiar de Cantidad Menor del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México; procedimiento en donde se reclamó la declaración judicial del traslado de cenizas de \*\*\* y \*\*\*.

Para justificar su derecho al llamamiento, los quejoso aportaron como elementos prueba, el acta de defunción expedida a nombre de \*\*\* y las actas de nacimiento de \*\*\* y \*\*\* todos de apellidos \*\*\*.

<sup>12</sup> Tesis emitida por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 22, cuarta parte, página 35.

Probanzas que son suficientes para acreditar su interés jurídico común en la contienda natural como se verá a continuación.

Así es, los citados medios de convicción en términos del artículo 119 de la Ley de Amparo<sup>13</sup> se ponderan de conformidad con los diversos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles<sup>14</sup> de

**13** Artículo 119. Serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la confesional por posiciones. Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia constitucional, salvo que esta Ley disponga otra cosa. La documental podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en ese acto, aunque no exista gestión expresa del interesado. [...]"

Artículo 129. Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

Artículo 202. Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan; pero, si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado. Las declaraciones o manifestaciones de que se trata prueban plenamente contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas, y se manifestaron conformes con ellas. Pierden su valor en el caso de que judicialmente se declare su simulación. También harán prueba plena las certificaciones judiciales o notariales de las constancias de los libros parroquiales, relativos a las actas del estado civil de las personas, siempre que se refieran a época anterior al establecimiento del Registro Civil. Igual prueba harán cuando no existan los libros de registro, original y duplicado, y cuando, existiendo, estén rotas o borradas las hojas en que se encontraba el acta. En caso de estar contradicho su contenido por otras pruebas, su valor queda a la libre apreciación del tribunal.

**14** Lo anterior encuentra apoyo en la Jurisprudencia 1a./J. 47/2006, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXIV, septiembre de 2006, página 125, de rubro y texto siguientes:

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. AL SER UN PRESUPUESTO PROCESAL, EL TRIBUNAL DE ALZADA DEBE MANDAR REPONER EL PROCEDIMIENTO OFICIOSAMENTE CUANDO ADVIERTA QUE NO TODOS LOS INTERESADOS FUERON LLAMADOS AL JUICIO NATURAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO VIGENTE A PARTIR DE JULIO DE 2002). El litisconsorcio pasivo necesario implica pluralidad de demandados y unidad de acción; de ahí que deban ser llamados a juicio todos los litisconsortes, quienes al estar vinculados entre sí por un derecho litigioso deben ser afectados por una sola sentencia, conforme a los artículos 1.86, 1.87 y 1.88 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. En ese sentido, cuando se interpone un recurso de apelación y el tribunal de alzada advierte que en el juicio natural hubo litisconsortes que no fueron llamados, aunque no medie petición de parte, en cualquier etapa del procedimiento está obligado a mandar reponerlo de oficio, para el efecto de que el Juez de primera instancia los oiga y dicte una sentencia completa, en atención a los principios de igualdad, seguridad jurídica y economía procesal, siendo que en términos del último numeral, los efectos

aplicación supletoria al primer cuerpo normativo en mención, como documentos públicos, al haber sido expedidos por una autoridad en ejercicio de sus atribuciones; probanzas que demuestran su entroncamiento con \*\*\* en su calidad de descendientes.

Luego, si el procedimiento de origen fue promovido por \*\*\* y \*\*\* todos de apellidos \*\*\* así como \*\*\* -en su carácter de hijos de \*\*\* y sobrinos de \*\*\* en contra de \*\*\* con la misma calidad.

Asimismo, los peticionarios del amparo demostraron tener el carácter de descendientes de \*\*\* y parientes colaterales de \*\*\* se colige que también tienen el derecho a la disposición de las cenizas de \*\*\*.

Por ende, acreditan un interés jurídico común con la parte demandada en la controversia natural, de ahí que les reviste la calidad de litisconsortes.

Sin que la juzgadora natural haya advertido que entre el demandado en el juicio natural y los quejosos se da la figura del litisconsorcio pasivo necesario.

En las relatadas consideraciones, procede concederle a la parte quejosa la protección de la Justicia de la Unión, para los efectos que se precisan en el considerando subsecuente.

**Duodécimo. Efectos de la Concesión de Amparo.** Para restituir a la parte agraviada en el pleno goce del derecho fundamental transgredido, en términos del artículo 77 de la Ley de Amparo, la Jueza Tercero de lo Familiar de esta entidad federativa:

---

son reponer el procedimiento a fin de que el Juez de primer grado prevenga al actor para que amplíe su demanda o la reconvención contra las personas que formen el litisconsorcio necesario.

Lo anterior en virtud de que el litisconsorcio constituye un presupuesto procesal sin cuyos requisitos no puede dictarse una sentencia válida en tanto que involucra cuestiones de orden público; por lo que la carga procesal de citar a todas las partes corresponde al órgano jurisdiccional.

[El énfasis es añadido]

1. Dejará insubsistentes todas las actuaciones del juicio controversia de orden familiar, expediente de su estadística, a partir del proveído admisorio hasta la más reciente, así como las consecuencias producidas.
2. Prevendrá a la parte actora, para que amplíe su demanda en contra de \*\*\* y \*\*\* y todos de apellidos \*\*\*.
3. La concesión de que se trata se hace extensiva al acto reclamado a la autoridad ejecutora, actuario del Juzgado Tercero de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia de esta entidad federativa, al no haberse impugnado por vicios propios.

Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia de rubro y texto siguiente:

AUTORIDADES EJECUTORAS, ACTOS DE LAS. SE CONSIDERAN INCONSTITUCIONALES DE SERLO LOS DE LAS ORDENADORAS, CUANDO LA EJECUCIÓN NO SE RECLAMA POR VICIOS PROPIOS. Declarada la inconstitucionalidad de los actos que se reclaman de las autoridades responsables, como ordenadoras, los actos de ejecución de los que no se impugnan vicios propios de ejecución, resultan inconstitucionales por ser dichos actos de ejecución, mera consecuencia lógica de aquéllos.<sup>15</sup>

4. Por último, la cuarta sala familiar de esta ciudad deberá dejar insubstancial la resolución de \*\*\* emitida en el Toca de apelación \*\*\*”.

**II. Esta Alzada en estricto cumplimiento a la ejecutoria de mérito, en auto de fecha \*\*\*, dejó sin efectos la sentencia dictada en fecha \*\*\* y procede a dictar un nuevo fallo, lo que se hace en los siguientes términos:**

<sup>15</sup> Tesis emitida por la otrora Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, volumen 35, séptima parte, página 31.

En sus agravios el apelante aduce que la sentencia impugnada viola los artículos 701, 1288, 1705, 1706 del Código Civil; 816, 817 del Código De Procedimientos Civiles ambas disposiciones para esta Ciudad, porque la C. Jueza decreta la procedencia de la acción al ordenar el traslado de cenizas de los finados \*\*\*, ambos de apellidos \*\*\*, cuando los apelados carecen de personalidad para reclamar dicha acción ya que en la legislación mexicana no existe fundamento legal que establezca a quién pertenecen los restos mortales de una persona y por ende sus cenizas, por ello, arguye el inconforme que el juzgador para resolver debió analizar quiénes son las personas que reclaman la posesión de las cenizas, en virtud de que los apelados sólo exhibieron su acta de nacimiento, sin acreditar que son herederos del difunto \*\*\*, o representan su Sucesión, en virtud de que las cenizas se deben considerar como bienes en el juicio sucesorio; agrega, el apelante que el A quo, en auto de fecha \*\*\*, ordenó acumular el presente asunto al juicio sucesorio testamentario a bienes de \*\*\*, seguido ante el juzgado Familiar de esta Ciudad, por lo que, el presente juicio debe ser resuelto por el titular de dicho juzgado pues, ante él, se ventila el juicio testamentario.

Esta Alzada se abstiene de hacer pronunciamiento alguno respecto de los agravios que hace valer el señor \*\*\*, atendiendo a que la Jueza Tercero de lo Familiar de este H. Tribunal, en acatamiento a la ejecutoria transcrita en párrafos que anteceden dejará insubsistentes todas las actuaciones del juicio controversia de orden familiar, expediente \*\*\* de su estadística, a partir del proveído admisorio hasta el más reciente, así como las consecuencias producidas, y prevenir a la parte actora, para que amplíe su demanda en contra de \*\*\* y \*\*\*, todos de apellidos \*\*\* por tanto, en cumplimiento a lo ordenado por la autoridad fede-

ral, en la parte final del considerando duodécimo, punto \*\*\* se deja insubsistente la resolución de \*\*\*, dictada en el toca \*\*\*.

**III.** Por no estar el presente asunto, dentro de los supuestos a que se refiere el artículo 140 del código de procedimientos civiles para esta Entidad, no se hace especial condena en costas.

Por lo expuesto y fundado se:

## **RESUELVE:**

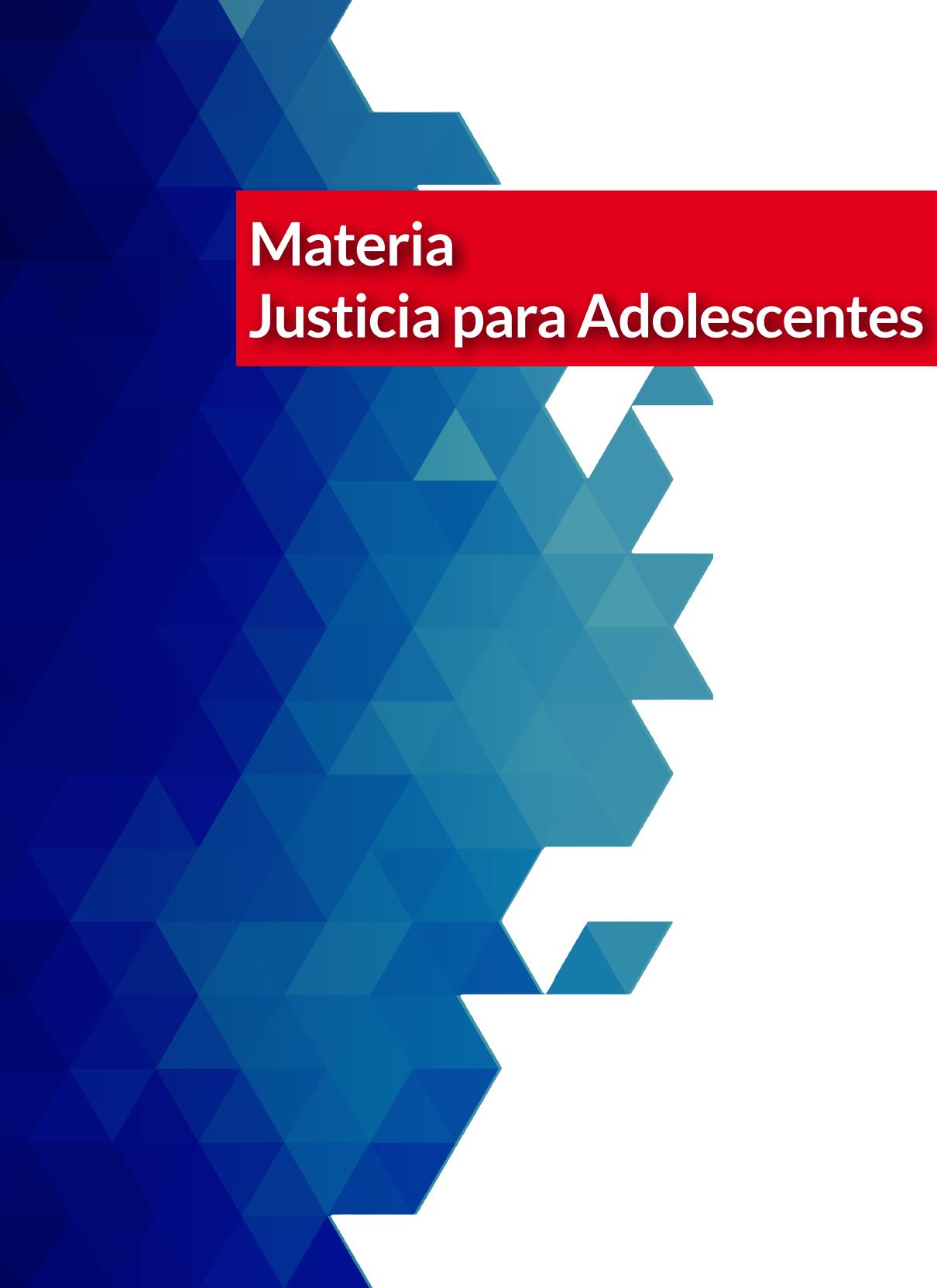
**PRIMERO.** Son inatendibles los agravios hechos valer por el aislante; en consecuencia, se deja insubsistente la resolución de \*\*\* dictada en el Toca \*\*\*.

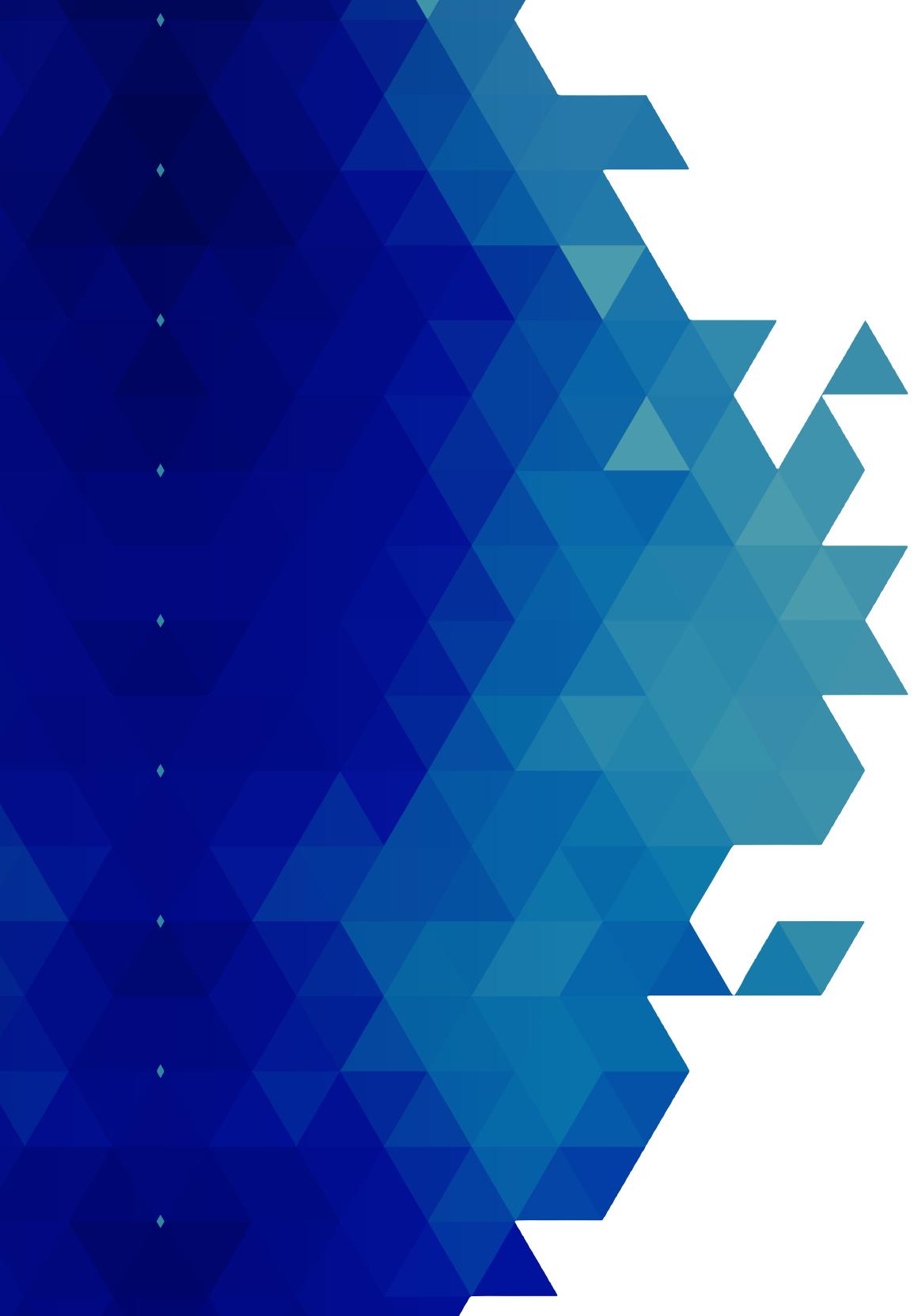
**SEGUNDO.** Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución y constancia de sus notificaciones, al Juzgado Décimo Primero de Distrito en materia Civil en la Ciudad de México, Haciéndole de su conocimiento, el cumplimiento que se le ha dado a la ejecutoria dictada en fecha \*\*\* pronunciada en el juicio de amparo indirecto. Así como a la C. Jueza Tercero de lo Familiar de este H. Tribunal, para su conocimiento y efectos legales conducentes.

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron los Ciudadanos Magistrados que integran la Cuarta Sala Familiar, del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Licenciados Gloria Rosa Santos Mendoza, Antonio Muñozcano Eternod y José Luis Zavaleta Robles, el primer y último por Ministerio de Ley, siendo ponente la primera de los nombrados, en términos de los artículos 45 y 73 fracción III de la Ley Orgánica del H. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, quienes firman ante el C. Secretario de acuerdos. Licenciado Claudio Subias Fuentes, quien autoriza y da fe.



# Materia Justicia para Adolescentes





# PRIMERA SALA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

MAGISTRADOS: SARA PATRICIA OREA OCHOA, CRUZ LILIA ROMERO RAMÍREZ  
Y MIGUEL ÁNGEL RAMOS ROLDÁN

MAGISTRADO PONENTE: LIC. MIGUEL ÁNGEL RAMOS ROLDÁN

Recurso de apelación interpuesto por el representante legal del adolescente, en contra de la sentencia definitiva, dictada por la titular del Único de Transición en materia de Justicia para Adolescentes, por la conducta tipificada como delito de Homicidio Calificado (cometida con ventaja, cuando es superior por el número de los que intervienen con él y cuando el pasivo se halla inerme y el activo armado).

**SUMARIO: HOMICIDIO CALIFICADO. CUANDO ES SUPERIOR POR EL NÚMERO QUE INTERVIENEN. ANTIJURICIDAD EN EL.** La conducta tipificada como delito de homicidio calificado (cometida con ventaja, cuando es superior por el número de los que intervienen y cuando el pasivo se halla inerme y el activo armado) es antijurídica, porque tuvo como resultado la privación de la vida y no está probada alguna causa de licitud conforme al artículo 41 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal; la acción, es antijurídica.

**MEDIDAS DE TRATAMIENTO APLICABLES. DE ACUERDO AL GRADO DE CULPABILIDAD, DEBERÁN SER PROPORCIONALES**

**A LA CONDUCTA REALIZADA POR EL SUJETO ACTIVO.** En cuanto a la medida aplicable y su individualización, resulta pertinente destacar que en términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la imposición de las penas (en el caso, de medidas), su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, quien al momento de ejercer esa potestad debe considerar que su finalidad es lograr la reinserción y reintegración social y familiar del adolescente, brindarle una experiencia de legalidad, así como que éste valore los beneficios de la convivencia armónica, del civismo y del respeto de las normas y de los derechos de los demás; atendiendo en todo momento a la protección integral y al interés superior del adolescente; medida que deberá ser proporcional a la conducta realizada, ello en términos del artículo 18, párrafos quinto y sexto, de la Constitución Federal, así como de la normatividad internacional y demás leyes aplicables en la materia. Con fundamento en los artículos 32, fracción XII, 56, 57 y 58 de la Ley de Justicia para Adolescentes para la Ciudad de México, dicha autoridad tomó en consideración que la naturaleza de la acción realizada por el adolescente es dolosa; la magnitud del daño causado es sumamente grave, ya que se afectó el máximo valor axiológico como es la vida, en este caso de la víctima, y se ponderaron las circunstancias de tiempo, lugar, modo, determinando la coautoría material en términos del artículo 22, fracción II, del Código Penal, lo anterior al apreciar un grado de culpabilidad máximo, el cual se comparte al considerar que es proporcional con la gravedad de la conducta, la edad del adolescente al momento del hecho, su forma de intervención y demás aspectos previstos en el artículo 58 de la Ley de Justicia para Adolescentes para la Ciudad de México.

Ciudad de México a 12 doce de abril del año 2019 dos mil diecinueve.

Vistos, para resolver el Toca \*\*\* relativo al recurso de apelación interpuesto por \*\*\*, representante legal del adolescente, en contra de la sentencia definitiva de fecha \*\*\*, dictada por la titular interina del Juzgado Único de Transición en materia de Justicia para Adolescentes en la Ciudad de México, Licenciada Nadia Hernández Jaimes, en la causa \*\*\* instruida a \*\*\* por la conducta tipificada como delito de Homicidio Calificado (cometida con ventaja, cuando es superior por el número de los que intervienen con él y cuando el pasivo se halla inerme y el activo armado); joven adulto que al momento de los hechos contaba con \*\*\* edad (con fecha de nacimiento \*\*\*), originario \*\*\*, con instrucción \*\*\*, de \*\*\*, trabajador \*\*\*\*; y

## RESULTANDOS:

**1. La resolución recurrida culminó con los siguientes puntos resolutivos:**

**PRIMERO.** \*\*\*, es plenamente responsable de la comisión de la conducta tipificada como delito de HOMICIDIO CALIFICADO (cometida con ventaja hipótesis cuando es superior por el número de los que intervienen con él y cuando el pasivo se halla inerme y el activo armado), en agravio de \*\*\* por el que lo acusó el Ministerio Público. Por su comisión se estima justo y equitativo imponerle una medida de tratamiento en internamiento en un centro especializado por una temporalidad de 3 tres años; con abono del tiempo en que ha permanecido en detención preventiva, contado

a partir del \*\*\* fecha en que fue cumplimentada la orden de detención librada en contra del adolescente, con motivo de los presentes hechos; misma que el entonces adolescente cumplirá en el lugar y en las condiciones que para tal efecto señale la autoridad administrativa, a través de la Dirección General de Atención Especializada para Adolescentes de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, quedando a su cargo la elaboración de un Programa Personalizado de Ejecución, debiendo informar como mínimo cada tres meses, sobre la forma en que está siendo cumplida la medida, en virtud de que este juzgado en funciones de ejecución mantendrá la supervisión y vigilancia del cumplimiento de la medida; en los términos precisados en el considerando VIII de la presente resolución.

**SEGUNDO.** No es procedente conceder al adolescente \*\*\* medidas alternativas al tratamiento de internamiento impuesto, por los razonamientos vertidos en el considerando VIII de esta resolución.

**TERCERO.** Se condena al adolescente \*\*\* a la reparación del daño material derivado de la conducta tipificada como delito de homicidio calificado en agravio de \*\*\* debiendo pagar al padre del occiso \*\*\*, por concepto de gastos funerarios la cantidad de \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 MN).

De igual manera, se condena al adolescente \*\*\* a la reparación del daño moral debiendo pagar a \*\*\* y \*\*\* padres del occiso, por concepto de indemnización por fallecimiento, la cantidad de \$350,500.00 (trescientos cincuenta mil quinientos pesos 00/00 moneda nacional).

Por lo tanto, deberá hacerse del conocimiento de los denunciantes y del adolescente, el contenido de los artículos

90 y 91 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal que establecen la posibilidad de resolver la reparación del daño mediante convenio de las partes, vía incidental, en etapa de Ejecución, una vez que cause ejecutoria la presente resolución. En la inteligencia de que en caso de renuncia expresa por parte de los ofendidos o de que no la reclamen en el término concedido para ello, dicho importe se aplicará a favor de los Fondos de Apoyo para la Administración y Procuración de Justicia, según lo estipulan los numerales 51 y 55 del Código para el Distrito Federal.

Asimismo, se absuelve al adolescente \*\*\* del resarcimiento de los perjuicios ocasionados, por no existir en autos datos que nos permitan su acreditación y cuantificación. Lo anterior en términos del considerando IX de la presente sentencia.

**CUARTO.** Se ordena la destrucción de una ficha decadactilar \*\*\* por lo que una vez que cause ejecutoria la presente resolución deberá darse cumplimiento a lo aquí ordenado, en términos del considerando XI.

**QUINTO.** Notifíquese, expídanse y distribúyanse las boletas y copias de ley respectivas, háganse saber a las partes el derecho y plazo de cinco días, que tienen para interponer el recurso de apelación en caso de inconformidad con la presente resolución, de acuerdo al numeral 420 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al artículo 96 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal; hágase las anotaciones conducentes en el Libro de Gobierno que se lleva en este Juzgado para tal efecto; una vez que la presente

resolución cause ejecutoria, remítase copia certificada de la misma a la autoridad ejecutora competente, para su conocimiento y efectos legales correspondientes, con fundamento en lo establecido en los artículos 32 fracción XVI, 104, 107 y 109 de la citada Ley, en su oportunidad archívese la presente causa como asunto concluido. notifíquese y cúmplase...

**2.** Inconforme con la sentencia definitiva, la representante legal del adolescente interpuso, dentro del término de ley, el recurso de apelación (foja 761), el cual fue admitido en ambos efectos por auto de fecha (foja 762); por lo que el expediente original relativo al proceso \*\*\* se remitió a esta Sala, en donde se radicó y por turno corresponde conocer como ponente al Magistrado Miguel Ángel Ramos Roldán.

**3.** El \*\*\*, se celebró la audiencia de vista prevista en el numeral 97 fracción II de la Ley de Justicia para Adolescentes para esta Ciudad, en la que el defensor público de adscripción a la Sala ratificó su escrito de agravios y solicitó revocar el fallo combatido, así como decretar la inmediata libertad de su defendido; en tanto que la agente de Ministerio Público pidió se confirme la resolución, al igual que el abogado víctima, Licenciado Humberto Zepeda Méndez. A más de ello, \*\*\*, padre de la víctima, expresó: "no estoy de acuerdo en la sentencia que le están dando al criminal y que me pague los gastos funerarios". \*\*\* expresó: "solo quiero mi libertad, yo no cometí el delito", sin que \*\*\*, representante legal del antes nombrado, manifestara algo al respecto. Concluida la audiencia, se declaró visto el recurso y se turnaron los autos al Magistrado ponente para dictarse la resolución correspondiente y:

## CONSIDERANDOS:

**I.** La Primera Sala de Justicia para Adolescentes es competente para conocer y resolver en forma colegiada del presente recurso de apelación, con fundamento en el artículo 44 bis de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, aplicable en la Ciudad de México, por tratarse de la sentencia definitiva dictada al ahora adulto joven por la comisión de la conducta tipificada como delito de homicidio calificado (cometida con ventaja), la cual es considerada grave en el numeral 30 fracción I de la Ley de Justicia para Adolescentes para esta Ciudad, aplicable al momento de los hechos.

El presente recurso de apelación tiene por objeto la revisión de la legalidad de la resolución impugnada, como lo establece el artículo 92 de la ley local de la materia y, al ser una apelación interpuesta por la representante legal, con el visto bueno de la defensa pública, en el estudio de los agravios se suplirán las deficiencias que pudieran advertirse en los mismos, con fundamento en el numeral 95 de la referida ley.

Asimismo, esta resolución se ajustará a los principios, derechos y garantías contenidos en la Ley de Justicia para Adolescentes para esta Ciudad, los cuales se complementan con las disposiciones previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales ratificados por nuestro país y demás leyes aplicables, atendiendo en todo momento al interés superior del adolescente, en términos de los artículos 3.1, 37 y 40.2 inciso b) subinciso i) de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como a los principios contemplados en el numeral 7 de las Reglas Mínimas de las Naciones

Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing); y, en términos del numeral 13 de la Ley de Justicia para Adolescentes, tendrán aplicación supletoria para los efectos sustantivos y procesales de la ley de la materia el Código Penal para la Ciudad de México y el Código de Procedimientos Penales local, vigente al momento de los hechos.

**II.** De las constancias procesales se advierte que el agente del Ministerio Público, en fecha \*\*\*, inició averiguación previa por el delito de homicidio doloso cometido en agravio de \*\*\*.

Durante la integración de la indagatoria respectiva se recabaron diversos medios probatorios que en fecha \*\*\*, condujeron a la autoridad ministerial a ejercer acción de remisión sin detenido en contra de \*\*\* por su probable responsabilidad en la comisión de la conducta antes citada, solicitando a la autoridad jurisdiccional librar orden de detención. Petición de la que conoció la titular del extinto Juzgado Único de Transición de Justicia para Adolescentes de Proceso Escrito de esta Ciudad, quien el día \*\*\*, emitió la orden solicitada, remitiéndose el oficio respectivo al jefe general de la policía de investigación de la Procuraduría General de Justicia de esta Ciudad.

Orden de detención que el ahora Juzgado Único de Transición de Justicia para Adolescentes de esta Ciudad tuvo por cumplida con motivo del ingreso de \*\*\* a la antes denominada Comunidad de Diagnóstico Integral para Adolescentes, a las \*\*\* del día \*\*\*. Así, en seguimiento a la tramitación procedimental, el día en cita se celebró audiencia en la que se recabó la declaración inicial del ya adulto joven y se dictó la resolución inicial que decretó la sujeción a proceso con restricción de libertad. Posteriormente, el \*\*\*, se dictó la sentencia definitiva que es materia de impugnación.

III. Este Tribunal de revisión, a efecto de determinar si se encuentran o no acreditados los elementos de la conducta tipificada como delito de homicidio, prevista en el artículo 123 (al que prive de la vida a otro), en relación a los diversos 124 (se tendrá como mortal una lesión, cuando la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en los órganos interesados), 15 (hipótesis de acción), 17 fracción I (instantáneo), 18 párrafos primero (acción dolosa) y segundo (conocer y querer) y 22 fracción II (lo realicen conjuntamente con otros autores) del Código Penal para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, de conformidad con lo dispuesto por los numerales 23 de la Ley de Justicia para Adolescentes y 122 del Código de Procedimientos Penales, aplicables al momento del hecho, examinará los medios de prueba que obran en las constancias procesales, en términos de lo dispuesto por el artículo 72 fracción III del Código Procesal Penal local.

En las constancias procesales obra la inspección de la notificación de caso médico legal al Ministerio Público (foja 11), expedida el día \*\*\*, suscrita por el doctor Arturo Muñoz Cobos, adscrito al Hospital General Balbuena, mediante la cual hizo del conocimiento del órgano investigador que \*\*\* de \*\*\* edad, ingresó a esa unidad el día \*\*\* de la misma anualidad, tras haber sido agredido por terceras personas con objeto contuso, con cuatro heridas en cráneo tipo escalpe. Tomográficamente con hematoma epidural hemisférico izquierdo, hernia uncal izquierda, edema cerebral severo e infarto en tallo cerebral. Fue sometido a manejo quirúrgico el mismo día de su ingreso mediante drenaje de hematoma epidural por craneotomía. El paciente mostró evolución tórpida con deterioro neurológico importante, manifestando ausencia de reflejos de tallo y, el \*\*\*, se le encontró "son"

(sic) reflejos de tallo. Presentó paro cardiorrespiratorio y por las condiciones que tenía no se le dieron medidas de reanimación, determinándose su deceso. Por esta razón, el órgano ministerial realizó la diligencia de inspección el día antes señalado, a las \*\*\*, e hizo constar que se trasladó y constituyó legalmente en el área de patología del Hospital General Balbuena, dando fe de tener a la vista sobre una camilla móvil, el cuerpo de quien en vida llevaba el nombre de \*\*\* de \*\*\* edad, por lo que ordenó el levantamiento del cadáver y, en nueva fe de éste, hizo constar que tuvo a la vista las siguientes lesiones: "...herida quirúrgica en forma de "c" de treinta centímetros de longitud que abarca región frontal en zona cubierta de pelo parietal, occipital y temporal izquierda, herida suturada en fase de cicatrización cubierta de costra hemática seca en fase de desprendimiento en región supraciliar izquierda, herida suturada de disposición diagonal de cinco centímetros de longitud en región occipital a la izquierda de la línea media, ulceración por presión de forma irregular de ocho por tres centímetros en región occipital izquierda, equimosis de coloración violácea-verdosa de forma irregular de ocho por cinco centímetros en región palpebral izquierda, excoriación oval de dos por un centímetro en región coxal...", también realizó la media filiación del occiso. Posteriormente, el \*\*\*, para la investigación del lugar del hecho personal ministerial se hizo acompañar de la denunciante \*\*\* y la testigo de hechos \*\*\*, a efecto de que la última de las nombradas indicara el lugar exacto en que aconteció el hecho en que se lesionó a \*\*\*. Sobre el particular, la citada testigo manifestó que el baile tipo perreo fue en el inmueble marcado con el numero \*\*\* de la calle \*\*\*; y, el lugar en que golpearon al ahora occiso fue en la esquina. Obteniéndose como lugar de los hechos el ubicado en calle \*\*\*, esquina con avenida \*\*\*, colonia \*\*\*

de la alcaldía \*\*\*, cruce vial que fue descrito sin que se localizara indicio o huella relacionado con los hechos. Lugar que el perito Fernando Méndez Silva refirió fijar fotográficamente (foja 132). Diligencias anteriores que se valoran en términos del artículo 38 fracción I de la Ley de Justicia para Adolescentes para la Ciudad de México, aplicable al momento de los hechos, por tratarse de actuaciones practicadas durante la fase de investigación por el Ministerio Público, a quien se le informó que a consecuencia del estado médico de \*\*\*, presentó paro cardiorrespiratorio y debido a su condición no se le dieron medidas de reanimación, declarándose su defunción a las \*\*\* del \*\*\*, como consta en la notificación respectiva. Por ello, el agente del Ministerio Público se constituyó en el área de patología del citado hospital y realizó la descripción del cadáver. Diligencias que resultan útiles para conocer el estado fisiológico de \*\*\*, previo y posterior a su deceso, acaecido días después de haber ingresado al nosocomio herido por terceras personas; así como conocer el lugar del evento, quedando constancia de dichas actuaciones.

En atención a lo anterior, estando aún el cadáver de \*\*\* en el área de patología del Hospital General Balbuena, vuelto a reconocer como es de rigor, la médica legista Aidé Moratilla Ramírez, emitió el certificado médico de cadáver, en el que asentó que examinó el cuerpo sin vida del antes nombrado en presencia del Ministerio Público, y apreció los hallazgos y lesiones que ya se han referido en el párrafo precedente. De mismo modo, el perito criminalista Diego Oliver Olivos Martínez (foja 66), adscrito a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, intervino para realizar el levantamiento del cadáver y la búsqueda, análisis e interpretación de indicios respecto de \*\*\* y, tras el examen di-

recto del mismo, advirtió las siguientes lesiones: "herida suturada en forma de "U" que abarca temporal izquierdo y frontal Iaso izquierdo de 29 centímetros. Escoriación con costra de forma irregular en ceja de 3x0.5 centímetros, con 2 puntos de sutura. Equimosis violácea en párpado superior izquierdo. Escoriación en labio inferior de la boca de 5x5 milímetros. Escoriación de forma irregular en cresta iliaca de 3x1 centímetros. Herida en forma irregular en occipital de 5x3 centímetros. herida en forma irregular en occipital de 4x2 centímetros. Equimosis de forma irregular en occipital de 3x2 centímetros. Equimosis de forma irregular en occipital de 1x1centímetros. Equimosis de forma irregular en talón izquierdo de 3x2.5 centímetros". Enseguida, con los elementos de carácter técnico-científico con los que contaba, en lo relevante concluyó: "...1. Por la presencia de lesiones descritas del occiso se establece que antes de su muerte realizó maniobras de lucha, defensa o forcejeo al ocurrir el hecho... 4. En base a las lesiones de la cabeza, se establece que aceptando con alto grado de probabilidad fueron producidas por un mismo objeto duro y firme...". Pericial que no fue ratificada debido a que el citado especialista tenía licencia médica.

Para conocer la causa de la muerte de \*\*\*, obra en autos el protocolo de necropsia emitido por los doctores Jorge Pérez Espinosa y Benancio Fortino López Nicolás, médicos forenses adscritos al Instituto de Ciencias Forenses del Tribunal Superior de Justicia esta ciudad capital, en el que asentaron lo siguiente: "lesiones al exterior. Equimosis de color negro en párpado superior izquierdo. Herida contusa de 4 centímetros en región ciliar izquierda; otra de 5 centímetros en región occipital sobre y a la derecha del plano sagital; de 3 centímetros en región parieto occipital a la derecha del plano sagital". Abiertas las grandes cavidades de la craneana:

Infiltrado hemático pericraneal difuso... Fractura del piso medio y anterior a la izquierda del plano sagital... toráx: Los pulmones con peso de 900 gramos el derecho, de 700 gramos el izquierdo, a los cortes con datos anatomomacroscopicos de bronconeumonía, consistentes en salida de material purulento a través de medianos bronquios y parénquima pulmonar de aspecto consolidado... CONCLUSIÓN: \*\*\* FALLECIÓ DE BRONCONEUMONÍA BILATERAL, COMPLICACIÓN DETERMINADA POR EL TRAUMATISMO CRÁNEO ENCEFÁLICO... (foja 86). Aspectos plasmados en la serie fotográfica tomada al cuerpo sin vida de \*\*\* que obra a fojas 87 a 91 de autos, por el perito Saúl Salazar Meléndez. Asimismo, la opinión médica especializada de los doctores Jorge Pérez Espinosa y Benancio Fortino López Nicolás, fue ratificada ante la presencia jurisdiccional y manifestaron que ambos tienen la especialidad de medicina forense y la han ejercido por 10 diez y 20 veinte años, respectivamente.

Respecto a la mecánica de lesiones, obra en el expediente el dictamen emitido por el perito Ulises Meneses Casimiro, adscrito a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia de esta Ciudad, quien empleó los métodos deductivo, analógico e inductivo y, con base en el certificado médico de cadáver, el dictamen de criminalística y el protocolo de necropsia, concluyó que el fallecimiento de \*\*\* se produjo: "1. por mecanismo de contusión producida por un objeto duro de bordes romos, el cual contunde la región anatómica provocándole: Equimosis de color en parpado superior izquierdo. Herida contusa de 4 cms en región ciliar izquierda, otra de 5 cms en región occipital sobre y a la derecha del plano sagital, de 3 cms en región parieto occipital a la derecha del plano sagital, todas estas heridas con la presencia de puntos de sutura y en

proceso de cicatrización secundario al mecanismo de contusión le produce en la cráneana: Infiltrado hemático pericraneal difuso en cráneo. el encéfalo difusamente contundido con datos de edema consistentes en aplanamiento de las circunvoluciones y disminución de la amplitud de los surcos. Fractura del piso medio y anterior a la izquierda del plano sagital... 4. por el mecanismo del proceso infeccioso en los pulmones de produce: en la tórica: Los pulmones a los cortes con datos anatomomacrosópicos de bronconeumonía consistentes en salida de material purulento a través de medianos bronquios y parénquima pulmonar de aspecto consolidado..." (foja 225). Opinión experta que el citado profesionista ratificó ante el juzgado del conocimiento, donde manifestó que tiene 26 veintiséis años con 7 siete meses ejerciendo su especialidad en medicina forense y explicó que los objetos duros de bordes romos son aquellos de consistencia dura y que sus bordes son lisos, sin ángulos o filos, como los puños, los codos, cualquier objeto de madera con esas características o tubo con esas características.

Para establecer la mecánica de hechos y la posición víctima-victimario, fue designada la perito criminalista de campo licenciada Carla Nallely Carrera Moreno, adscrita a la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, quien empleó el método analítico-sintético en correspondencia con el dictamen de medicina forense de mecánica de lesiones, peritaje de necropsia, criminalística de campo, así como de fotografía forense; y, determinó "una mecánica de hechos que se desarrollaran en un área abierta (vía pública) donde fuera agredido el \*\*\* de pie y sobre el mismo plano de sustentación por sus victimarios utilizando uno o varios agentes vulnerantes de características de ser objetos

duro, fuertes y resistentes en una acción directa (como pudiera ser palos, bat, tubos, etc.) así como también armas naturales (manos empuñadas, pies) utilizados por sus victimarios de manera multiposicional infiriéndole las lesiones a su víctima...". (foja 292). Dictamen que ratificó en el Juzgado del conocimiento y, en lo toral, manifestó que tiene diez años de ejercer como perito en criminalística de campo, explicó que la expresión "una manera multiposicional respecto de los victimarios" refiere que tanto el pasivo como los sujetos activos adoptan diversas posiciones corpóreas durante el evento, por ejemplo: movimiento lateralizado, uno con el otro, de frente, de pie, a espaldas, inclusive en un plano inferior, es decir, que pudo haber sido múltiples posiciones por todos los intervenientes.

Dictámenes anteriores que tienen fuerza probatoria en términos del artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicable al momento del hecho, ya que fueron emitidos por expertos, quienes practicaron las operaciones y experimentos que su ciencia les sugiere y expresaron los hechos y circunstancias que sirvieron de fundamento al dictamen que cada uno de ellos pronunció, como lo establece el numeral 175 de la referida ley procesal penal, dado que las conclusiones a las que arribaron fueron con base en el método científico y las metodologías que cada uno de ellos manifestó utilizar para su elaboración, como fue el estudio del expediente en el caso de la mecánica de lesiones y la mecánica de hechos y posición víctima-victimario; así como, la observación directa, exámenes y técnicas practicados respecto del cadáver de \*\*\*, por cuanto corresponde al certificado médico, el levantamiento de cadáver, la necropsia y las series fotográficas, aspecto este último que objetivamente permite tomar en consideración el dic-

tamen del perito criminalista Diego Oliver Olivos Martínez pese a su falta de ratificación. Experticiales que permiten conocer las causas que le produjeron la muerte a \*\*\*, que en el caso fue por la bronconeumonía bilateral, complicación determinada por el traumatismo cráneo encefálico producido por mecanismo de contusión de un objeto duro de bordes romos, el cual contunde la región anatómica craneana provocándole equimosis de color en parpado superior izquierdo, herida contusa de 4 centímetros en región ciliar izquierda, otra de 5 centímetros en región occipital sobre y a la derecha del plano sagital, una diversa de 3 centímetros en región parieto occipital a la derecha del plano sagital y, secundario al mecanismo de contusión, se le produjo infiltrado hemático pericranial difuso en cráneo; así como fractura del piso medio y anterior a la izquierda del plano sagital. Asimismo, se estableció que el pasivo realizó maniobras de lucha, defensa o forcejeo al ocurrir el hecho, en el que los intervenientes adoptaron múltiples posiciones corpóreas como movimiento lateralizado, uno con el otro, de frente, de pie, a espaldas, incluso en un plano inferior respecto del mismo plano de sustentación en que se encontraban, es decir, sobre la carpeta asfáltica. Desprendiéndose que las lesiones de la cabeza fueron producidas por un objeto duro, de bordes romos (consistencia dura y bordes lisos, sin ángulos o filos), como palos, bats, tubos y armas naturales como manos empuñadas y pies.

Para la identificación del cadáver, obran en autos los testimonios de \*\*\* y de \*\*\* quienes declararon que al tener a la vista en el área de Patología del Hospital General Balbuena el cadáver de \*\*\*, lo reconocieron plenamente como el de su hermano y cuñado, respectivamente, quien contaba con la edad \*\*\* con fecha de nacimiento \*\*\*, hijo \*\*\*.

Deposados que se valoran en términos del artículo 38 fracciones I y IV de la ley de la materia, en relación a los numerales 245 y 255 del Código de Procedimientos Penales para la Ciudad de México, así como del ordinal 106 del citado código que establece que los cadáveres deberán ser identificados por medio de testigos, dado que \*\*\* y \*\*\*, son hábiles para declarar porque al momento de los hechos tenían la edad (\*\*\*, respectivamente), capacidad, instrucción y el criterio para juzgar lo que cada uno conoció por sí mismos, por medio de sus sentidos, toda vez que fueron claros sobre circunstancias previas y posteriores al hecho, ya que vieron con vida a \*\*\* el día \*\*\*, cerca de las \*\*\* horas, comentándoles a ambos que iría a una fiesta de reguetón, a su hermana le especificó que acudiría en compañía de su novia. Más tarde, aproximadamente a las \*\*\* horas del mismo día, acompañaron a \*\*\* en los diversos hospitales a los que fue trasladado para su atención médica hasta su deceso el día \*\*\* fecha en que efectuaron, ante la autoridad ministerial, el reconocimiento del cuerpo sin vida de su hermano y cuñado, respectivamente. Asimismo, al trasladarse rumbo al hospital el día del hecho, \*\*\* advirtió, a menos de medio metro aproximadamente, la presencia de varios sujetos y, en particular, tres del sexo masculino que tenían tubos y palos cubiertos de sangre. Igualmente, explicó que su hermano tenía problemas con el sujeto referido como \*\*\*, debido a la relación sentimental que sostuvo con \*\*\* hermana del antes citado. Asimismo, \*\*\* manifestó no haber presenciado los hechos, mas proporcionó a la autoridad investigadora datos que le fueron referidos por personas que estuvieron presentes en el evento. De manera que \*\*\* le expresó, en lo medular, que su hermano estaba en el lugar de los hechos en compañía de su novia cuando llegó \*\*\* y lo comenzó a golpear en la cabeza con un

tubo y otros sujetos de los cuales desconoce sus nombres, pero los conoce con los apodos de \*\*\*, y \*\*\* lo golpearon con pies y manos. En el mismo tenor, refirió que la novia de su hermano le dijo que después del percance con \*\*\* fue que llegaron los agresores de su hermano propinándole tubazos, golpes y palazos. Por lo anterior, sus atestados se advierten imparciales sin que en autos obre dato que demuestre lo contrario o exista constancia que hayan sido obligados a declarar por fuerza, miedo o impulsados por engaño, error o soborno.

En relación a los hechos, obra en la causa el depositado de (foja 167), de fecha \*\*\*, quien ante el Órgano Investigador manifestó, en lo sustancial, que el \*\*\*, en un predio de la calle\*\*\* próximo a la avenida \*\*\* de San, colonia \*\*\* de la alcaldía \*\*\*, se realizó una fiesta a la que asistió con su novio \*\*\* y su amigo \*\*\*. Que en un momento determinado llegó a la fiesta \*\*\*, quien fue novia de \*\*\* durante un lapso que ellos se separaron y cuando \*\*\* y ella retomaron su relación, tanto \*\*\* como \*\*\* le enviaron solicitud de amistad en Facebook y ella veía sus fotos, por lo que los ubica perfectamente; asimismo, dijo haber visto un par de veces a \*\*\* de frente, quien no la agredió y solo la veía fijamente, de pies a cabeza; aspectos que explicó porque cuando \*\*\* llegó a la fiesta y vio que ellos se abrazaban, se molestó y le hizo una seña obsena con la mano derecha en forma de "webos", esto es, juntó sus dedos e hizo un círculo, riéndose de ella y viéndola de pies a cabeza. Posteriormente, un hombre que estuvo con \*\*\* se ubicó frente a \*\*\* y le colocó una punta en el cuello a la altura de la garganta, evento que no trascendió a más en ese instante. A las \*\*\* horas aproximadamente, se dio una pelea entre dos mujeres, debido a lo cual los dueños desalojaron el inmueble. En esas condiciones, \*\*\*, \*\*\* y ella permanecieron en la calle de \*\*\*

y cerca de diez minutos después, llegaron un número aproximado de ocho sujetos, acompañados de \*\*\* con tubos metálicos, bats y puntas, a su parecer navajas, para golpear a \*\*\*. Sujetos entre los que estaba \*\*\*, de nombre \*\*\* y \*\*\*, quien portaba un tubo de fierro de aproximadamente 50 centímetros y, acercándose a \*\*\* por la espalda, le dio un tubazo en la cabeza a la altura de la nuca, lo que provocó que el antes nombrado quedara en posición fetal de lado izquierdo cubriéndose con sus manos la cabeza. Enseguida, los demás sujetos le pegaron a \*\*\* con los objetos que traían, tubos metálicos y bats, entonces, ella se lanzó sobre \*\*\* para protegerlo y evitar que continuaran propinándole palazos y tubazos, pero uno de los sujetos la levantó de la playaera, la aventó y le dio un tubazo en la pierna derecha así como una patada en el estómago, acto seguido los sujetos lo rodearon impidiendo que ella viera como le pegaban por un tiempo aproximado de cinco minutos y solo alcanzó a escuchar que \*\*\* gritaba "péguenle al desgraciado". En un momento, arribaron elementos de Seguridad Pública cuya presencia generó que los sujetos se retiraran, no sin antes uno de ellos tomar un tabique de la calle aventándolo a la cara de \*\*\* estando él aún tirado en el suelo. A continuación, intervino la familia de \*\*\* llevándolo a su casa para brindarle primeros auxilios y llamar una ambulancia, la cual llegó con paramédicos que lo revisaron y trasladaron al hospital acompañado por \*\*\*. Asimismo, \*\*\* refirió que estando consciente \*\*\* la miraba fijamente a los ojos mientras ella le decía "que no se durmiera". Declaración de la testigo que fue corroborada ante la presencia jurisdiccional y en atención al interrogatorio formulado por las partes procesales, precisó que en las fotos que vio en Facebook del \*\*\* y \*\*\* de estaban normal, sonriendo, posando solos. Que la visibilidad en el lugar de los

hechos era buena porque había alumbrado público. Había cinco centímetros de distancia entre \*\*\* y \*\*\* al golpearlo en la cabeza con el tubo, que portaba en la mano derecha. Mientras los otros sujetos golpeaban a \*\*\*, \*\*\* lo seguía bateando en la cabeza con el tubo, al momento que lo rodearon, \*\*\* continuó golpeándolo con el tubo y, cuando uno de los sujetos le aventó un tabique a la cara a \*\*\*, \*\*\* se fue corriendo. Refirió que \*\*\* estaba a medio metro de \*\*\* mientras gritaba "péguenle al desgraciado". Dijo haber estado a una distancia de cinco centímetros de \*\*\* cuando cayó en posición fetal. Estando en Antigua Subida a \*\*\*, a un metro de donde fue la fiesta, se percató a una distancia de veinticinco centímetros que se acercaban los sujetos y quisieron correr, pero no les dio tiempo y tres de ellos golpearon con un tubo a \*\*\* siendo \*\*\* uno de ellos, a quien describió \*\*\*, \*\*\*, \*\*\* y \*\*\*.

Del anterior desposado de \*\*\* se desprende indiscutiblemente la presencia de \*\*\* el día del hecho, ya que señaló que incluso él se trasladó con \*\*\* al hospital. Aspecto que se concatena con lo manifestado por \*\*\*, hermana del hoy occiso, en el sentido de que, al llegar ella al nosocomio en que su hermano estaba, aproximadamente a las \*\*\* del mismo día \*\*\*, encontró allí a \*\*\* cuyo nombre completo es \*\*\*, quien refirió, en lo toral la dinámica del suceso antes narrado, esto es, que \*\*\* golpeó a en la cabeza con un tubo. Luego entonces, si bien el depositado ministerial de \*\*\* no se ratificó en instancia judicial como lo alude el defensor público, resulta inexacto que la juzgadora de origen no puede asignarle eficacia probatoria, ya que para ello ha de evaluarse el contenido del testimonio y su relación con otros medios de convicción, destacando que la presencia de \*\*\* en el lugar del hecho, así como en el hospital, son circunstancias referidas por las testigos antes citadas. En ese tenor, se advierte que \*\*\* declaró que

el día de los hechos su amigo \*\*\* lo invitó a la fiesta que se realizaría en su domicilio, el cual está justo al lado de su casa ubicada en calle \*\*\*. Refirió que a las \*\*\* de la noche aproximadamente salió a la tienda y al volver se percató de la presencia de \*\*\* y \*\*\*, que estaban tranquilos sin agredir a nadie en la entrada del patio, asimismo vio a su amigo \*\*\* y se acercó a saludarlo, momento en que uno de los amigos de \*\*\* y se acercó a saludarlo, momento en que uno de los amigos de \*\*\*, de apodo \*\*\* le estaba colocando una punta en el cuello al ahora occiso \*\*\*. Entonces, \*\*\* intervino jalando a dicho sujeto de la playera por la parte de la espalda, diciéndole "cálmate wey, no queremos que haya pedos en la fiesta", asimismo mencionó que el sujeto salió de la fiesta y solo se quedó \*\*\*. Posteriormente, refirió que \*\*\*, \*\*\* comenzó a pelear con una chava, por lo que se dirigió con sus amigos y \*\*\* le dijo que le ayudara a sacar a todos de la casa porque no quería problemas, apagaron la música y dijeron a todos que se salieran porque se había acabado la fiesta. Refirió haber permanecido fuera del inmueble acompañado del papá de \*\*\*, de nombre \*\*\* observando que \*\*\* y \*\*\* le dieron patadas a \*\*\* estando caído en el suelo, pero a los pocos segundos logró ponerse en pie y sostenerse, por lo que su novia \*\*\* lo jaló, dirigiéndose a la casa en que fue la fiesta, donde estaban él y el señor Víctor, porque \*\*\* quería acceder para protegerse pero el señor \*\*\* le dijo que no quería problemas que no lo podía dejar pasar. Momento en que \*\*\* se percató de la llegada de \*\*\* quien traía rastas en el cabello, \*\*\*, \*\*\*, y otros sujetos que puede identificar si los vuelve a ver ya que sí los conoce porque son vecinos de la colonia, comenzando todos ellos a golpear a \*\*\* siendo el primero \*\*\* quien le propinó un tubazo en la cabeza, con un tubo de metal de aproximadamente una pulgada de diámetro y de 50 cincuenta centímetros

de largo, \*\*\* le dio golpes con la mano derecha en forma de puño en el costado derecho a la altura de los riñones, \*\*\* solo le pegó con las manos y con los pies le dio patadas, \*\*\* le aventó piedras de tamaño regular que estaban en la esquina donde le estaban pegando. Señaló que cuando el señor \*\*\* le dijo a \*\*\* que no podía dejarlo pasar, él y su novia se dirigieron a la esquina, quedando \*\*\* a diez metros respecto de donde estaban ellos. Dijo que, a consecuencia de los golpes, estaba en el piso en posición fetal, cubriendo su cabeza con sus brazos y sus pies encogidos. Precisó que por los golpes y patadas que le dieron a \*\*\*, poco a poco lo fueron arrastrando hasta la casa donde estaban él y el señor \*\*\*, por lo que éste último dijo a los agresores "dejen al chavo, ya está muy mal" y ambos los empujaron para que dejaran de golpearlo. Enseguida, llegaron elementos de la Secretaría de Seguridad Pública, situación que provocó que los sujetos huyeran del lugar dejando a \*\*\* muy lesionado. Posteriormente, refirió el auxilio que su familia le brindó a \*\*\* llevándolo a su casa para esperar a la ambulancia. Al arribar ésta, \*\*\* se fue con al Hospital de Ajusco Medio. Enterándose de su deceso hasta el \*\*\*. Expresó no poder proporcionar la media filiación de los sujetos para un retrato hablado por ser mal fisionomista, pero de verlos sí los identificaría plenamente sin temor a equivocarse y dijo poder señalar la casa donde viven todos y cada uno de los probables responsables. En virtud de lo anterior, al advertirse que la narrativa de \*\*\* se concatena sustancialmente con lo manifestado por la testigo de hechos \*\*\*, en cuanto a que estuvieron en la misma reunión y \*\*\* justificó su presencia en la fiesta ya que fue invitado por el anfitrión. Asimismo, se percató de la presencia de \*\*\* y \*\*\*, a quienes observó tranquilos en la entrada del patio. Describió el percance en el que a \*\*\* le fue colocada una

punta en el cuello, así como la pelea entre mujeres que ocasionó que se diera por terminada la fiesta. Asimismo, refirió que a una distancia de diez metros, observó la agresión que sufrió \*\*\*, de modo tal que, cuando se percató de la llegada \*\*\*, \*\*\*, y \*\*\*, precisó que éste fue el primero que le propinó un tubazo en la cabeza a \*\*\*, con un tubo de metal de aproximadamente 1 una pulgada de diámetro y de 50 cincuenta centímetros de largo, en tanto que \*\*\* le dio golpes con la mano derecha en forma de puño en el costado derecho a la altura de los riñones, \*\*\* solo le pegó con las manos y con los pies le dio patadas, \*\*\* le aventó piedras de tamaño regular que estaban en la esquina del lugar. En atención a la secuencia de los hechos, se refirió a la ayuda que su familia brindó a \*\*\*, con quien se trasladó al hospital, al igual que lo manifestó la testigo \*\*\*. Por lo tanto, resulta apegado a la legalidad otorgar valor convictivo a dicha testimonial, resultando infundada la manifestación de la defensa.

Los anteriores medios de prueba se relacionan también con lo expuesto por la diversa testigo \*\*\* quien manifestó haberse percatado de la pelea entre mujeres y del desalojo del inmueble antes referido, por medio de un agujero grande que hay en una pared de su casa, contigua a la de aquella en que se celebró la fiesta. Asimismo, precisó que como dos de sus hijos habían acudido a la fiesta salió a la calle para buscarlos, permaneciendo afuera de su casa y, a una distancia de 10 metros, dijo ver corriendo a \*\*\* con su novia \*\*\* y atrás de ellos, correteándolos, iban \*\*\*, \*\*\* y \*\*\* otros sujetos, aproximadamente 10 en total, cuyo nombre desconoce, pero si los vuelve a ver sí los identificaría ya que desde hace años viven en la colonia donde habita. Manifestó que cuando los sujetos alcanzaron a \*\*\* comenzaron a pegarle; primeramente \*\*\* quien le dio un tubazo en la cabeza

con un tubo de metal de más o menos de 1 pulgada de diámetro y de 50 centímetros de largo, \*\*\* le aventaba piedras que estaban en el piso de la esquina donde le estaban pegando ya que dichas piedras estaban ahí porque una casa estaba en construcción y los demás sujetos entre ellos \*\*\* solo le pegaban con las manos y con los pies, lo que acontecía mientras \*\*\* estaba en el piso en posición fetal cubriéndose de los golpes. De igual manera aludió que la agresión cesó al percatarse los sujetos de la presencia de elementos de seguridad, así como que su familia brindó auxilio a \*\*\* hasta el momento en que llegó la ambulancia y lo trasladaron al hospital. Deposado que ratificó ante la Jueza de la causa y respecto de la visibilidad dijo que había alumbrado público, que conoce al sujeto apodado \*\*\* desde hace años, observó que le pegó a \*\*\* en la cabeza a una distancia de tres metros, específicamente en la nuca, con un tubo que sujetaba con la mano derecha, encontrándose \*\*\* como a tres centímetros de \*\*\*, junto a él. Y, mientras \*\*\* le aventaba piedras a \*\*\*, \*\*\* le pegaba con el tubo; asimismo lo describió \*\*\*, \*\*\* y \*\*\*.

En virtud de lo anterior, las declaraciones de \*\*\* quien fue asistida por su representante legal al ser menor de edad, \*\*\* y \*\*\*\*, son apreciadas en términos del artículo 38 fracciones I y IV de la ley de la materia, en relación a los numerales 245 y 255 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, dado que son hábiles para declarar porque tienen la capacidad y el criterio necesario para relatar lo que cada uno conoció por sí mismo, por medio de sus sentidos, siendo específicos sobre la sustancia del hecho y la información que proporcionaron permite establecer la dinámica en que se desarrolló el ataque en contra del ahora occiso, así como las circunstancias en que se realizó. Verificándose así que el dece-

so del ahora occiso es perfectamente atribuible a terceras personas y, en específico, a una persona cuya identidad se señaló desde el inicio de la investigación, dada la trascendencia social que implica la privación de la vida de una persona. De ahí que sus atestados se advierten imparciales, ya que en autos no obra dato que demuestre lo contrario o constancia de que hayan sido obligados a declarar por fuerza, miedo o impulsados por engaño, error o soborno; al desprenderse de autos que acudieron ante las autoridades respectivas de manera voluntaria.

En vista de los medios de convicción a los que se ha hecho alusión se acredita la producción del resultado material, que en el caso consiste en la privación de la vida de \*\*\* persona sobre quien recayó la conducta de Homicidio; cuya consumación es de manera instantánea, ya que se agotó en el mismo momento en que se realizaron todos los elementos de la descripción legal, en términos del numeral 17 fracción I del Código Penal para esta entidad.

Asimismo, entre la conducta y el resultado existe el nexo de causalidad, ya que está acreditado que el día, a la hora y en el lugar del suceso, los sujetos activos hirieron al pasivo con objetos duros de bordes romos, esto es, de consistencia dura y bordes lisos, sin ángulos o filos, como son palos, bat, tubos y armas naturales como manos empuñadas y pies, contundiendo primordialmente la región anatómica craneana del pasivo, provocándole el día del evento cuatro heridas en cráneo tipo escalpe. Pericialmente, se clasificaron como herida contusa de 4 centímetros en región ciliar izquierda, otra de 5 centímetros en región occipital sobre y a la derecha del plano sagital y una diversa de 3 centímetros en región parieto occipital a la derecha del plano sagital y, secundario al mecanismo de contusión, se le produjo infiltrado hemático

pericraneal difuso en cráneo; así como fractura del piso medio y anterior a la izquierda del plano sagital. Originándose en el pasivo traumatismo cráneo encefálico por mecanismo de contusión, condición médica que a la postre derivó en la bronconeumonía bilateral que le causó la muerte, como se concluyó en el dictamen en materia de mecánica de lesiones y en el protocolo de necropsia, en el que los peritos en medicina forense Jorge Pérez Espinosa y Benancio Fortino López Nicolás, asentaron que \*\*\*, falleció por bronconeumonía bilateral, complicación determinada por el traumatismo cráneo encefálico. Consecuentemente, dado que la muerte del pasivo se debió a la citada complicación médica determinada fundamentalmente por las lesiones que le produjeron los sujetos activos en la cabeza, está acreditado el nexo de causalidad entre la acción y el resultado producido.

La conducta de homicidio lesionó el bien jurídico protegido por la ley de mayor valor, que es la vida humana y en el caso, la de \*\*\*.

La acción del activo es dolosa, en términos del artículo 18 párrafos primero (hipótesis de acción) y segundo (hipótesis de conocer y querer) del Código Penal para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, ya que es de común conocimiento que golpear a una persona en una región anatómica que aloja órganos vitales, como lo es la cabeza, constituye un medio idóneo para lesionar e incluso producir la muerte; pese a ello, uno de los sujetos activos golpeó al sujeto pasivo en la nuca al encontrarse aquel de pie y caído sobre la carpeta asfáltica, en tanto que los otros activos lo contundieron también. Lo que denota que obraron con conocimiento y voluntad de realizar la descripción típica, por tanto, los dos aspectos que conforman el dolo se encuentran colmados de acuerdo a las constancias de autos.

Respecto a la forma de intervención, se advierte que el defensor público aduce que en el caso se actualiza la figura jurídica de autoría indeterminada ya que, en su opinión, se desconoce con la debida exactitud quién o quiénes directamente generaron la lesión al bien jurídico tutelado sin que exista prueba plena para tal efecto. Argumento que resulta inexacto en vista de que de las constancias de autos se advierte con puntualidad que el sujeto fue el primero en golpear al pasivo en la nuca con un tubo de metal de aproximadamente 1 una pulgada de diámetro y de 50 cincuenta centímetros de largo, acción que causó que el pasivo cayera al piso en posición fetal y se cubriera la cabeza con las manos, lo que permitió a los restantes activos golpear al pasivo con palos, tubos, piedras, puños y patadas, mientras que \*\*\* continuó golpeándolo en la cabeza; por tanto, es evidente la determinación de cometer el delito y un acuerdo tácito del resultado, ya que cada uno de los actos desplegados fueron concomitantes para producirlo, aunado a que cualquiera de los sujetos tuvo oportunidad de frustrar el hecho y, por el contrario, lo impulsaron al continuar con las agresiones hacia la víctima, por cinco minutos aproximadamente, sin que sea dable fraccionar la intervención de cada uno de los sujetos activos, debido a que se involucraron desde el comienzo de la agresión hasta el momento en que huyeron del lugar; en consecuencia, detentaron el codominio funcional del hecho y una intervención ejecutiva al momento de desplegarse la conducta que dio origen al resultado final (privar de la vida). En tal virtud, al ser infundado este agravio de la defensa e inatendible su manifestación relativa a la modificación del grado de intervención, se determina que el sujeto activo señalado como \*\*\* tiene la calidad de coautor material en términos del artículo 22 fracción II (los que lo realicen

conjuntamente) del Código Penal para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México.

Debido a todo lo anterior, los medios de prueba aquí examinados, valorados y enlazados de manera natural, son eficaces para acreditar la conducta tipificada como delito de homicidio, cometida en agravio de \*\*\* en los términos ya precisados.

En este orden de ideas, debido a que a la acción desplegada no le asiste algún elemento negativo o ausencia de conducta; es procedente realizar el juicio de tipicidad, toda vez que encuadra en la hipótesis que en abstracto prevé la ley como homicidio, prevista en el artículo 123 del Código Penal para esta entidad, a razón de que con las pruebas que obran en autos se acredita que el \*\*\* aproximadamente a las \*\*\*, en la calle \*\*\*, el sujeto activo identificado como \*\*\* conjuntamente con otros sujetos, privó de la vida a quien en vida respondía al nombre de \*\*\* a razón de que hirió al pasivo con un tubo de metal de aproximadamente 1 una pulgada de diámetro y de 50 cincuenta centímetros de largo, provocándole diversas lesiones que ocasionaron traumatismo cráneo encefálico que a la postre determinó la bronconeumonía bilateral que causó su fallecimiento en las circunstancias ya relatadas.

Ahora bien, del examen de las constancias de autos, se determina procedente acreditar la calificativa de VENTAJA, prevista en el artículo 138, párrafo primero (hipótesis de ventaja), fracción I, incisos b) (cuando es superior por el número de los que intervengan con él) y d) (hipótesis de pasivo inerme y activo armado) del Código Penal para la Ciudad de México, ello en virtud de que al momento del hecho, el pasivo \*\*\* fue herido por diversos sujetos activos entre los que se encuentran \*\*\*, quien fue el primero en golpear al pasivo en la nuca con un tubo de metal de aproxi-

madamente 1 una pulgada de diámetro y de 50 cincuenta centímetros de largo, \*\*\*, \*\*\*, y \*\*\* y otros más quienes lo contundieron con palos, tubos y piedras; debido a lo cual \*\*\* fue trasladado al Hospital General Balbuena, donde se le brindó atención médica y quirúrgica, sin embargo, el \*\*\* falleció por bronconeumonía bilateral, complicación determinada por traumatismo cráneo encefálico producido por mecanismo de contusión de objeto duro de bordes romos. Consecuentemente, está acreditado que al momento del evento, eran superiores en número los sujetos que intervinieron con el activo, estando armados con tubos, palos y piedras, mientras que \*\*\* se hallaba inerme; de lo que se infiere el aspecto subjetivo que requiere la calificativa de ventaja, consistente en el principio de invulnerabilidad, toda vez que los activos tenían conocimiento de la superioridad que guardaban respecto al pasivo que carecía de arma para repeler la agresión, cubriendo únicamente la cabeza con las manos; por tanto, no corrieron riesgo alguno de ser muertos o heridos debido a que su integridad personal no se veía afectada, sin que de autos se desprenda que hubiesen obrado en legítima defensa. Como consecuencia de lo anterior, se acredita la calificativa de ventaja.

Debido a todo lo anterior, los medios de prueba aquí examinados, valorados y enlazados de manera natural, en términos del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para la Ciudad de México, son eficaces para acreditar la conducta tipificada como delito de homicidio, en agravio de \*\*\* en los términos ya precisados.

**IV.** Asimismo, se determina que la conducta tipificada como delito de homicidio calificado (cometida con ventaja, cuando es superior por el número de los que intervienen con él y cuando el

pasivo se halla inerme y el activo armado) es antijurídica, porque tuvo como resultado la privación de la vida de \*\*\* y no está probada alguna causa de licitud conforme al artículo 41 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México; consecuentemente, la acción, además de típica, es antijurídica.

**V.** A efecto de determinar la plena responsabilidad de \*\*\* en la comisión de la conducta tipificada como delito de homicidio calificado cometida con ventaja, es de señalarse que del contenido de las constancias procesales que integran la causa se advierte que el \*\*\* cuando la hermana del finado \*\*\*, denunció al órgano ministerial el delito de homicidio, manifestó que \*\*\* le refirió que \*\*\* golpeó a \*\*\* en la cabeza con un tubo. En este sentido, adviértase que, desde el inicio de la indagatoria se refirió el nombre completo de uno de los sujetos activos, quien, a decir del testigo de hechos \*\*\* golpeó a \*\*\* en la cabeza. Con tal conocimiento, el agente de la policía de investigación José Alfredo Santillán Santillana, rindió el informe que ratificó ante el órgano jurisdiccional (fojas 138 y 496), del que se desprende que al entrevistarse con \*\*\*, ella le señaló como testigos a la novia de su hermano y a \*\*\*. Así, al comparecer ante la autoridad ministerial los testigos \*\*\* y \*\*\* refirieron que el sujeto de \*\*\* es quien le propinó el primer golpe a \*\*\* en la parte posterior de la cabeza, con un tubo metálico. Posteriormente, el agente Raymundo Sánchez Zepeda, rindió el informe que ratificó ante el juzgado del conocimiento (fojas 178 y 496), en el que asentó que \*\*\* proporcionó los nombres de los siguientes testigos: la novia de su hermano, de nombre \*\*\*, así como el de su señora madre al ser menor de edad, \*\*\* y su madre \*\*\*. Enseguida, le pidió convocar a los testigos, acudiendo \*\*\*, quien, en lo toral, se ubicó en el lugar y día de los hechos en compañía de \*\*\* y \*\*\*; asimismo, refirió que el nombre del

sujeto con apodo \*\*\* es \*\*\*. Dato obtenido por el elemento policial que se instaura como otro indicio que incide en convicción para el órgano jurisdiccional al encontrar concordancia con el acervo probatorio que se ha analizado, por tanto, se infiere verosímil al tratarse de información cuya fuente se origina en el desempeño de sus funciones como policía de investigación, de ahí que se considera admisible a manera de indicio atendiendo a lo dispuesto por el artículo 245 de la Ley Adjetiva Penal. De lo anterior, se desprende de la identidad entre el sujeto referido como \*\*\* y el ahora adulto joven \*\*\*, como resultado de la investigación ministerial.

Ahora, en relación con el agravio invocado por la defensa relativo a que debió realizarse diligencia de confronta a efecto de validar la imputación efectuada por los testigos, que califica de dubitativa, y el que, al no desahogarse ésta, tales imputaciones no pueden adquirir peso jurídico en contra de su defendido; debe señalarse que tal apreciación resulta infundada al advertirse que los testigos de hechos no tuvieron dificultad alguna para identificar a \*\*\* quien refirió ante la autoridad judicial que su apodo es \*\*\*. En ese sentido, \*\*\* manifestó que lo ubica perfectamente por haber visto sus fotos en la red social Facebook, en las cuales estaba normal, sonriendo, posando solo y destacó que fue él quien le envió solicitud de amistad en dicha red social, después de que \*\*\* terminó su relación con la hermana de aquel. Asimismo, \*\*\* y \*\*\* precisaron que los sujetos involucrados son vecinos del lugar y por esa razón los reconocerían sin temor a equivocarse. Lo anterior, denota que la imputación está relacionada con aspectos objetivos percibidos por los testigos que permiten establecer que su conocimiento respecto del ahora enjuiciado deviene de las circunstancias que previamente lo dieron a conocer a cada uno de ellos, estas son, la publicidad de la red social Facebook,

respecto de la primera de las nombradas; y, la relación de vecindad existente con los dos últimos citados.

Superado lo anterior, con respecto a la culpabilidad, es procedente señalar que al momento de la comisión de la conducta tipificada como delito de Homicidio Calificado cometida con ventaja, \*\*\* era imputable, es decir, tenía la capacidad de ser motivado en sentido positivo por la norma y por tanto, comprendía que debía acatar la misma; lo que se determinó en razón de que al acontecer el suceso típico, tenía capacidad de autodeterminación, ya que no existe constancia que demuestre que al momento del hecho se encontraba bajo algún trastorno mental permanente o transitorio o con desarrollo mental retardado que le impidiera el uso adecuado de sus funciones mentales al momento del hecho.

Asimismo, \*\*\* tenía conciencia de la antijuridicidad de su acción, esto es, no se encontraba bajo el imperativo de algún error vencible o invencible de prohibición respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque desconociera la existencia de la ley, el alcance de la misma o porque creyera que estaba justificada su conducta. De igual modo, en atención a las circunstancias que concurren a la realización de la conducta, se advierte que le era exigible conducirse con apego a la ley.

Sin que sea obstáculo para determinar que está demostrada la responsabilidad plena de \*\*\*, el que ante la autoridad jurisdiccional haya declarado: “el día que pasó, yo estaba en mi casa, fue en la calle \*\*\*, ese día yo no subí a la fiesta como no me gustan las fiestas de reguetones no subí”.

Al respecto se advierte que su manifestación constituye un indicio que no se corroboró jurídicamente con medio de prueba

alguno, aunado a que de autos se desprende que su llegada al lugar de los hechos no fue para asistir a la fiesta, sino para agredir a \*\*\*, de modo tal, que fue el primer sujeto en asestarle un golpe en la cabeza con un tubo en las circunstancias ya relatadas.

En cambio, los medios de convicción examinados, valorados y enlazados de manera natural en esta resolución, en los que el Ministerio Público sustenta la acusación, de su enlace lógico y natural conducen de la verdad conocida a la que se busca, hasta considerar su conjunto como prueba plena en términos del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para la Ciudad de México, aplicable al momento de los hechos, y permiten arribara la determinación de que \*\*\* es plenamente responsable de la comisión de la conducta tipificada como delito de homicidio calificado (cometida con ventaja, cuando es superior por el número de los que intervienen con él y cuando el pasivo se halla inerme y el activo armado), en agravio de \*\*\*, en los términos ya referidos. Luego entonces, no se vulnera garantía alguna en perjuicio del justiciable y menos aún se transgrede el principio de presunción de inocencia que en un inicio operó en su favor, dado que éste ha sido superado ante la carga probatoria aportada por la Representación Social.

**VI.** Previo a la determinación de la medida aplicable y su individualización, resulta pertinente destacar que en términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la imposición de las penas (en el caso, de medidas), su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, quien al momento de ejercer esa potestad debe considerar que su finalidad es lograr la reinserción y reintegración social y familiar del adolescente, brindarle una experiencia de legalidad, así como que éste valore los beneficios de la con-

vivencia armónica, del civismo y del respeto de las normas y de los derechos de los demás; atendiendo en todo momento a la protección integral y al interés superior del adolescente; medida que deberá ser proporcional a la conducta realizada, ello en términos del artículo 18 párrafos quinto y sexto de la Constitución Federal, así como en la normatividad internacional y demás leyes aplicables en la materia.

Precisado lo anterior, para establecer la naturaleza y duración de la medida a imponer, la Jueza del conocimiento, con fundamento en los artículos 32 fracción XII, 56, 57 y 58 de la Ley de Justicia para Adolescentes para la Ciudad de México, tomó en consideración que la naturaleza de la acción realizada por el entonces adolescente es dolosa; la magnitud del daño causado la consideró sumamente grave, ya que se afectó el máximo valor axiológico como es la vida, en este caso de la víctima \*\*\* sobre las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión ya han sido examinadas también en esta ejecutoria; en cuanto a la forma y grado de intervención del entonces adolescente lo determinó como coautor material, en términos del artículo 22 fracción II del Código Penal, como lo precisó en el considerando IV de la resolución definitiva; de igual forma, la Jueza natural consideró que entre el occiso y el entonces adolescente no existía vínculo, destacando que se conocían ya que una hermana del hoy adulto joven fue novia del ahora occiso; en cuanto a la edad, nivel de educación, costumbres y las condiciones sociales de \*\*\*, advirtió que al rendir su declaración inicial, señaló como fecha de nacimiento \*\*\*, al momento de los hechos \*\*\*, que \*\*\*, en torno al comportamiento posterior de \*\*\* con relación a la conducta tipificada como delito, dijo que en autos no obran datos para establecerlo ya que huyó del lugar de los hechos.

Lo anterior condujo a la Jueza de origen a apreciar a \*\*\* un grado de culpabilidad máximo, el cual se comparte al considerar que es proporcional con la gravedad de la conducta, la edad del adolescente al momento del hecho, su forma de intervención y demás aspectos previstos en el artículo 58 de la Ley de Justicia para Adolescentes para la Ciudad de México.

Establecido lo anterior, por la comisión de la conducta tipificada como delito de homicidio calificado cometido con ventaja, considerada grave en el numeral 30 fracción I de la ley de la materia y dado que \*\*\* al momento del hecho contaba con \*\*\*, ubicándose en el grupo etario \*\*\*, lo que se corroboró con la copia certificada de su acta de nacimiento (foja 456) en la que está asentado que \*\*\*, la Jueza del conocimiento impuso a \*\*\* la medida de tratamiento en internamiento en centro especializado, que de acuerdo al grado de culpabilidad fijado corresponde a 03 tres años, el cual es acorde al parámetro que la juzgadora tomó en cuenta y se desprende de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes que es de 3 tres meses a 3 tres años; medida impuesta al adulto joven que consiste en la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de las diversas ciencias, técnicas y disciplinas pertinentes e inscritas en la doctrina de protección integral en los Tratados Internacionales y derivadas de la ley de la materia, de acuerdo a sus características, atendiendo a su sexo, edad, grado de desintegración social, naturaleza y gravedad de la conducta, con la finalidad de fomentar su formación integral, reintegración social y familiar, modificar los factores negativos de su estructura biopsicosocial y propiciarle un desarrollo armónico, útil y sano, por lo que el ahora adulto joven quedará a cargo de la Autoridad Ejecutora, bajo la estricta supervisión de la Jueza de Ejecución,

asimismo se debe tomar en consideración el tiempo que el adulto joven ha permanecido detenido provisionalmente con motivo de este evento(\*\*\*, fecha en que fue detenido), por lo que el cómputo correspondiente queda a cargo del citado órgano jurisdiccional, sin que ello excluya la posibilidad de determinar el cumplimiento de la medida antes de tiempo o adecuarla en su beneficio. Asimismo, al advertirse que \*\*\* tiene ya 18 dieciocho años de edad, deberá cumplir la medida en el Centro Especializado de Internamiento que se determine, separado de quienes continúen siendo adolescentes. De igual manera, de conformidad con el artículo 187 de la Ley Nacional en la materia, la Autoridad Ejecutora, a través de la Dirección General de Tratamiento para Adolescentes, elaborará un Plan Individualizado de Ejecución que comprenderá todos los factores individuales de \*\*\* que sean relevantes para la ejecución de la medida, contendrá una descripción clara y detallada tanto de los objetivos comprendidos en la aplicación, como de las condiciones y la forma en que ésta deberá ser cumplida; en el entendido de que será revisado de oficio cada tres meses por la autoridad administrativa quien informará a la titular del juzgado en funciones de Jueza de Ejecución, sobre la forma y las condiciones en que el adulto joven ha cumplido total o parcialmente con aquél o, en su caso, las razones de su incumplimiento, asimismo se informará al adulto joven, a su defensa, al Ministerio Público y, en su caso, al representante legal, sobre los avances u obstáculos que éste haya enfrentado para el cumplimiento del citado Plan, lo anterior con fundamento en el artículo 200 de la Ley Nacional de la materia.

Ahora, en relación a la cuantificación de la medida, se atendió a la edad del entonces adolescente y al grupo etario; sin embargo, no se debe soslayar que el artículo 145 de la Ley Nacional del

Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes contempla dos sistemas de sanción: uno por la edad y otro por la naturaleza del hecho delictuoso (último párrafo del numeral referido), estableciendo que la duración máxima del internamiento podrá ser de hasta 5 cinco años en los casos de homicidio calificado; en consecuencia, se trata de una excepción a la regla general, observación que se hace a la Juzgadora de origen, sobre todo por tratarse de un delito de alto impacto y por la forma en que se realizó, de suerte tal, que sí era procedente la aplicación de este supuesto de excepción. Y, dado que no existió apelación por parte del Ministerio Público, la determinación de la sanción quedará intocada.

Se advierte que la Juzgadora de origen negó al adulto joven medidas alternas al tratamiento en internamiento; determinación que es apegada a la legalidad, dado que hasta el momento es improcedente aplicar a \*\*\* medidas alternas al tratamiento en internamiento que se le impuso porque, sin soslayar que el artículo 37 inciso b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, las reglas 17.1 inciso b) y 19.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), así como los numerales 34 y 59 de la ley de la materia establecen que el internamiento debe evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales y que las medidas en libertad son de aplicación prioritaria, en el presente caso se considera que el internamiento es la medida adecuada para lograr su reinserción y reintegración a la sociedad y su núcleo familiar, brindarle una experiencia de legalidad, que valore los beneficios de la convivencia armónica, del civismo y del respeto de las normas y de los derechos de los demás, aspectos que constituyen los fines del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, asi-

mismo el internamiento en centro especializado que se le impuso tiene relación directa con la gravedad de la conducta tipificada como delito de homicidio calificado que cometió, ya que se privó de la vida a una persona (\*\*\*) , lesionando el bien jurídico tutelado por la ley de mayor valía, que es la vida.

Aunado a lo anterior, en el diagnóstico biopsicosocial que se le practicó a \*\*\* (fojas 409 a 413), se desprende que \*\*\*.

Diagnóstico que tiene fuerza probatoria en términos del artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para la Ciudad de México, dado que es elaborado por personal calificado y especializado de la Autoridad Ejecutora que participa en el diseño, ejecución y aplicación de las medidas de tratamiento; de donde se obtiene que, al haber sido resultado de las evaluaciones que realizaron expertos en las disciplinas correspondientes a fin de realizar la exploración individual, familiar y social del que era adolescente al momento del hecho y al practicar las operaciones que su ciencia les sugiere, el personal técnico especializado expresó los hechos y circunstancias por las que arribó a las recomendaciones señaladas, con lo que se da cumplimiento al artículo 175 de la ley adjetiva penal. Ahora, resulta pertinente señalar que el referido diagnóstico se toma en cuenta a efecto de conocer las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del entonces adolescente, que es uno de los aspectos a considerar para la adecuación de la medida aplicable, para lo cual, en términos del numeral 32 fracción XII inciso b) del mismo ordenamiento legal, debe tomarse en cuenta que la medida impuesta sea proporcional a las circunstancias y gravedad de la conducta realizada, a la edad y necesidades particulares del adulto joven, así como las posibilidades reales de que sea cum-

plida, las cuales no se desprenden actualmente del diagnóstico que se le realizó, en el que se mencionó que \*\*\*.

En virtud de lo anterior, se arriba al conocimiento de que en el caso resulta necesario que \*\*\* logre a través de la aplicación de los sistemas y métodos especializados que recibirá en el Centro Especializado, la formación integral para lograr su reintegración familiar y social como bases fundamentales para el pleno desarrollo de sus capacidades, ello con el objeto de lograr su autoestima a través del desarrollo de sus potencialidades y autodisciplina necesaria para propiciaren el futuro el equilibrio entre sus condiciones de vida individual, familiar y colectiva; modificar los factores de riesgo de su estructura biopsicosocial para propiciarle un desarrollo armónico, útil y sano; promover y propiciar la estructuración de valores y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de su personalidad; reforzar el reconocimiento y respeto a las normas morales, sociales y legales y de los valores que éstas tutelan, así como llevarlo al conocimiento de los posibles daños y perjuicios que pueda producirle su inobservancia; fomentar los sentimientos de solidaridad social, tolerancia, democracia y restauración; de igual forma, la ejecución de la medida tiene como propósito fundamental que el ahora sentenciado no reitere o cometa otra conducta tipificada como delito. Medida de tratamiento que se aplicará de manera integral, para incidir en todos los aspectos que contribuyan al pleno y libre desarrollo de su personalidad y de sus potencialidades y que deberá aplicarse en el Centro de Internamiento que se determine, a razón de que requiere de apoyo institucional, esto es, ayuda especializada y vigilancia, para que cumpla las obligaciones que se le impongan, ello con la ayuda de un equipo multidisciplinario que le brindará orientación ética y actividades educativas, laborales, pedagógi-

cas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales, para procurar en el adulto joven el respeto de los derechos humanos, de la vida y las libertades fundamentales de sí mismo y de los demás. Que se promueva la importancia de su reintegración familiar y en la sociedad, mediante el pleno desarrollo de sus capacidades y de su sentido de responsabilidad; destacándose que dentro del centro contará con el apoyo, la disciplina y el tiempo suficiente para superar y encausar los aspectos que se advirtieron en el referido diagnóstico. Asimismo, el sistema de tratamiento será acorde a las características del adulto joven, y deberá lograr: satisfacer sus necesidades básicas, crear condiciones para su desarrollo personal, reforzar su sentido de dignidad y autoestima e incorporarlo activamente en su plan individual del tratamiento de medidas minimizar los efectos negativos que la sanción pueda impactar en su vida futura y reforzar sus vínculos familiares, ya que de acuerdo con el personal técnico, su red de apoyo le servirá de motivación e impulso para mantenerse libre de problemas, de ahí que será necesario contar con su familia \*\*\*. Todo lo anterior, conduce a determinar que, hasta este momento es improcedente la concesión de medidas alternas de menor gravedad al tratamiento en internamiento.

Sin que la determinación transgreda en forma alguna el principio de mínima intervención, previsto en los artículos 18 párrafo sexto de la Constitución Federal, 37 inciso b) de la Convención sobre los Derechos del Niño y las reglas 17.1 inciso b), 19.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y en el numeral 10 fracción V de la ley de la materia, que contempla al internamiento como la medida extrema que solamente se impondrá por las conductas antisociales más graves, como en el caso acontece al

tratarse de un Homicidio Calificado, con el que se lesionó el bien jurídico de mayor valía, que es la vida humana, en el caso la de \*\*\* y toda vez que el principio rector antes citado establece que el Internamiento será “por el tiempo más breve que proceda”, es decir, por el tiempo necesario, indispensable para lograr el fin que se persigue, esto es, la reintegración social y familiar del adulto joven, en el caso, como ya se dijo, se considera que el internamiento es la medida que propenderá en \*\*\* dicha finalidad, con lo que también se está dando cumplimiento al principio del interés superior del adolescente, que implica la actuación de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de la aplicación del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, orientado hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo de su persona y capacidades, garantizando los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para todo individuo, así como aquellos específicos que por su condición de persona en desarrollo le han sido reconocidos en los instrumentos internacionales, teniendo en cuenta sus límites, uno de los cuales lo constituye el derecho de los ofendidos y de la sociedad misma, razón por la cual se establecen en los ordenamientos penales diversos tipos que describen conductas que protegen una serie de bienes jurídicos tutelados que no deben ser afectados, so pena de aplicar las sanciones correspondientes; de ahí que bajo la óptica de asunción plena de responsabilidad, es susceptible de ser corregida mediante la aplicación de medidas de tipo educativo que tiendan a la reintegración, como en el caso lo es la medida de tratamiento en internamiento que se le impuso. Además, debe precisarse que estando en internamiento el hoy adulto joven tendrá derecho a la educación obligatoria que establece la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos de acuerdo a la etapa de formación académica en la que se encuentre, realizará actividades que complementen la instrucción impartida; tendrá una alimentación de calidad con contenido nutricional acorde a su desarrollo y recibirá atención médica para diagnosticar oportunamente su problema de salud, podrá practicar ejercicios físicos y actividades recreativas o de esparcimiento, todo ello en términos de los numerales 115 a 118 de la ley de la materia; asimismo, lo anteriormente expuesto encuentra sustento en las jurisprudencias de rubros: “SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”; y, “SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.

**VII.** La Jueza del conocimiento condenó a \*\*\* a pagar a \*\*\* padre del occiso \*\*\*, por concepto de gastos funerarios (daño material), la cantidad de \*\*\*, monto que se obtuvo de los gastos erogados por el deceso del pasivo, lo que se acreditó con la nota expedida por \*\*\* (foja ratificada por \*\*\* (foja 564). Asimismo, condenó al adulto joven por concepto de indemnización por fallecimiento, correspondiente al daño moral, por lo que deberá pagar a \*\*\* y \*\*\*, padres la cantidad de \$350,500.00 trescientos cincuenta mil quinientos pesos, la cual resulta de multiplicar 5000 cinco mil días de salario mínimo, por el salario mínimo general vigente al momento del hecho, a razón de \$70.10 setenta pesos con diez centavos. Determinación que es apegada a la legalidad, en virtud de que el artículo 47 del Código Penal para la Ciudad de Mé-

xico establece que cuando se trate de delitos que afecten la vida, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo vigente al momento de los hechos; en consecuencia, la Juzgadora fijó la reparación del daño con fundamento en los numerales 500, 501 y 502 de la Ley Federal del Trabajo vigente al momento del hecho (21 veintiuno de noviembre de 2015 dos mil quince), que disponen que la indemnización se hará en función de cinco mil días de salario mínimo, susceptible de ser atribuida al pago del daño moral; lo anterior encuentra apoyo en la jurisprudencia 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)”.**

En virtud de lo anterior, se advierte que la suma de las cantidades por los conceptos antes citados que \*\*\* deberá pagar a las víctimas indirectas asciende a \$360,500.00 trescientos sesenta mil quinientos pesos. En relación á lo manifestado por \*\*\* padre de la víctima, respecto a que el sentenciado le pague los gastos funerarios, deberá hacerse del conocimiento de las partes que en términos de los numerales 90 y 91 de la ley de la materia, existe la posibilidad de resolver la reparación del daño mediante convenio, procurándose acuerdos restaurativos y en tratándose del pago de una suma de dinero, se procurará que provenga del propio esfuerzo del ahora adulto joven; por tanto, en ejecución de sentencia se podrán convenir las alternativas que se estimen convenientes para solucionar esta cuestión incidental, así como fijarse los plazos para el pago, que no podrán exceder de un año

de conformidad con el artículo 48 del Código Penal para la Ciudad de México (aplicado en forma supletoria). Ahora bien, en caso de que \*\*\* y \*\*\*, o sus derechohabientes, en forma expresa renuncien a la reparación del daño o no la cobren dentro del término que marca la ley, su importe se entregará a los Fondos de Apoyo a la Procuración y Administración de Justicia, ambos de la Ciudad de México, en la proporción y términos señalados por las disposiciones aplicables, ello con fundamento en el artículo 51 de la ley sustantiva penal.

Asimismo, se absuelve a \*\*\* respecto a los posibles perjuicios ocasionados por la comisión de la conducta tipificada como delito de Homicidio Calificado por la que resultó plenamente responsable, al no obrar datos para su acreditación y cuantificación.

**VIII.** Queda subsistente el contenido de índole procesal y administrativo de los resolutivos cuarto y quinto, excepto lo relativo al derecho y término de las partes para interponer el recurso de apelación, aspecto sustanciado con la presente ejecutoria.

Consecuentemente, al resultar infundados e improcedentes los agravios presentados por el defensor público para revocar el fallo recurrido, al tenor de lo expuesto en los considerandos III y VI de esta ejecutoria, se confirma la sentencia definitiva apelada.

En mérito de lo expuesto y con fundamento en los artículos 92, 95 y 97 de la Ley de Justicia para Adolescentes, 414, 425, 427 y 432 del Código de Procedimientos Penales y 44 bis de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, todos ordenamientos para la Ciudad de México, así como en los numerales 40 inciso b), fracción II de la Convención sobre los Derechos del Niño, los principios contemplados en el artículo 7 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Jus-

ticia de Menores (Reglas de Beijing), habiéndose estudiado la legalidad de la resolución impugnada, es de resolverse; y se:

## RESUELVE:

**PRIMERO.** Por los razonamientos expresados en esta ejecutoria, en la materia de apelación se confirman los puntos resolutivos PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO, de la sentencia definitiva de fecha 20 veinte de marzo del año 2019 dos mil diecinueve, dictada por la titular interina del Juzgado Único de Transición en materia de justicia para Adolescentes en la Ciudad de México, Licenciada Nadia Hernández Jaimes, en la causa \*\*\* instruida a \*\*\* por la conducta tipificada como delito de Homicidio Calificado (cometida con ventaja, cuando es superior por el número de los que intervienen con él y cuando el pasivo se halla inerme y el activo armado), en agravio de la víctima \*\*\*.

**SEGUNDO.** Queda subsistente el contenido de índole procesal y administrativo de los resolutivos CUARTO y QUINTO, excepto lo relativo al derecho y término de las partes para interponer el recurso de apelación, aspecto queda substanciado con la presente ejecutoria.

**TERCERO.** Se hace observación a la jueza del conocimiento en los términos del considerando VI de esta ejecutoria.

**CUARTO.** Notifíquese a las partes la presente resolución; remítase copia certificada de la misma los autos originales al Juzgado de su procedencia y en su oportunidad archívese el toca como asunto totalmente concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron los integrantes de la Primera Sala de Justicia para Adolescentes del Tribunal

Superior de Justicia de la Ciudad de México, Magistrados Sara Patricia Orea Ochoa, Cruz Lilia Romero Ramírez y Miguel Ángel Ramos Roldán, con ponencia del último de los nombrados; quienes firman ante la Secretaría de Acuerdos Licenciada Patricia Silva Chávez, que autoriza y da fe.

# Materia Penal



# TERCERA SALA PENAL

MAGISTRADO PONENTE: LIC. ROGELIO ANTOLÍN MAGOS MORALES

Recurso de apelación interpuesto por la defensora pública, en contra de la sentencia condenatoria, dictada por el Tribunal de Enjuiciamiento del Sistema Procesal Penal Acusatorio, integrado de manera Unitaria por el Juez dentro de la carpeta judicial por los delitos de acoso sexual, cometido en agravio de la menor víctima y abuso sexual agravado cometido a menores de doce años de edad en agravio de la menor.

**SUMARIO: ABUSO SEXUAL DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN EL DELITO DE.** Los derechos de las víctimas se encuentran tutelados y protegidos en el mismo rango constitucional que los del sentenciado, pero, además, al tratarse de personas del sexo femenino y que dos de ellas resultan menores de edad, la ley exige a las autoridades resolver con perspectiva de género y atendiendo al interés superior de la niñez; lo que implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género y edad, discriminan e impiden la igualdad. Por lo que toma en consideración que las pasivas pertenecen a un grupo vulnerable que, desafortunadamente, forma parte de una realidad preocupante, respecto a la

cual México se ha mostrado atento con respecto al movimiento internacional a favor de los derechos de las mujeres, pues en 1980 ratifica la CEDAW que es publicada en 1981 en el *Diario Oficial de la Federación*, siendo que en 2007 se aprueba la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual recoge los compromisos asumidos por el Estado mexicano al adherirse tanto a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) como a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará".

**ACOSO SEXUAL Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS DELITOS DE.** Conforme lo señala el último párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad debe actuar con perspectiva de género al tratarse de víctimas merecedoras de alta protección tutelar, respecto de las cuales, debe privilegiar absoluta seguridad, ello en razón de que, al haberse incorporado al orden normativo los tratados internacionales, específicamente los artículos 2, párrafo primero, inciso c) y 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1991 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", difundida en el señalado medio el 19 de enero de 1999, el Estado Mexicano adquirió, entre otros compromisos, adoptar todas las medidas

apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales, o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de aquélla contra todo acto de discriminación, así como condenar todas las formas de violencia contra la mujer y adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, implementando diversas acciones concretas, como abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia en su contra y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación y actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar ese tipo de violencia. Así, el análisis de los asuntos en los que existe alguna presunción sobre la existencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer debe realizarse desde una perspectiva de género, que implica cuestionar la neutralidad de los actos de autoridad y las normas, a pesar de estar realizados en una actitud neutral y escritas en un lenguaje "imparcial", y determinar si el enfoque jurídico formal resulta suficiente para lograr la igualdad. Además, es necesario combinar lo anterior con la aplicación de los estándares más altos de protección de los derechos de las personas. Todo ello con el fin de respetar la dignidad humana y hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres.

Ciudad de México, a 24 veinticuatro de abril del año 2019 dos mil diecinueve.

Visto para resolver de forma Unitaria el presente toca número \*\*\* relativo al recurso de apelación interpuesto por la defensora pública, en contra de la sentencia condenatoria de fecha 14 catorce de febrero de 2019 dos mil diecinueve, dictada por el Tribunal de Enjuiciamiento del Sistema Procesal Penal Acusatorio adscrito a la Unidad de Gestión Judicial número Seis, integrado de manera Unitaria por el Juez Maestro \*\*\* dentro de la carpeta judicial \*\*\* en contra de \*\*\* por los delitos de ACOSO SEXUAL, cometido en agravio de la menor víctima de identidad reservada de iniciales \*\*\* y \*\*\* ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD en agravio de la menor víctima de identidad reservada de iniciales \*\*\*.

## RESULTANDOS:

**1.** El 4 cuatro de enero de 2019 dos mil diecinueve, el Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, Maestro \*\*\* dictó auto de apertura a juicio oral en la carpeta administrativa número \*\*\* que se inició en la Unidad de Gestión Judicial número Seis del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, en el que estableció que la acusación versaría sobre los siguientes hechos:

El día 30 treinta de marzo del año 2018 dos mil dieciocho, siendo aproximadamente las 19:45 diecinueve horas con cuarenta minutos, la víctima \*\*\* en compañía de su esposo \*\*\* y las menores víctimas de identidad reservada de iniciales \*\*\* y \*\*\* al llegar a su domicilio ubicado en \*\*\* en esta Ciudad de México, a bordo de su camioneta y al estacionarlo (sic) frente a su domicilio, se baja \*\*\* para abrir el zaguán mientras que la víctima \*\*\*, se

baja para abrir la puerta de la camioneta para bajar a sus menores hijas de identidad reservada de iniciales \*\*\* y \*\*\* momento en que se escuchan unos gritos de un hombre que decía las voy a coger mocosas pendejas, como a su mamá, percatándose que se trataba del vecino de nombre \*\*\* quien se aproximaba a \*\*\* y \*\*\* con los pantalones abajo, mostrando sus partes genitales, agarrando el pene con su mano y diciendo 'miren lo que tengo para ustedes hijas de su puta madre' motivo por el cual la víctima \*\*\* sube a sus hijas menores \*\*\* y \*\*\* al vehículo, subiendo \*\*\* al vehículo del lado del copiloto, en ese momento se acerca el acusado al vehículo y golpea el vehículo con el pantalón abajo y mostrando sus genitales y diciendo groserías, por lo que la víctima toca el claxon de su vehículo para que saliera su esposo \*\*\*, éste sale y empieza a forcejear con el acusado \*\*\* sujetándolo, mientras que \*\*\* le habla a unas patrullas, arribando al lugar el policía de nombre \*\*\*, a quien se le hizo de conocimiento lo acontecido, motivo por el cual \*\*\* le hace entrega del acusado al policía, procediendo a ponerlo a disposición del Ministerio Público.

Y la siguiente clasificación jurídica:

ACOSO SEXUAL, previsto en el artículo 179. -A quien... realice una conducta de naturaleza sexual indeseable para quien la recibe... que le cause daño... psicoemocional que lesione su dignidad...; ABUSO SEXUAL AGRAVADO, previsto en el artículo 181 bis párrafo tercero. -Al que... realice actos en los que muestre... sus órganos genitales con fines lascivos... en el ámbito público...; en relación con los artículos 15 (acto), 17, fracción I (instantáneo), 18 párrafos primero (doló) y segundo (conocer y querer), 22 fracción I (quienes lo realicen por sí) y 28, párrafo inicial (concurso ideal). PUNICIÓN. - ACOSO SEXUAL, sancionado en los

artículos 179, párrafo primero y 79, párrafo primero; y ABUSO SEXUAL AGRAVADO, sancionado en los artículos 181 bis, párrafos tercero y quinto y 79 párrafo primero PENA SOLICITADA -Le sea impuesta a \*\*\* una penalidad máxima por lo que hace al delito de ACOSO SEXUAL de 3 TRES AÑOS DE PRISIÓN, y por lo que hace al delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS una pena de 10 DIEZ AÑOS 6 SEIS MESES DE PRISIÓN, siendo el total de la pena a imponer de 13 TRECE AÑOS 6 SEIS MESES de pena privativa de libertad, atendiendo a que los delitos son de diversa naturaleza, se solicita la aplicación de la pena de ambos delitos. -CONDENNA DE REPARACIÓN DEL DAÑO -El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito, a favor de \*\*\* y las menores víctimas de iniciales \*\*\* y \*\*\* solicitando sea condenado el acusado por concepto de reparación del daño moral por un monto de \$20,540.00 (veinte mil quinientos cuarenta pesos 00/100 M.N.), al haberse acreditado una afectación psicoemocional en la menor agraviada de identidad reservada de iniciales \*\*\*, quien requiere de 26 sesiones de tratamiento psicoterapéutico para recuperar su salud emocional; \$20,540.00 (veinte mil quinientos cuarenta pesos 00/100 M.N.), al haberse acreditado una afectación psicoemocional en la menor agraviada de identidad reservada de iniciales \*\*\* quien requiere de 26 sesiones de tratamiento psicoterapéutico para recuperar su salud emocional; \$37,920.00 (treinta y siete mil novecientos veinte pesos 00/100 M.N.), al haberse acreditado una afectación psicoemocional en la persona de la agraviada \*\*\* quien requiere de sesiones de tratamiento psicoterapéutico para recuperar su salud emocional y el monto de dicho tratamiento psicológico -SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. -Sean suspen-

didos los derechos políticos del acusado por un término igual al de la pena de prisión impuesta

**2. CORRECCIONES FORMALES.** Se hicieron las respectivas correcciones formales que en su momento tanto la defensa como la representación social solicitaron. acuerdos probatorios. 1. se tuvo como hecho probado que la menor de iniciales \*\*\*, es hija de la señora \*\*\* y del señor \*\*\* medios de prueba admitidos a desahogarse por lo que hace al Ministerio Público para acreditar los hechos: A) TESTIMONIALES: 1. A cargo de la víctima \*\*\* 2. A cargo de la menor de identidad reservada de iniciales \*\*\* 3. A cargo de la menor de identidad reservada de iniciales \*\*\* 4. A cargo del testigo de los hechos \*\*\* 5. A cargo del policía remitente \*\*\* 6. A cargo del policía de investigación \*\*\* B) PERICIALES: 1. En materia de psicología, a cargo de la perita \*\*\* (respecto de cada una de las menores ofendidas así como de \*\*\*; C) DOCUMENTALES: 1. Consistentes en las actas de nacimiento de las menores de identidad reservada de iniciales \*\*\* y \*\*\* medios de prueba admitidos al Ministerio Público para la audiencia de individualización de sanciones. A) TESTIMONIALES: 1. cargo policía de investigación \*\*\* 2. A cargo del Subdirector de Control de Información de la Subsecretaría de Sistema Penitenciario de la Ciudad de México \*\*\* 3. A cargo del policía de investigación \*\*\*\* B) DOCUMENTALES: 1. Consistente en la sentencia de primera y segunda instancia, constante de 90 fojas útiles, copia certificada que obra en el expediente \*\*\* que se instruyó en contra del sentenciado \*\*\*. medios de prueba admitidos al Ministerio Público en relación a la reparación del daño. A) TESTIMONIALES: 1. A cargo de la víctima \*\*\*. 2. A cargo de la menor de identidad reservada de iniciales \*\*\* 3. A cargo de la menor de identidad reservada de iniciales \*\*\*. B) PERICIALES: 1. En materia de psicolo-

gía a cargo de la perita \*\*\* (respecto de cada una de las menores ofendidas e identidad reservada). 2. En materia de psicología a cargo de la perita \*\*\* (respecto de la víctima \*\*\* medios de prueba admitidos a la defensora pública de\*\*\* A) TESTIMONIALES: 1. A cargo de \*\*\* La Asesoría Jurídica Pública no ofreció prueba alguna.

**3.** Una vez que fue aperturada la audiencia de debate, el Tribunal de Enjuiciamiento señaló la acusación objeto del juicio contenida en el auto de apertura, por esta razón el Ministerio Público y la Defensora del imputado, expusieron sus alegatos de apertura; desahogándose los medios de prueba admitidos, así como la declaración del imputado \*\*\* a excepción de A) TESTIMONIALES: 1. A cargo de \*\*\*, y B) DOCUMENTALES: 1. Consistentes en las actas de nacimiento de las menores de identidad reservada de iniciales \*\*\* y \*\*; por lo que el 12 doce de febrero de 2019 dos mil diecinueve, en continuación de audiencia de Juicio oral, las partes formularon sus alegatos de clausura, una vez que éstas expresaron réplicas y dúplicas en torno a dichos alegatos; se dio el uso de la voz al acusado, el cual manifestó que no era su deseo agregar algo más al respecto; finalmente en esta misma fecha el Juez dio por cerrado el debate y emitió un fallo condenatorio en contra de \*\*\* por el delito de ACOSO SEXUAL, en agravio de la menor de edad de identidad reservada de iniciales \*\*\* y \*\*\* e igualmente emitió fallo condenatorio por el delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD, en agravio de la menor de edad de identidad reservada de iniciales \*\*\*.

**4.** Por lo que hace a la audiencia de INDIVIDUALIZACIÓN DE SANCIONES y REPARACIÓN DEL DAÑO, una vez abierto el

debate el mismo día 12 doce de febrero de 2019 dos mil diecinueve, el Juez señaló el objeto de la audiencia, por esta razón el Ministerio Público y el órgano de la defensa, expusieron sus alegatos de apertura; desahogándose los medios de prueba admitidos, a excepción de A) TESTIMONIALES: 1. A cargo del policía de investigación \*\*\*. 2. A cargo del Subdirector de Control de Información de la Subsecretaría de Sistema Penitenciario de la Ciudad de México \*\*\*. 3. A cargo del policía de investigación \*\*\*. 4. A cargo de la menor de identidad reservada de iniciales \*\*\*. 5. A cargo de la menor de identidad reservada de iniciales \*\*\*. B) DOCUMENTALES: 1. Consistente en la sentencia de primera y segunda instancia, constante de 90 fojas útiles, copia certificada que obra en el expediente \*\*\* que se instruyó en contra del sentenciado \*\*\*, y una vez expuestos los alegatos de clausura formulados por las partes, éstas expresaron réplicas y dúplicas en torno a dichos alegatos, imponiéndole enseguida el Tribunal de Enjuiciamiento las penas que se mencionan a continuación.

**5.** El día 14 catorce de febrero de 2019 dos mil diecinueve, se emitió sentencia condenatoria en contra de \*\*\*, por los delitos de ACOSO SEXUAL, cometido en agravio de la menor de identidad reservada de iniciales \*\*\* y \*\*\* y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD, cometido en agravio de la menor de identidad reservada de iniciales \*\*\*, imponiéndole una pena de 5 cinco años 2 dos meses 7 siete días de prisión, con abono de la prisión preventiva; igualmente se le condenó al pago de la reparación del daño moral a favor de las menores de identidad reservada de iniciales \*\*\* y \*\*\*, así como a la víctima \*\*\*, de conformidad con lo señalado en el considerando XI de su resolución; asimismo dado el quantum de la pena impuesta al sentenciado, se le negó cualquier sustitutivo de la

pena de prisión impuestas, así como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y por último quedaron suspendidos los Derechos Políticos del sentenciado por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, y dado que en esta misma fecha se llevó a cabo la audiencia de lectura y explicación de sentencia, ésta última se tuvo por notificadas a las partes.

**6.** Es así que, mediante escrito presentado ante la Unidad de Gestión Judicial número Seis del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México en fecha 26 veintiséis de febrero del año en curso, la defensora pública del sentenciado interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 14 catorce de febrero de 2019 dos mil diecinueve, escrito en el que expuso sus agravios, y respecto a los cuales se pronunció únicamente la Agente del Ministerio Público, solicitando se confirme la sentencia apelada.

**7.** En tal virtud, la Unidad de Gestión Judicial Seis remitió a este Tribunal testimonio de la carpeta \*\*\* así como 5 cinco DVD'S que contienen los registros de audio y video de las audiencias de fechas 29 veintinueve de enero, 8 ocho, 12 doce, 13 trece y 14 catorce de febrero de 2019 dos mil diecinueve, así como un CD que contiene la carpeta digitalizada número \*\*\* por lo que en fecha 2 dos de abril del 2019 dos mil diecinueve, se registró el citado asunto bajo el número de toca \*\*\*, y mediante auto dictado el día 5 cinco del mismo mes y año se admitió el recurso, y toda vez que la Defensora Pública no solicitó exponer alegatos aclaratorios sobre los agravios que esgrimió por escrito, como se desprende del cuadernillo de apelación, este asunto se resolverá de plano sin audiencia y por escrito, lo anterior con fundamento en el artículo 478 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

**8.** Ahora bien, ésta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación en forma UNITARIA, ello por no encontrarnos en alguno de los supuestos que por excepción prevé el último párrafo del artículo 248 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para resolverse el recurso de forma colegiada.

**I.** Así tenemos que la recurrente en su pliego de agravios, manifestó:

**PRIMERO.** Se viola en perjuicio de mi representado lo establecido en el artículo 14 párrafo segundo y tercero (sic), artículo 20, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se contienen respectivamente los derechos fundamentales de debido proceso, exacta aplicación de la ley penal y cumplimiento de los principios que rigen el proceso penal acusatorio.

Derechos consagrados en la norma Suprema y que integran en denominado núcleo duro de los derechos fundamentales, y que a su vez se encuentran garantizados en la legislación secundaria como lo es el Código Penal para el Distrito Federal.

Mismos que en su conjunto dotan de seguridad jurídica a los gobernados y que por cuanto hace a la garantía de la exacta aplicación de la ley penal, acota a la autoridad a aplicar en la materia criminal o lo establecido por norma, restringiendo una interpretación analógica o por mayoría de razón.

Por lo que, a consideración de esta defensa, el Tribunal de Enjuiciamiento conculcó el derecho humano de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal,

en virtud de que a pesar de que no contaba con elementos suficientes para determinar y tener por acreditado el delito de ACOSO SEXUAL cometido en agravio de la menor de identidad reservada de iniciales \*\*\* y \*\*\*, y del delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO EN MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD, cometida (sic) en la menor e identidad reservada de iniciales \*\*\*, lo anterior se afirma, porque no obstante que el órgano jurisdiccional lo tiene como un hecho probado, en la secuela procesal a pesar de que se encontraron inconsistencia entre las víctimas las menores de identidad reservada de iniciales \*\*\* y \*\*\* y \*\*\* y el testimonio vertido (sic), ya que si bien los cuatro narraron un evento, lo cierto es que manifestaron circunstancias diversa, como el hecho de que el \*\*\* tardó más de 5 minutos en salir de su zaguán a auxiliar a sus hijas y esposa, cuando estaba a tres metros de las mismas, o bien que la madre e hijas observaron orinando al ahora sentenciado en una coladera que está ubicada frente a la casa de las víctimas y el \*\*\* no se percató de su presencia.

Pero aún más la declaración del policía de Investigación \*\*\* fue claro en señalar que al hacer su investigación la ahora víctima \*\*\* le narró de viva voz que ella venía sola con sus hijas de cenar y que su esposo estaba en su casa lo que contraviene lo señalado por las tres víctimas y de lo que lógicamente se puede inferir, porque tardó en salir tanto tiempo el \*\*\* hacía donde ocurría el evento.

En el transcurso del desahogo de la prueba y específico de la declaración de las víctimas sí se puede apreciar la animadversión de las mismas en contra del ahora sentencia-

do, en virtud de que presuntamente ya han tenido diversos problemas legales en contra del mismo sentenciado, y que también quedó acreditado con la declaración de la PERITO EN PSICOLOGÍA \*\*\*, que la \*\*\* presenta en contra del ahora sentenciado sentimientos de enojo y coraje, quedando esta animadversión en su contra más que acreditada, pudiendo en su caso haber alineación parietal en sus menores hijas para imputar el evento al ahora sentenciado.

Por lo que hace al delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO EN MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD**, cometida (sic) en la menor de identidad reservada de iniciales \*\*\* no quedó debidamente integrado ya que no se contó con prueba idónea y suficiente que la menor tuviera menos de doce años al momento del evento ya que no fue acuerdo probatorio y su edad sólo fue mencionada por la PERITO EN PSICOLOGÍA, sin que esta sea la prueba idónea para acreditar la edad, ya que no fue mencionada ni por los padres ni acreditada con documento fidedigno (acta de nacimiento) que no dejara duda razonable, lo que en la especie si ocurre y hay duda respecto de su edad, por lo que se pide con respecto a este delito se debe absolver a mi representado por no haberse integrado debidamente los elementos del tipo penal por que se sentenció a mi representado.

Consecuentemente, se vulneran totalmente EL (sic) derecho humano, pues el artículo 14 constitucional establece de manera textual que: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada

por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata pues como quedó expuesto anteriormente no se puede acreditar la responsabilidad penal del ahora sentenciado de los delitos por los que se le acusó.

En consecuencia, resulta necesario hacer notar a este H. *ad Quem* que contrario a lo que prometió el Ministerio Público, su acusación no quedó demostrada más allá de toda duda razonable por lo que se solicita a esta él esta (sic) H. Autoridad y que al momento de resolver de forma definitiva el presente recurso, se absuelva del delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO EN CONTRA DE MENOR DE DOCE AÑOS DE EDAD, RESPECTO DEL MISMO se le conceda la inmediata y absoluta libertad.

**SEGUNDO.** Se viola en perjuicio de mí representado el derecho humano de debido proceso y exacta aplicación de la ley penal, previstos por los artículos 1º, 14 y 16 Constitucionales, esto en el sentido de que no se le aplicó de manera justa y equitativa el concurso ideal al aplicarle una sentencia media para delitos, sin que en la audiencia de individualización de sanciones se haya presentada (sic) ninguna prueba por parte de la Representación Social, y mucho menos que el Juez de juicio fundara y motivara debidamente el por qué aplicó una sentencia por suma de delitos é inclusive una sentencia mayor a la mínima establecida para cada delito, por lo que en su caso se pide se aplique de manera correcta los lineamientos de la ley para los casos de concurso de delito y en su caso se le otorgue la pena mínima del delito de Acoso Sexual, y en su caso otorgar los beneficios y sustitutivos que se señalan en el artículo 84 y 89 del Código Vigente para esta Ciudad de México...

## II. Asimismo, la agente del Ministerio Público al dar contestación a los agravios expuestos por la apelante, al respecto expuso:

... Antes de dar contestación a los agravios vertidos por la defensa del sentenciado, es menester advertir que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1 Constitucional, el análisis que se lleve a cabo de la resolución impugnada, debe realizarse de conformidad con los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad, debiéndose considerar que este último principio impone el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del resto de éstos, ello con el objeto de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, debiéndose hacer la aclaración que esa promoción, respeto, protección y garantía debe estar dirigida a los derechos humanos no sólo del sentenciado sino también de las víctimas, supervisando además las formalidades esenciales del procedimiento, con el objeto de que las partes que intervienen en la contienda penal, se encuentren en un plano de igualdad conforme a ese mismo contenido del artículo constitucional citado, siendo pertinente invocar al respecto; el criterio judicial que a la letra dice:

**DERECHOS HUMANOS. LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN DEBEN PROMOVER, RESPETAR, PROTEGER Y GARANTIZARLOS, ASÍ COMO INTERPRETAR Y APLICAR RETROACTIVAMENTE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL EXPEDIDA CON ANTERIORIDAD A LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO GENERAL 11/2012 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL; NO SOLO EN FAVOR DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO, SINO TAMBIÉN DE LA VICTIMA U OFENDIDO. (se transcribe).**

Se debe observar además, que a raíz de la reforma Constitucional respecto del artículo primero de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, ya no debe existir una prelación o preponderancia de los derechos del sentenciado por sobre los de las víctimas, ello se afirma en virtud de que todos tienen el mismo rango de Constitucionales, por lo que deben ser estudiados al mismo nivel, esto es, el órgano jurisdiccional debe prever lo necesario para respetar ambas prerrogativas dentro de los cauces y límites legales a fin de lograr el desarrollo de un debido proceso en el que se cumpla con los principios de equidad y equilibrio procedural, siendo aplicable la siguiente tesis: **GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL EN FAVOR DE LA VÍCTIMA y DEL PROCESADO. SU APLICACIÓN y RESPETO DEBEN PROCURARSE SIMULTÁNEAMENTE CONFORME A LOS FINES DEL DEBIDO PROCESO y NO CON BASE EN UN ORDEN DE PRELACIÓN'** (se transcribe)

Del mismo modo, debe decirse que la sentencia dictada al sentenciado no resulta vulnerante del principio de presunción de inocencia del que goza el imputado, toda vez que, evidentemente una sentencia de condena no trastoca dicho principio cuando, como en el caso, la misma se encuentra debidamente justificada al haberse cumplido los requisitos que la ley contempla para que esa afectación (sentencia condenatoria), quede enmarcada dentro de la legalidad; por ende, toda vez que el sentido del fallo se justifica por haberse cumplido los requisitos legales exigidos y con base en la normatividad aplicable, resulta obvio que no se transgreden ni el principio aludido y consagrado en la constitución ni, por ende, los tratados que igualmente lo reconocen. Siendo aplicable la siguiente tesis: **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** (se trascibe)

Le asiste entonces la razón al tribunal unitario de enjuiciamiento, en cuanto al sentido del fallo condenatorio en contra del acusado, toda vez que se pone de manifiesto que el Ministerio Público probó más allá de toda duda razonable la intervención del imputado en la comisión de los delitos de ACOSO SEXUAL y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE ANOS DE EDAD cometidos en agravio de las víctimas del sexo femenino, menores de edad y de identidad reservada e iniciales \*\*\* y \*\* así como \*\*\* por lo que es evidente que se desvirtuó a presunción de inocencia, dado que se arriba a un fallo condenatorio en atención, a que se cuenta con pruebas LICITAS, PERTINENTES, IDÓNEAS y, EN SU CONJUNTO, SUFICIENTES; PARA ACREDITAR EN ESTE MOMENTO PROCEDIMENTAL MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE, QUE \*\*\*\* INTERVINO A TÍTULO DE AUTOR en los eventos delictivos por los que ha sido sentenciado, conclusión a la que se arribó merced que el tribunal unitario de enjuiciamiento realizó la apreciación conjunta, integral y armónica de las pruebas producidas en juicio; por tanto, resulta improcedente el argumento del apelante, respecto a que no se cuenta con elementos suficientes para determinar y tener por acreditados los delitos de ACOSO SEXUAL y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD; cuando es claro que el tribunal unitario de enjuiciamiento adquirió la convicción para declarar como probados los hechos fácticos materia de la acusación, con base en el estándar probatorio "más allá de toda duda razonable" que impera en el sistema de justicia penal de corte acusatorio, en términos del artículo 402, párrafo tercero del Código Nacional de Procedimientos Penales, en relación al 406, párrafo sexto del mismo ordenamiento, como normas complementarias del artículo 20 apartado A, fracciones V y VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; adquiriendo la satisfacción de un umbral notable y exigente de convicción a partir del ejercicio crí-

tico de valoración de las pruebas aportadas en el debate, circunstancia que es concordante con los objetivos que persigue el proceso penal, el cual no sólo busca esclarecer los hechos, sino además que se condene a la persona cuya culpabilidad quedó demostrada en la comisión de los delitos, a fin de minimizar la posibilidad de error, evitando la emisión de condenas falsas; aunado a que el citado estándar probatorio, no sólo se satisface con la existencia de pruebas de cargo que rebasen el umbral de suficiencia que exige éste, sino además requiere que de la valoración libre que se realice de las mismas, no se contradigan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados, es decir, que las pruebas pasan a ser condiciones necesarias más no suficientes por sí solas para justificar la decisión, en tanto que los argumentos que la sustentan no deben contra decir las reglas de la estricta racionalidad.

Siendo así que quedó evidenciada la existencia de los elementos que integran la descripción de los hechos típicos, previstos legalmente en la norma sustantiva penal como ACOSO SEXUAL y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD, así como la plena responsabilidad del sentenciado en la comisión de dichos ilícitos en razón de que la fiscalía acreditó, a través de las pruebas producidas en el juicio, que el 30 de marzo de 2018, siendo aproximadamente las 19:45, las víctimas en compañía de \*\*\* llegaban a su domicilio ubicado en la colonia \*\*\* abordo de su camioneta y al estacionarla frente a su domicilio \*\*\*, para abrir el zaguán, mientras \*\*\* baja de la camioneta para bajar a sus dos menores hijas de iniciales \*\*\* y \*\*\* momento en que se escuchan los gritos de un hombre que decía "las voy a coger mocosas pendejas, como a su mamá", percatándose que se trataba del sentenciado quien se aproximaba a las menores con los pantalones abajo, mostrando sus partes genitales, agarrando el pene con su mano y diciendo: "miren lo que tengo para ustedes hijas de su puta madre"

motivo por el cual sube a sus menores hijas a la camioneta y ella misma sube del lado del copiloto, se acerca el sentenciado al vehículo y golpea la ventanilla con el pantalón abajo y mostrando sus genitales y diciendo groserías, por lo que \*\*\* toca el claxon del vehículo para que saliera su esposo, éste sale empieza a forcejear con el acusado, sujetándolo, mientras \*\*\* le habla a las patrullas, arribando el policía \*\*\* , quien lo puso a disposición del Ministerio Público.

De tal suerte que la fiscalía acreditó su acusación conforme a la prueba producida en juicio en el ejercicio contradictorio, precisándose que con sus conductas, el acusado actualizó los ilícitos de ACOSO SEXUAL y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD; por lo que, ante la plena acreditación de los delitos y de la responsabilidad penal del sentenciado en la comisión dolosa de los mismos, el Tribunal unitario de enjuiciamiento, resolvió imponer al sentenciado \*\*\* la pena de 5 cinco años 02 dos meses 7 siete días de prisión; aunado a ello, acertadamente también condenó al sentenciado \*\*\* a la reparación del daño derivado de los delitos de ACOSO SEXUAL y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD, en agravio de las víctimas de iniciales \*\*\* y \*\*\*; en razón del quantum de la pena, niega al sentenciado, tanto la sustitución de la pena de prisión impuesta como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y ordena la suspensión de los derechos políticos del sentenciado.

De tal suerte que, los señalamientos que como agravios refiere el recurrente, resultan inatendibles por improcedentes, dado que la autoridad judicial arribó a un fallo condenatorio en atención a que se cuenta con pruebas LÍCITAS PERTINENTES, IDÓNEAS y, EN SU CONJUNTO, SUFICIENTES PARA ACREDITAR EN ESTE MOMENTO PROCEDIMENTAL MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE, QUE

\*\*\* INTERVINO A TITULO DE AUTOR en los eventos delictivos por los que ha sido sentenciado, conclusión a la que se arribó merced que el tribunal unitario de enjuiciamiento realizó la apreciación conjunta, integral y armónica de las pruebas producidas en juicio. Ello en razón de que quedó evidenciada la existencia de los elementos que integran la descripción de los hechos típicos positivos, previstos legalmente en la norma sustantiva penal como ACOSO SEXUAL y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD, así como la plena responsabilidad del sentenciado en la comisión de dichos ilícitos.

Siendo así que la fiscalía acreditó su acusación conforme a la prueba producida en juicio, y en el ejercicio contradictorio, precisándose que con sus conductas el acusado actualizó los ilícitos, pues al respecto el tribunal unitario advirtió que quedó desvirtuada la presunción de inocencia del acusado y llega a dicha convicción en una sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, apoyado de la valoración integral y armónica de todas y cada una de las pruebas desahogadas en juicio, lo cual permitió alcanzar las conclusiones a las que se arribó en dicha resolución; por que quedó acreditado que el acusado \*\*\* actuando por sí mismo, desplegó las conductas de acción de manera dolosa, consistentes en realizar una conducta de naturaleza sexual indeseable para quien lo recibe, que le cause daño psicoemocional que lesione su dignidad (en agravio de la menor con iniciales \*\*\* y \*\*\* de \*\*\*, ya que les mostró sus órganos genitales agarrando el pene con su mano y al mismo tiempo, a través de la violencia moral, mostró sus órganos genitales con fines lascivos en un lugar público a la víctima menor de 12 años de edad de iniciales \*\*\*).

Refiere la apelante que causa agravio al sentenciado la resolución que recurre, toda vez que el tribunal unitario de enjuiciamiento, con-

culcó el derecho humano de legalidad seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal, en virtud de que a pesar de que no contaba con elementos suficientes para determinar y tener por acreditado el delito de Acoso Sexual y Abuso Sexual Agravado, lo anterior se afirma porque no obstante qué el órgano jurisdiccional lo tiene como un hecho probado, a pesar de que se encontraron inconsistencias entre las víctimas y \*\*\* ya que manifestaron circunstancias diversas y la declaración del policía de investigación fue claro en señalar que la víctima le narró que venía sola con sus hijas y su esposo estaba en su casa, lo que contraviene lo señalado por las tres víctimas y se lo que se infiere por qué tardó en salir tanto tiempo hacia donde ocurría el evento; sin embargo, se aprecia inoperante e improcedente el supuesto agravio, dado que el recurrente soslaya que cuando un mismo hecho es apreciado por varias personas, cada una de ellas narra lo que no pasó desapercebido para sus sentidos; de tal suerte que cada narrativa atiende a lo que cada declarante conoció por sí mismo; aunado a que la ley no exige que los testigos de un mismo hecho, se pronuncien en términos idénticos pues basta que, como en el caso, no existan contradicciones que alteren la esencia ni la sustancia de los hechos; por lo que, es claro que las supuestas contradicciones a las que alude el apelante, no resultan tales y en todo caso, no son más que imprecisiones intrascendentes en virtud de que no alteran ni la sustancia ni las circunstancias esenciales de los hechos; máxime que el instancial acertadamente señaló que bajo las reglas de la lógica formal, los órganos de prueba que desfilaron son congruentes, lógicos, coinciden, y no son contradictorios entre sí, por el contrario, son acordes y congruentes, aunado a que el sentenciado coincide con parte de los hechos en el sentido de que vive afuera en un vehículo y que lo correteó el señor \*\*\*; siendo aplicable las siguientes tesis; **TESTIGOS, CONTRADICCIÓN ES CIRCUNSTANCIAS DE LOS.** (se transcribe)

TESTIGOS, APRECIACIÓN DE SUS DECLARACIONES. (se transcribe)

TESTIGOS. DISCREPANCIA ENTRE LOS. (se transcribe)

TESTIGOS DE CARGO, VARIACIÓN EN DIVERSAS DECLARACIONES DE LOS, EN LO RELATIVO A CUESTIONES SECUNDARIAS. NO AFECTAN LA ESENCIA DE SU IMPUTACIÓN. (se transcribe)

Por otra parte, señala la recurrente que se puede apreciar la animadversión de las víctimas en contra del sentenciado y también quedó acreditado con la declaración de la perito en psicología, en cuanto a que \*\*\* presenta en contra del sentenciado, sentimientos de enojo y coraje, pudiendo en su caso, haber alineación parietal (sic) en sus hijas; siendo que, contrario a ello, lo que se aprecia en los testimonios de las víctimas, es la contundencia con la que refieren, en sus propias palabras, los hechos que vivieron y el impacto que ello les ocasionó; aunado a que existe congruencia en la sustancia y las circunstancias esenciales del evento; imputando categóricamente al sentenciado las conductas que se le reprochan. En tanto que la perito en psicología alude a las alteraciones psicológicas que presentan los pasivos como consecuencia del actuar ilícito del sentenciado; esto es, que el enojo y coraje que refiere la ofendida, es la consecuencia de que el acusado acosara y abusara sexualmente de ella y de sus dos menores hijas.

Mientras que por lo que respecta a que pudiera, en su caso, haber alineación parietal (sic) en las menores ofendidas; al respecto es de señalarse evidentemente improcedente el señalamiento de la recurrente, pues no sólo no lleva a cabo ningún argumento lógico jurídico que revele los motivos de inconformidad respecto de la sentencia de la que se duele, sino que además, se limita a manifestar suposiciones infundadas e incorrectas, pues la alienación parental (no alineación parietal), alude a un síndrome que se produce en los hijos cuando un progenitor,

transforma la conciencia de los hijos con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, lo que evidentemente en el caso, no ocurre.

En tanto a que no se contó con prueba idónea y suficiente que la menor de iniciales \*\*\* tuviera menos de doce años, ya que sólo fue mencionada por la perito en psicología y que hay duda respecto de su edad; al respecto es de señalarse que la recurrente soslaya que tanto la perito oficial como la mamá de la menor ofendida, refirieron la edad de ésta; ello aunado a que tal circunstancia no fue desvirtuada por la defensa del sentenciado.

Del mismo modo carece de razón la apelante, cuando señala que no se integran los elementos del tipo penal y por ello, se vulnera lo señalado por el artículo 14 constitucional, pues no se puede acreditar la responsabilidad penal del sentenciado; siendo claro que esta última no se acredita con los elementos del tipo penal como erradamente señala la recurrente.

En tal forma, se aprecia que las suposiciones que esgrime resultan insuficientes a efecto de revocar la sentencia dictada en contra de su representado, toda vez que la sentencia condenatoria resulta de la aplicación de la valoración prevista en los artículos 259, 265, 359 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que al encontrarse fundada y motivada dicha sentencia, no existe violación alguna a ningún principio ya sea previsto en nuestra Constitución o en algún Tratado Internacional de Derechos Humanos, entendiéndose por fundamentación, la expresión de los preceptos legales que permiten la emisión del acto y las hipótesis que permiten expedirlo y por motivación; la expresión de las circunstancias especiales, razones particulares y causas inmediatas que tuvo el órgano jurisdiccional para emitir el acto que se reclama, existiendo adecuación entre las

normas invocadas y la motivación aducida, tiene aplicación la siguiente tesis: **FUNDAMENTACIÓN y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.** (Se transcribe)

En diverso tenor, refiere la recurrente, que no se aplicó de manera justa y equitativa el concurso ideal, al aplicarle una sentencia media para delitos y sin que el juez fundara y motivada debidamente por qué aplicó una sentencia por suma de delitos e inclusive una sentencia mayor a la mínima; siendo que al respecto, la defensa pública del sentenciado, pretende soslayas las circunstancias especiales y razones particulares y causas inmediatas que tuvo en consideración el tribunal unitario, al individualizar la pena al sentenciado; llevando a cabo dicha graduación, conforme lo disponen el numeral 72 del Código Penal así como los arábigos 409 y 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ello aunado a que también atendió el A quo a que con una conducta se lesionaron dos bienes jurídicos tutelados, y que los numerales 28 párrafo primero y 79 párrafo inicial, ambos del Código Sustantivo, lo facultan a efecto de aumentar la pena al delito que merece la mayor penalidad, sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes.

Se aprecia entonces, que en forma acertada el tribunal unitario determina la pena del sentenciado, considerando que con la sanción privativa de libertad que impone por ambos delitos, se satisfacen los fines de justicia, así como de la prevención general y especial; lo que a consideración de esta Representación Social, resulta totalmente acertado, en virtud de que el propio numeral 79 en su párrafo primero del Código Penal, refiere que la sanción del delito que merezca la mayor penalidad, podrá aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración

de las penas correspondientes de los delitos restantes; regla que se sigue en el presente caso, ya que el instructor toma en consideración las reglas de la acumulación, siendo que si en el caso, nos encontramos en presencia de un concurso ideal de delitos, que faculta a la autoridad judicial a aumentar a la pena del delito que merezca mayor sanción, la pena que la ley contempla para el delito restante sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas de los delitos restantes. Entonces, se advierte que; el Juzgador realizó una acertada apreciación, en virtud de que está evitando dejar impune una conducta delictiva producida por el propio sentenciado, que es de la misma naturaleza dolosa; por lo que la Instancia evita impunidad, pues sólo imponer sanción por un delito y no por todos los cometidos, no resultaría equitativo. Así, a más de que el Juzgador tiene esa facultad discrecional, es indispensable que el mismo tomara en cuenta las características que rodearon a los eventos típicos y sobre todo la magnitud de éstos, pues el sentenciado lesionó dos bienes jurídicos protegidos, a saber: el normal desarrollo psicossexual de dos niñas menores de edad y la libertad sexual de la señora madre de éstas y ello en las afueras de su propio domicilio; aunado a que si bien es cierto no existe una regla específica para establecer el grado de culpabilidad, esto es, si éste debe fijarse por cada uno de los ilícitos cometidos, o bien, por todos los delitos de manera conjunta; por tanto, debe estimarse que el numeral 72 del Código Penal permite una interpretación en ambos sentidos y, por ello, no existe imposibilidad jurídica para que el juzgador, de una manera u otra, al momento de individualizar la pena, fije el grado de culpabilidad y pueda determinar las penas y medidas de seguridad establecidas para cada delito, con base en la gravedad de cada uno de ellos; luego entonces el acusado de mérito debe ser sancionado, en razón del delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD así como también del delito de ACOSO SEXUAL; ya

que de no hacerlo se provocaría una total impunidad, pues qué razón tendría que se denuncien conductas totalmente reprochables si éstas no son sancionadas, siendo por tanto que el sentenciado debe ser sancionado por todas y cada una de las conductas delictivas que cometió, toda vez que en el caso se aprecia que con la pena impuesta por el A quo, se encuentran suficientemente sancionadas las dos conductas ilícitas desplegadas por el imputado; por lo que esta Representación Social estima que las conductas ilícitas de las que la acusada hizo víctimas a las víctimas, se encuentran suficientemente sancionadas con la imposición de la pena de prisión que determinó el tribunal unitario. Siendo aplicables las siguientes tesis y jurisprudencia:

**ACUMULACIÓN DE PENAS (Se transcribe)**

**CONCURSO DE DELITOS, FACULTAD EXCLUSIVA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES EN LA. IMPOSICIÓN DE LAS PENAS.'** (Se transcribe)

Esto es, la resolución que ha sido recurrida por el sentenciado, contrario a lo señalado por su defensora, es la resultante de una interpretación armónica y sistemática de los artículos 259, 265, 359, en relación con los artículos 402 y 403, numerales todos del Código Nacional de Procedimientos Penales y la misma no viola dispositivo Legal o Constitucional, ni previsto en algún Tratado Internacional y mucho menos Derecho Humano alguno del sentenciado; siendo que efectivamente en el caso, la impartición de justicia es completamente imparcial.

Bajo esta línea de pensamiento, tenemos que tampoco se violan en perjuicio del sentenciado las formalidades del procedimiento, ello es así en virtud de que las mismas implican la garantía a una defensa adecuada y oportuna previa a la emisión del acto del que se duele el apelante, así tenemos que las mismas se traducen, de forma genérica en los siguientes requisitos:

1. La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias;
2. La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
3. La oportunidad de alegar y;
4. El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas, todo lo cual se cumplió en la audiencia y resolución derivada de las que se duele el recurrente; siendo aplicable la siguiente tesis:

**FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO' {Se transcribe}**

Por tanto, es claro que no se actualiza en el asunto que nos ocupa, resolución alguna que irrogue agravio al sentenciado, toda vez que se constata que la resolución emitida por el tribunal unitario de enjuiciamiento; no conlleva nada de ilegal, constitucional y mucho menos violatoria al principio general de derecho, derecho humano o fundamental o tratado internacional alguno, ni es violatoria de los principios de legalidad y debido proceso, ello se afirma en virtud de que es evidente de acuerdo a las pruebas que fueron producidas en Juicio, que el sentenciado desplegó las conductas por las cuales lo acusó el Ministerio Público, pruebas que devienen -se reitera- lícitas, pertinentes, idóneas y, en su conjunto, suficientes, para acreditar más allá de toda duda razonable, su intervención en calidad de autor en los delitos por los que fue acusado.

Así también, es menester destacar que de conformidad con lo que disponen los artículos 1 y 20 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los diversos Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte-(entre los que destaca el artículo 24 [igualdad ante la ley] de la Convención americana sobre Derechos humanos [Pacto de San José de Costa Rica]), los

derechos fundamentales de la ofendida tienen la misma categoría e importancia que los del imputado. De igual forma, la protección de los derechos fundamentales y humanos de las personas, reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte, entre ellos, implica la no discriminación de las personas ante la ley; esto es, la determinación de igualdad jurídica. Luego entonces, la víctima debe de tener, sin distinción, igual protección de sus derechos que el sentenciado, de tal suerte que la suplencia de la deficiencia de la queja opera en su favor sin categoría alguna, con la cual se da preferencia de que todas las personas son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección de esta. Siendo aplicables las siguientes tesis: 'SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. CUANDO EL INICLUPADO Y LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO CONCURREN EN CUALQUIERA DE LAS INSTANCIAS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO O EN EL RECURSO DE QUE SE TRATE CON EL CARÁCTER DE QUEJOSO O TERCERO INTERESADO, EL JUZGADOR, PREVIO A DETERMINAR SU PROCEDENCIA, DEBE PONDERAR LOS DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS DE ÉSTOS Y RESOLVER COMO CORRESPONDA EN DERECHO.' (Se transcribe)

SUPLENCIA. DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DELITO, CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE RESGUARDAN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B Y 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OBSTANTE QUE EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, LA PREVEA SÓLO EN BENEFICIO DEL REO (Se transcribe)

Por otra parte, es de destacarse que el Juez unitario atiende a la circunstancia de que los derechos de las víctimas se encuentran tute-

lados y protegidos en el mismo rango constitucional que los del sentenciado, pero además, al tratarse de personas del sexo femenino y que dos de ellas resultan menores de edad, la ley exige a las autoridades resolver con perspectiva de género y atendiendo al interés superior de la niñez; lo que implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género y edad, discriminan e impiden la igualdad. Por lo que toma en consideración que las pasivas pertenecen a un grupo vulnerable que, desafortunadamente, forma parte de una realidad preocupante, respecto a la cual México se ha mostrado atento con respecto al movimiento internacional a favor de los derechos de las mujeres, pues en 1980 ratifica la CEDAW que es publicada en 1981 en el Diario Oficial de la Federación, siendo que en 2007, como resultado de una labor continua de movimientos sociales y activistas se aprueba la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual recoge los compromisos asumidos por el Estado mexicano al adherirse tanto a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) como a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

La ley da cuenta del compromiso de México, pues, en su calidad de Estado integrante de las Naciones Unidas, ratifica ambas convenciones, y se obliga a:

"c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.

d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor que se abstenga de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida

de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

g) Establecen los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”.

#### Art. 7 Convención Belém do Para

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra las mujeres.

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra las mujeres

Sin embargo, en 2006 el Comité de la CEDAW expresó su preocupación por que en México no hay: “... una armonización sistemática de la legislación y de otras normas federales, estatales y municipales con la Convención, lo cual tiene como consecuencia la persistencia de leyes discriminatorias en varios estados y dificulta la aplicación efectiva de la Convención. El Comité lamenta que las escasas explicaciones proporcionadas sobre los mecanismos existentes para que los estados

cumplan las leyes federales y los tratados internacionales de derechos humanos en que México es parte, así como sobre las medidas que se toman cuando los estados y municipios no adoptan las reformas legislativas necesarias para garantizar su cumplimiento CEDAW/C/MEX/CO/6,2006 De igual forma la Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, cuyas disposiciones, de acuerdo a su artículo 1, son de orden público, interés social y observancia general en la República Mexicana, establece los principios y criterios que, desde la perspectiva de género, orienten las políticas públicas para reconocer, promover, proteger y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; así como establecer la coordinación interinstitucional para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el marco de los, ordenamientos jurídicos aplicables y lo previsto en el primero, segundo y tercer párrafos del artículo 1 de nuestra Constitución Federal, respetándose los Derechos Humanos de las mujeres de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, pro persona y progresividad, principio éste, que impone el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente hacia su plena realización.

Así, debemos entender como perspectiva de género, toda acción u omisión que, basada en su género y derivada del uso y/o abuso de poder, tenga por objeto o resultado un daño o sufrimiento físico, psicológico, patrimonial, económico, sexual o la muerte a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado, que limite su acceso a una vida libre de violencia. Perspectiva de género que debe observarse desde una visión crítica, explicativa, analítica y alternativa que aborde las relaciones entre los géneros y que permita enfocar y comprender las desigualdades construidas socialmente entre mujeres y hombres y establece acciones gubernamentales para disminuir las brechas de desigualdad entre mujeres y hombres.

Entonces, no basta con que exista una legislación apropiada, sino que es necesario que se aplique adecuadamente, lo que tiene que ver con la sensibilización de las autoridades públicas y, en el caso, se aprecia que, al condenar al sentenciado por su plena responsabilidad penal en los delitos de ACOSO SEXUAL y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD, el tribunal unitario de enjuiciamiento tomó en consideración que, conforme lo señala el último párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad debe actuar con perspectiva de género al tratarse de víctimas merecedoras de alta protección tutelar, respecto de las cuales, debe privilegiar absoluta seguridad, ello en razón de que, al haberse incorporado al orden normativo los tratados internacionales, específicamente los artículos 2, párrafo primero, inciso c) y 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1991 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", difundida en el señalado medio el 19 de enero de 1999, el Estado Mexicano adquirió, entre otros compromisos, adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales, o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de aquélla contra todo acto de discriminación, así como condenar todas las formas de violencia contra la mujer y adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, implementando diversas acciones concretas, como abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia en su contra y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se

comporten de conformidad con esta obligación y actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar ese tipo de violencia.

Así, para cumplir tanto el mandato constitucional, como las obligaciones contraídas por nuestro país en los instrumentos internacionales señalados, el análisis de los asuntos en los que exista alguna presunción sobre la existencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer, debe realizarse desde una perspectiva de y género, que implica cuestionar la neutralidad de los actos de autoridad y las normas, a pesar de estar realizados en una actitud neutral y escritas en un lenguaje "imparcial", y determinar si el enfoque jurídico formal resulta suficiente para lograr la igualdad. Además, es necesario combinar lo anterior con la aplicación de los estándares más altos de protección de los derechos de las personas. Todo ello con el fin de respetar la dignidad humana y hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres.

Luego entonces, la resolución recurrida atendió a la perspectiva de género, pues el tribunal unitario de enjuiciamiento tomó en consideración las situaciones de desventaja en las que se encuentran las ofendidas por cuestiones de género y la minoría de edad de dos de las víctimas, estereotipos preconcebidos en la legislación respecto de las funciones de uno y otro género; con lo que el tribunal unitario atendió adecuadamente la función del Estado de velar por que en toda controversia jurisdiccional, donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta se tome en cuenta, a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e Igualitaria. Así, la obligación de impartir justicia con perspectiva de género debe operar como regla general, y enfatizarse en aquellos casos donde se esté ante grupos de especial vulnerabilidad, procurando en todo momento que los paradigmas imperantes de discriminación por razón de género no tengan

una injerencia negativa en la impartición de justicia; debiendo considerar las situaciones de desventaja que tienen las mujeres.

De tal modo, resolver con perspectiva de género implica leer e interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia, pues sólo así se puede aspirar a aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad, ya que a partir de la explicación de las diferencias específicas entre hombres y mujeres, se reconoce la forma en que unos y otras se enfrentan a una problemática concreta, y los efectos diferenciados que producen las disposiciones legales y las prácticas institucionales; siendo aplicable la siguiente tesis: **PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES** (Se transcribe)

Por tanto, ya que la víctima de iniciales \*\*\* , \*\*\* y \*\*\* forman parte de un grupo vulnerable, atentamente se solicita a esta H. Alzada, se resuelva con perspectiva de género CONFIRMANDO la resolución apelada por encontrarse ajustada a derecho. Teniendo aplicación las siguientes tesis: **IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA.** (Se transcribe)

**DERECHO DE LA MUJER A UNA VIDA LIBRE DE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA. LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A ADOPTAR MEDIDAS INTEGRALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA CUMPLIR CON LA DEBIDA DILIGENCIA EN SU ACTUACIÓN.** (Se transcribe)

Sin que pase desapercibido que al tratarse de dos ofendidas que son menores de edad, procede la suplencia de la queja en toda su amplitud, a la luz del Principio del Interés Superior del Menor, mismo que demanda una verificación y especial atención de los elementos con-

cretos y específicos que identifican a los menores; de ahí que el escrutinio que debe realizarse en controversias que afecten dicho interés de forma directa, ha de ser más estricto que en otros casos de protección a derechos fundamentales, toda vez que nuestro máximo Tribunal ha determinado que el interés superior del menor resulta un principio, vinculante dentro del ordenamiento jurídico, una de cuyas dimensiones es la de principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades a la luz de ese interés superior del menor.

Así, el interés superior del menor; conlleva la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos, previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes de protección de la niñez; de este modo, el Principio del Interés Superior del Menor se consagra como criterio orientador fundamental de la actuación judicial; por ello, la autoridad judicial debe tomar en cuenta los aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida a resolver lo conducente.

Del mismo modo, el artículo 1 de la Constitución reconoce que toda persona goza de los derechos humanos y mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales ya que, hoy en día, busca de manera expresa una mayor amplitud en el catálogo de derechos humanos, previendo que no sólo serán materia de tutela los contenidos en ella, sino también los previstos en los instrumentos internacionales en los que el Estado Mexicano es parte; por eso, la interpretación de las disposiciones relativas a esa clase de derechos, ha de ser conforme a la Constitución y los Tratados Internacionales, los artículos 18 párrafo cuarto, 133 Constitucional, así como los artículos 1, 3 párrafo primero, 12.2; 39 de la Convención Sobre los Derechos del

Niño, incluso también en el derecho interno existe la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en los artículos 1 a 7 y 14 siendo estas disposiciones de orden público, interés social y de observancia en toda la República y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y para ello, se consideran niñas las personas del sexo femenino que tienen menos de 12 años y adolescentes a las personas del sexo femenino que tienen entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, a fin de asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad, atentos a los principios que rigen el interés superior de la infancia.

Por tanto, en el Juicio en contra del acusado están en disputa prerrogativas de dos menores de edad, quienes por esa condición, atendiendo a la norma fundamental y a los tratados internacionales, pertenecen a un grupo vulnerable, porque se trata de personas en desarrollo que fueron acosada y abusada sexualmente, respectivamente; por el sentenciado. Consecuentemente, la protección de las menores ofendidas es primordial y opera de manera ineludible como criterio rector, el interés superior de los menores, que se traduce en que las autoridades, para resolver con atención prioritaria a los derechos de las personas en desarrollo, incluso con primacía a derecho de cualesquiera de las otras partes del juicio, con el fin de garantizar, salvaguardar y, proteger su integridad y bienestar físico, psíquico y emocional. Siendo aplicables las siguientes tesis: **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL, INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, SU CONCEPTO** (Se transcribe)

**MENORES DE EDAD O INCAPACES, PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA A SU FAVOR EN EL JUICIO DE GARANTÍAS INCLUSO**

CUANDO HAYAN SIDO PARTE OFENDIDA EN UN PROCEDIMIENTO PENAL (se transcribe)

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL CUANDO UN RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO DEL FUERO COMÚN ESTÉN INVOLUCRADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE LOS DERECHOS DE UN MENOR VÍCTIMA DEL DELITO QUE TENGA EL CARÁCTER DE TERCERO INTERESADO EN EL JUICIO DE AMPARO, DEBE APLICARSE EL ARTÍCULO 79 FRACCIÓN II, DE LA LEY DE LA MATERIA (INAPLICABLE DE LA JURISPRUDENCIA 1<sup>a</sup>/J.9/2015 (10<sup>a</sup>.)) (se transcribe)

MENORES DE EDAD O INCAPACES, PROcede LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE (se transcribe)

SUPLENCIA DE AGRAVIOS EN ASUNTOS QUE AFECTEN AL INTERÉS FAMILIAR, ENTRE ELLOS, LOS QUE ASISTEN A MENORES, CON MOTIVO DE ESTA INSTITUCIÓN JURÍDICA EL TRIBUNAL DE ALZADA NO PUEDE OMITIR SU ANÁLISIS POR ESTIMARLOS INOPERANTES, INSUFICIENTES O INATENDIBLES, PORQUE ESTÁ OBLIGADO A SUPLIRLOS EN SU DEFICIENCIA O, INCLUSO ANTE SU AUSENCIA TOTAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA) (se transcribe)

DEFENSA ADECUADA DEL INICULPADO Y NO REVICTIMIZACIÓN DEL MENOR VÍCTIMA DE UN DELITO SEXUAL, CUANDO AMBOS DERECHOS SE ENCUENTRAN EN DISPUTA, ÉSTE ADQUIERE ESPECIAL RELEVANCIA, POR LO QUE AUN CUANDO SE DECLARE LA NULIDAD DE LAS DILIGENCIAS EN LAS QUE AQUÉL NO ESTUVO ASISTIDO POR UNA DEFENSA TÉCNICA ADECUADA CONFORME AL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ, DE NINGUNA MANERA AFECTA LA DECLARACIÓN DEL OFENDIDO (se transcribe)

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, LA OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE SALVAGUARDARLO JUSTIFICA QUE EL JUZGADOR DE AMPARO, EN CASOS QUE INVOLUCREN DERECHOS FUNDAMENTALES DE MENORES, EJERZA UNA PROTECCIÓN REFORZADA EN SU BENEFICIO, AUNQUE ELLO SIGNIFIQUE GRAVAR LA SITUACIÓN DE QUIEN INSTÓ LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL (se transcribe)

Por tanto, al no advertirse violación alguna en contra del sentenciado, con fundamento en el artículo 461 del Código Adjetivo de la materia, se solicita que los agravios expresados por la defensa pública del sentenciado, sean estudiados de estricto derecho sin extender el examen de los mismos a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, es decir; al no existir violación alguna a derechos fundamentales del sentenciado resulta improcedente la suplencia de la deficiencia de la queja...

**III.** Previo al análisis de los agravios formulados por la defensora pública, conviene señalar que si bien de conformidad con el primer párrafo del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el órgano jurisdiccional que conozca del recurso de apelación, sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por el inconforme, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en él o más allá de los límites del recurso y, en ese sentido, por disposición expresa del referido numeral, la revisión de la sentencia apelada debería concretarse a examinar la legalidad del fallo impugnado a la luz de los argumentos expuestos en los agravios formulados por la inconforme, sin abordar el análisis de alguna otra cuestión que no hubiera sido combatida expresa y directa-

mente por ésta; sin embargo, conforme al derecho humano de tutela judicial a un recurso efectivo, previsto en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8, numeral 2, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el fin del recurso es garantizar el acceso a un medio ordinario de defensa que otorgue la posibilidad de una revisión integral y amplia de la decisión impugnada, la cual debe incluir todas las determinaciones esenciales en las que se sustenta el fallo recurrido pues, de otra manera y el recurso sería ilusorio, al no poder revisar la actuación del Tribunal de primera instancia; en consecuencia, para el efecto de no vulnerar ese derecho al acusado, en el caso se hará un estudio integral de la sentencia de primer grado, con independencia de que la apelante se haya inconformado sólo con algunos de los aspectos de esa resolución, en el que se analizarán los temas esenciales relativos a la demostración de los elementos del delito, la acreditación de la responsabilidad penal del acusado, así como la individualización de sanciones y reparación del daño.

Ahora, como lo resolvió el Tribunal de Enjuiciamiento, con la prueba producida en juicio, la Fiscalía demostró, más allá de toda duda razonable, el hecho que quedó precisado en el auto de apertura a juicio oral, así como la intervención del acusado en su realización y por eso resulta acertado que fuera declarado este último penalmente responsable de la comisión de los delitos de ACOSO SEXUAL, previsto en el artículo 179 (quien realice una conducta de naturaleza sexual indeseable para quien la recibe, que le cause un daño o sufrimiento psicoemocional que lesione su dignidad) del Código Penal para el Distrito Federal, en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales' \*\*

y \*\*\* y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE ANOS, previsto en el artículo 181 bis, párrafos tercero (quien realice actos en los que muestre sus órganos genitales con fines lascivos en el ámbito público) y quinto (si ejerciera violencia moral) del Código Penal para el Distrito Federal, en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* porque la acción que se advierte llevó cabo es efectivamente constitutiva de los delitos en mención, como a continuación se expondrá.

Aunque, por lo qué se refiere al primero de los delitos que se le imputa al acusado este Tribunal de Alzada observa que a pesar de que el tribunal sentenciador advirtió que la acción del acusado produjo varios delitos (acoso sexual y abuso sexual agravado), sin embargo pasó por alto que por lo que se refiere al de acoso sexual, la conducta del acusado infringió dos veces la misma disposición legal y, por ende, produjo dos delitos de la misma naturaleza, uno en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* y otro en contra de \*\*\* lo que se advierte pasó por alto dicho tribunal, porque aun cuando en la previsión de este delito se invocó la figura del concurso ideal, lo cierto es que al ocuparse del análisis de los elementos que integran el referido delito, sus consideraciones se encaminaron a la comprobación de una sola infracción, como finalmente lo estableció el mencionado tribunal al ocuparse de la individualización de la pena, porque a pesar de atender la petición de la Fiscalía de sancionar al acusado por todos los delitos que lo acusó, lo cierto es que al final le aplicó solamente la pena de uno de los delitos de acoso sexual y la correspondiente al de abuso sexual agravado, prescindiendo de sancionarlo por el otro ilícito de acoso sexual; por eso, al concluir que en el caso se acreditó la acción perpetrada en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales

\*\*\* y \*\*\* debió entonces declarar la existencia de dos delitos de acoso sexual y, en todo caso, si a su juicio sólo ameritaba sancionar al acusado por uno solo de ambos delitos, entonces así debió manifestarlo en el apartado de la individualización de la pena; pero como se ha dicho, el referido tribunal señaló que en el caso era procedente sancionarlo por todos los delitos que fue acusado, aunque le aplicó sólo la pena de uno de los delitos de acoso sexual y la correspondiente al de abuso sexual; no obstante, como no existió inconformidad por alguna de las partes contra esa determinación, ésta deberá quedar subsistente, aunque deberá tomar nota de lo anterior el Tribunal de Enjuiciamiento para casos análogos en lo subsecuente.

Establecido lo anterior, por lo que se refiere al delito de ACO-SO SEXUAL, del numeral 179, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que, para la actualización de este delito, es necesario primero demostrar la persona o cosa sobre la que recayó la conducta típica, esto es, el objeto material, que en el caso lo constituye la persona de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* y la víctima \*\*\*, porque como se expondrá al analizar lo relativo a la conducta, éstas imputaron al acusado dirigirse a orinar en una coladera cercana al automotor donde estaban a bordo y después aproximarse hacia ellas con el pene de fuera, al mismo tiempo que con una de las manos se lo tocaba y, además, les profería expresiones sexualmente ofensivas; por ende, como en el delito de acoso sexual el actuar del sujeto activo se traduce en la realización de una conducta de naturaleza sexual indeseable para quien la recibe, en el caso es claro que la acción desplegada por el acusado recayó en la persona de las víctimas, porque como se expondrá a continuación ambas fueron las destinatarias del comportamiento sexual desplegado

por éste y por eso, como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, el objeto material lo constituyen las arriba nombradas.

Ahora, por lo que se refiere a la manifestación de la voluntad, identificada con la realización de una conducta de naturaleza sexual indeseable para quien la recibe, la Fiscalía demostró que el acusado llevó a cabo una acción de esta naturaleza en contra de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* y la víctima \*\*\* porque probó que después de orinar en una coladera cercana al automotor donde las víctimas se encontraban, el acusado se les aproximó con el pene de fuera, al mismo tiempo que con una de las manos se lo tocaba y además les profería expresiones sexualmente ofensivas; en efecto, de la revisión de los registros de audio y video remitidos, se advierte que \*\*\* fue la primera en imputarle al acusado la conducta de mostrar su pene a las víctimas y dirigirse hacia ellas sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que les profería palabras obscenas; como se desprende de la siguiente transcripción "... el señor \*\*\*", este, pues nuevamente, este, me agredió, esté, a mí y a mis hijas, cuando llegábamos ese día (30 treinta de marzo de 2018 dos mii dieciocho), llegábamos por la noche, no se 7:40 siete cuarenta, más o menos, llegamos, esté, veníamos de cenar, llegamos, mi esposo se bajó para abrir el zaguán, nosotros nos quedamos, mis hijas y yo nos quedamos mientras en la camioneta, cuando el señor, éste, la verdad no sé de donde salió, éste, se puso a orinar frente a nosotros en una coladera, enseguida, éste, yo decido mejor bajar a mis hijas para que no lo estuvieran viendo, cuando nos ve el señor que nos bajamos de la camioneta, este, se acerca hacia nosotros y les empieza a gritar a mis hijas y a mí, este, me las voy hijas de su ..., de su, me las voy a coger mocosas pendejas y después empezó a decir, este, hijas de su puta madre, este, en fin diversas groserías, este,

esto es lo que tengo para ustedes hijas de su puta madre, mientras estaba agarrando el pene, este, lo estaba, pues, este, pues agitándolo, este, mostrándonoslo, este, yo me meto enseguida la camioneta, toco el claxon, grito a mi esposo y bueno enseguida sale mi esposo, este señor, este, se percata de esta situación de que sale mi esposo, se echa a correr, mi esposo lo corretea, este, lo intercepta a mitad de la calle aproximadamente, yo tomó el celular, este, dentro de la camioneta y hago la llamada a los policías..." (minuto 11:59:37 de la audiencia celebrada el 8 ocho de febrero de 2019 dos mil diecinueve).

Por eso es correcto que el Tribunal de Enjuiciamiento llegara al pleno convencimiento del hecho que se precisó en el auto de apertura a juicio, porque el actuar que se imputa al acusado de mostrar su pene a las víctimas y dirigirse hacia ellas sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que les profería palabras obscenas, es una conducta que se obtiene en. primer término de lo narrado por la víctima \*\*\* testimonio que, además de relatar con toda claridad su realización, con las particularidades y detalles que cualquier persona en esas mismas circunstancias sería capaz de relatar, describe un acto de violencia común contra las mujeres, aprovechándose su agresor de la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra; pues como la misma lo indicó, cuando el acusado ejecutó esa conducta, su esposo había descendido del vehículo para abrir el zaguán y ella se encontraba sola con sus dos menores, lo que en ese instante la colocaba en una especial situación de vulnerabilidad, ante la imposibilidad de reaccionar frente a la conducta del acusado, sin comprometer la seguridad de sus hijas, para quien desde luego era prioridad proteger sobre cualquier circunstancia. - De ahí que resulte infundado que \*\*\* le imputara al acusado mostrarles su pene a ella y a sus

hijas y después, al mismo tiempo que les profería palabras obscenas sólo para perjudicarlo, como lo alegó la inconforme en sus agravios, porque si bien con anterioridad ya lo había denunciado por un delito diverso, ello no autoriza concluir de manera automática que le imputó la conducta de mostrarles su pene y dirigirse hacia ellas sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que les profería palabras obscenas, sólo por odio o animadversión; pues, como ya se mencionó, en su declaración se precisa con claridad el hecho que le imputó, con las particularidades y detalles que cualquier persona en esas mismas circunstancias sería capaz de relatar y, además, en el caso existen otras pruebas que avalan su declaración más allá de su propio dicho, por eso es válido afirmar, como lo estimó el Tribunal de Enjuiciamiento, que no existe alguna otra razón que pudiera explicar la imputación contra el acusado, que no sea la realización del hecho.

En efecto, siguiendo con el examen de los registros de audio y video, se advierte que la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* también le imputó al acusado la conducta de mostrar su pene a las víctimas y dirigirse hacia ellas sujetándolo con una mano., al mismo tiempo que les profería palabras obscenas; como se desprende de la siguiente transcripción "... íbamos llegando de cenar y entonces mi papá se estacionó frente de nuestra casa, entonces mi papá se bajó para abrir el zaguán para meter la camioneta, en eso el vecino salió y fue a orinar a la coladera, en eso mi mamá nos dijo que bajáramos del auto para no ver esa escena, en eso el señor se acercó; con los pantalones abajo, gritándonos y tocándose los genitales y nos gritó mocosas, mocosas, este, las voy a coger igual que su mamá, en eso mi mamá y yo nos asustamos mucho y nos fuimos al carro, entonces, el señor empezó a golpear en la ventana y entonces mi mamá em-

pezó a tocar el claxon y llamar el nombre de mi papá, en eso mi papá sale y el señor se echa a correr y entonces mi papá va atrás de él y mi mamá nos, nos quedamos en el auto con ella y llamó a la policía..." (minuto 12:17:19 de la audiencia celebrada el 8 ocho de febrero de 2019 dos mil diecinueve)

De manera que lo declarado por la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* es una prueba adicional a lo narrado por \*\*\* de la que también se desprende el hecho que le imputó al acusado, porque al igual que su progenitora, la menor destacó que el acusado les mostró su pene y se dirigió hacia ellas sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que les profería palabras obscenas; sin que se advierta que la menor hubiera declarado en contra el acusado simplemente para perjudicarlo, porque además de ser testigo de ese hecho y sufrir también en su persona su realización, es importante señalar que, a diferencia de otros delitos, la realización de una conducta como la que le imputó al acusado, no es un evento cuya comisión se encuentre al alcance de los menores, para asegurar que éste fue inventado por la misma menor, sino por el contrario, al describir la realización de una conducta de naturaleza sexual protagonizada por un adulto, es evidente que ese hecho no pudo ser producto de su imaginación; lo que aunado a que la conducta sexual que le imputó al acusado es un referente reiterado y constante en la declaración de la menor, esa circunstancia descarta por completo que hubiera declarado en contra el acusado simplemente para perjudicarlo; por eso se puede afirmar que su testimonio es un elemento de convicción que corrobora lo manifestado por \*\*\* y acredita el hecho que ésta refirió.

Ahora, además de lo declarado por las víctimas, cuyo testimonio es por sí suficiente para acreditar la conducta que se impuso

ta al acusado, se suma a sus manifestaciones el testimonio de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\*, y de \*\*\*, porque mientras la menor se encontraba en compañía de las víctimas cuando se produjo el hecho percatándose de éste a través de sus propios sentidos; el testigo por su parte, aun cuando el hecho que le consta es posterior al evento que se le imputa al acusado, lo narrado por éste coincide con las circunstancias que rodearon su realización y, por ende, lo relatado por ambos es otro elemento de prueba que, no sólo avala lo referido por la víctima \*\*\* sino también lo manifestado por la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* en relación al actuar que se imputa al acusado de mostrar su pene a las víctimas y dirigirse hacia ellas sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que les profería palabras obscenas; como se desprende de la siguiente transcripción, porque en torno a los hechos, la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* indicó "... íbamos llegando de cenar, íbamos en la camioneta y mi papá se bajó abrir el garaje o el zaguán y el señor es nuestro vecino, se acercó a la coladera para orinar enfrente de nuestra casa, o sea la coladera está en frente de nuestra casa y mi mamá nos dijo que nos bajáramos porque no queríamos ver cómo estaba orinando el señor, nos íbamos a bajar cuando el señor se acercó a nosotros y nos gritó, puedo decir las groserías, nos dijo mocosas me las voy a coger igual que a su mamá, se acercó agarrándose el pene con la mano derecha y con la mano izquierda se estaba agarrando el pantalón y se acercó a nosotros y empezó, bueno nosotros nos subimos rápido y cerramos los vidrios y con la mano izquierda empezó a golpear los vidrios, este, empezó a golpear los vidrios, (pausa solicitada por la psicóloga que asistió a la menor en la audiencia), con la mano izquierda empezó a golpear los vidrios del copiloto y mi papá, bueno mi mamá, mi

hermana y yo nos asustamos, mi mamá empezó a tocar el claxon y empezó a gritar \*\*\*, \*\*\*, mi papá salió rápido, lo encontró y el señor empezó a correr y mi papá lo encontró y lo agarró..." (minuto 12:35:12,00 la audiencia celebrado el 00 de febrero de 2019 dos mil diecinueve)

En ese sentido, al igual que su mamá y su hermana, la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\*, indicó que el acusado les mostró su pene y se dirigió hacia ellas sujetándolo en una mano al mismo tiempo que les profería palabras obscenas, esto porque la menor se encontraba en compañía de las víctimas cuando se produjo ese hecho y por eso dio cuenta del mismo; pues tanto \*\*\* como \*\*\* precisaron que regresaban a su domicilio en compañía de sus menores cuando se produjo el hecho que se imputa al acusado. además este último corroboró que mientras abría el zaguán para meter su vehículo, escuchó sonar el claxon y cuando salió observó al acusado con los pantalones abajo y agarrándose el pene, como se desprende de la siguiente transcripción "...30 treinta de marzo de 2018, 7:45 siete cuarenta y cinco aproximadamente, veníamos en compañía de mi familia la señora \*\*\* y mis hijas de identidad reservada \*\*\* y \*\*\*\* nos acercamos hacia la casa, nos estacionamos frente a mi domicilio, la dirección es \*\*\* me estacione entonces frente a mi domicilio y en ese momento baje del vehículo y accese (sic) a mi domicilio con fines de abrir la puerta con fines de guardar mi vehículo, en ese momento que estaba justamente realizando las tareas propiamente de abrir el zaguán y adecuar los elementos para poder entrar, escuche claramente unos gritos, unos gritos del señor \*\*\* en donde con palabras altisonantes, de lo que recuerdo al menos las voy a coger hijas de tu puta madre, golpeando, oía yo de alguna manera algunos gritos y escuche que también el altavoz del carro, propia-

mente el claxon sonaba de alguna manera pues estrepitosa, deje de hacer las actividades que estaba realizando y salí corriendo de mi domicilio, para encontrar al señor \*\*\* con los pantalones abajo, a media cadera, agarrándose con una mano los genitales, el pené propiamente y golpeando el vehículo con su otra mano, gritando hasta que se percató que venía justamente detrás de él y procedió a huir, corrió hacia el frente del vehículo y lo sujetó..." (minuto 11:40:31 de la audiencia celebrado el 8 ocho de febrero de 2019 dos mil diecinueve); lo que lleva a concluir, como lo estimó el Tribunal de Enjuiciamiento, que no existe alguna otra razón que pudiera explicar la imputación contra el acusado, que no sea la realización del hecho, pues aun cuando el hecho que le consta al testigo es posterior al evento que se le imputa, lo cierto es que éste coincide con las circunstancias que rodearon su realización y, por ende, lo narrado por la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* y \*\*\* avalan lo referido por la víctima \*\*\* y la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\*, en relación al actuar que se imputa al acusado.

En consecuencia, contrariamente a lo alegado por la inconforme, las supuestas discrepancias que desde su perspectiva surgen entre lo narrado por las víctimas y el testigo, en relación al tiempo que éstas dijeron tardó en salir el testigo para auxiliarlas y la presencia del acusado que no percibió el testigo cuando descendió de su vehículo, no afectan de ningún modo lo manifestado por \*\*\* y su menores, esto porque la divergencia que pudiera surgir de su comparación entre lo narrado por éstas y el testigo es sólo aparente, pues el contenido de sus declaraciones se ajusta a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e impresiones, una base sólida y homogénea, que constituye un referente reiterado y constante en sus declaraciones;

pues se encuentra fuera de toda duda la presencia del acusado en el lugar del hecho y su detención practicada por parte del testigo en ese mismo sitio, ya que al declarar en relación a los hechos, el policía \*\*\* indicó que el testigo le entregó al acusado en el lugar que \*\*\* refirió; resultando por eso útil su testimonio para acreditar el hecho que se le imputa al acusado, pues la concordancia en el testimonio no llega al extremo de exigir que los distintos testimonios sean absolutamente coincidentes, sino que basta que se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e impresiones, una base sólida y homogénea, que constituya un referente reiterado y constante en lo manifestado por todos ellos, como en el particular acontece.

Como tampoco es obstáculo que el elemento de la \*\*\* manifestara que en la entrevista con la víctima \*\*\* ésta omitió mencionarle al referido elemento que al producirse el hecho que nos ocupa ésta regresaba a su domicilio en compañía del testigo \*\*\* y éste no estaba con ellas a bordo del vehículo porque se había bajado para abrir el zaguán. En primer término, porque la omisión; de mencionar que el testigo venía con la víctima y sus hijas no autoriza establecer de manera automática lo contrario, como lo asegura la recurrente en sus agravios, ello es así, porque se observa que la víctima no mencionó esa circunstancia en la entrevista con el elemento de la Policía de Investigación por una simple omisión, más no porque el testigo efectivamente no viniera con ellas, como incorrectamente lo consideró la inconforme, pues ésta indicó que el testimonio de \*\*\* controvierte lo declarado por \*\*\* y \*\*\* porque según lo manifestado por la propia víctima en la entrevista con el referido elemento, se puede establecer que el testigo se encontraba en su domicilio; sin embargo contrario a lo señalado por la apelante, dicho argumento es incorrecto, pues del silencio de un

testigo no pueden hacerse derivaciones, como ésta lo pretende. Aunque la discrepancia que pudiera resultar del comparativo del testimonio de \*\*\* y \*\*\* en realidad resulta irrelevante en la ponderación de lo manifestado por la primera, esto porque al ser la víctima una testigo presencial, mientras que el segundo un testigo de referencia, el testimonio de la primera se antepone al del segundo por esa sola circunstancia, porque lo señalado por ella es la fuente de conocimiento del segundo y por lo tanto el dicho de éste último no es un elemento de prueba apto para controvertir lo señalado por la primera; máxime porque lo relatado por la víctima, como se ha señalado, encuentra apoyo en otros elementos de convicción.

Ahora, si bien el acusado negó el hecho que se le imputa, alegando que la víctima \*\*\* y el testigo \*\*\* atribuyeron el evento que narraron por el resentimiento y enemistad que le tienen ambos, derivado de un evento anterior donde la víctima dijo que el acusado abusó sexualmente de ella, pues indicó que desde que recuperó su libertad después de purgar la pena que se le impuso por ese delito, siempre que el testigo tuvo oportunidad lo agredía y perseguía en la calle; sin embargo, su dicho en ese sentido, como lo señaló el Tribunal de Enjuiciamiento, no impide establecer que el acusado les mostró su pene a las víctimas y se dirigió hacia ellas sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que les profería palabras obscenas, porque con independencia que su negativa es completamente desvirtuada por el testimonio de las víctimas y el testigo, su dicho es contradictorio en sí mismo; en efecto, entre sus distintas manifestaciones, el acusado indicó que desde que recuperó su libertad, siempre que el testigo tuvo oportunidad lo agredía y perseguía, esto para demostrar el resentimiento y enemistad que supuestamente le tiene; sin embargo, su manifestación en ese sentido pone en entredicho que

la víctima \*\*\* y el testigo \*\*\* le imputaran el hecho que nos ocupa simplemente para perjudicarlo, porque en ese caso no se explicaría razonablemente que la última vez que ello ocurrió, el testigo procediera a su detención y solicitara la intervención de la policía, si como en otras ocasiones su simple presencia lo impulsara agredirlo y perseguirlo, precisamente porque a diferencia de otras ocasiones, esta vez lo encontró con el pene de fuera frente a su esposa e hijas y por eso lo detuvo y llamó además a la policía para que fuera remitido; por esa razón, lejos de que sus manifestaciones controvieran las imputaciones de las víctimas y el testigo, las mismas ponen en entre dicho las razones que expuso el acusado para demostrar que la víctima y el testigo declararon en su contra simplemente para perjudicarlo.

Por otra parte, como lo indicó el Tribunal de Enjuiciamiento, se suma a lo narrado por las víctimas el testimonio de la perito en psicología \*\*\* porque la referida experta precisó que después de entrevistar a la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\*, y la víctima \*\* advirtió que ambas presentaron alteraciones psicológicas relacionadas con una agresión sexual, como sentimientos de enojo, miedo e impotencia; experta que además aclaró que si bien estas alteraciones son emociones básicas de cualquier persona frente a un evento traumático, también lo es que no puede concluirse que dicha alteraciones tengan como origen un hecho distinto al que se imputa al acusado, precisamente porque éstas tienen como antecedente inmediato el hecho que las víctimas denunciaron; por ende, en virtud de que lo concluido por la perito en psicología se adminicula a lo expuesto por los demás elementos de convicción, es correcto que el Tribunal de Enjuiciamiento tomará en cuenta su testimonio para llegar al pleno convencimiento de los hechos.

Ahora bien, al quedar demostrado que después de orinar en una coladera cercana al automotor donde las víctimas se encontraban, el acusado se les aproximó con el pene de fuera, al mismo tiempo que con una de las manos se lo tocaba y además les profería expresiones sexualmente ofensivas, esa circunstancia acredita su intervención en calidad de autor material en la realización de la conducta que le imputó la Fiscalía, porque la prueba producida en juicio permite establecer que en la comisión del delito concurrió sólo una persona, quien tenía el dominio funcional del hecho, al no depender de alguien más la realización, continuación o suspensión de la conducta en consecuencia, al quedar demostrado que de manera personal y directa el acusado llevó a cabo la conducta que se le atribuye, como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, su intervención fue en calidad de autor, en términos del artículo 22, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

Por otra parte, el delito que nos ocupa incluye en su descripción típica diferentes elementos normativos, pues exige que la conducta desplegada por el sujeto activo sea de naturaleza sexual, la que debe resultar indeseable para el sujeto pasivo y cause en éste un daño psicoemocional que lesione su dignidad; en ese sentido, en el caso la conducta que se le atribuye al acusado es sin duda de naturaleza sexual, porque el simple hecho de mostrarles su pene a las víctimas y tocárselo frente a ellas, es un acto con sentido objetivamente sexual, por el carácter erótico que tienen los genitales; aunque si a ello se agrega la frase que el acusado expresó a las víctimas, mientras les mostraba su pene "... las voy a coger mocosas pendejas, como a su mamá...", es ostensible la connotación o significado de la conducta realizada por el acusado y por eso, como lo consideró el Tribunal de Enjuicia-

miento, en el caso se observa que la conducta que se imputa al acusado es de naturaleza sexual. Ahora bien, al quedar también acreditado que dicha conducta no fue un acto consentido, sino impuesto a las víctimas, este se traduce en un acto no deseado por ellas, por el hecho de limitar su facultad de comportarse en el plano sexual según sus propios deseos, que sin duda produjo un daño psicoemocional por la ofensa a su dignidad, porque el acusado llevó a cabo esta acción para burlarse de las víctimas, lo que se traduce en un trato degradante para ellas, al margen de las alteraciones emocionales que las mismas presentaron, por el hecho de tratarlas como un simple objeto sexual, pues estas acciones reducen a quien los padece a una condición inferior a la de persona, por atentar precisamente contra su integridad moral y por ende, como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, en el caso la conducta desplegada por el acusado resultó indeseable para las víctimas y causó en éstas un daño psicoemocional que lesionó su dignidad.

Asimismo, como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, en el caso también quedó demostrado el elemento subjetivo dolo, consistente en que el acusado conocía los elementos objetivos del hecho típico y quiso su realización, en términos del artículo 18, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal, pues la prueba de cargo acredita la existencia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando los medios idóneos para su producción, pues no obstante que el acusado negó la conducta que se le imputa, en el caso quedó demostrado que el acusado mostró su pene a la víctimas y se dirigió hacia ellas sujetándolo con una mano al mismo tiempo que les profería palabras obscenas; lo que ciertamente acredita la existencia de una voluntad dirigida a la realización de la ac-

ción típica, empleando los medios idóneos para su producción, porque mostrarles el pene y tocarlo, mientras les decía "...las voy a coger mocosas pendejas, como a su mamá...", no puede ser producto de una actuar impensado o accidental y por esa razón se concluye que éste conocía los elementos objetivos del hecho típico y quiso su realización, en términos del artículo 18, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal.

Por otra parte, en el caso también se acredita que la conducta que se imputa al acusado fue de consumación instantánea y produjo un resultado de naturaleza formal, como consecuencia de mostrarles su pene a las víctimas y dirigirse hacia ellas sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que les profería palabras obscenas; atentando contra el normal desarrollo psicosexual, en el caso de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\*, y la libertad sexual, en el caso de la víctima \*\*\* y por ende es legal que el Tribunal de Enjuiciamiento tuviera por demostrada la producción de la lesión de este bien jurídico, dado que se alteró la convivencia social, que es misión de la norma penal mantener. -Acreditándose también la atribuibilidad de esa vulneración al bien jurídico a la conducta desplegada por el acusado en virtud de que esta acción está jurídicamente desaprobada, al producirse el resultado formal mencionado, además de que se estableció una relación específica entré éste y la acción, pues como lo sostiene la sistemática jurídico penal, lo esencial no es sólo la constatación causa efecto, sino que el resultado producido pueda ser atribuido al activo, lo que en el caso a examen resulta positivo, ya que si éste no hubiere desplegado la conducta que se le imputa, no sé habría vulnerado el bien jurídico tutelado por la norma penal.

IV. Ahora, por lo que se refiere al delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS, del numeral 181 bis, párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que, para la actualización de este delito, es necesario primero demostrar la persona o cosa sobre la que recayó la conducta típica, esto es, el objeto material, que en el caso lo constituye la persona de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* porque como se expondrá al analizar lo relativo a la conducta, ésta, imputo al acusado dirigirse a orinar en una coladera cercana al automotor donde estaba a bordo y después aproximarse hacia ella con el pene de fuera, al mismo tiempo que con una de las manos se lo tocaba y, además, le profería expresiones sexualmente ofensivas; por ende, como en el delito de abuso sexual el actuar del sujeto activo se traduce en la realización de actos en los que muestre sus órganos genitales, en el caso es claro que la acción desplegada por el acusado recayó en la persona de la menor víctima, porque como se expondrá a continuación ésta fue la destinataria del comportamiento sexual desplegado por el acusado y por eso como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, él objeto material lo constituyen la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\*.

Ahora, por lo que se refiere a la manifestación de la voluntad (conducta), identificada con la realización de actos en los que el sujeto activo muestre sus órganos genitales, la Fiscalía demostró que el acusado llevó a cabo una acción de esta naturaleza en contra de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* porque probó que después de orinar en una coladera cercana al automotor donde la víctima se encontraba, el acusado se le aproximó con el pene de fuera, al mismo tiempo que con una de las manos se lo tocaba y además le profería expresiones sexualmente ofensivas;

en efecto, de la revisión de los registros de audio y video remitidos, se advierte que la menor de referencia imputó al acusado la conducta de mostrarle su pene y dirigirse hacia ella sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que le profería palabras obscenas; como se desprende de la siguiente transcripción "...íbamos llegando de cenar, íbamos en la camioneta y mi papá se bajó abrir el garaje o el zaguán y el señor, nuestro vecino, se acercó a la coladera para orinar enfrente de nuestra casa, o sea la coladera está en frente de nuestra casa y mi mamá nos dijo que nos bajáramos porque no queríamos ver cómo estaba orinando el señor, nos íbamos a bajar cuando el señor se acercó a nosotros y nos gritó, puedo decir las groserías nos dijo mocosas me las voy a coger igual que a su mamá, se acercó agarrándose el pene con la mano derecha y con la mano izquierda se estaba agarrando el pantalón y se acercó a nosotros y empezó, bueno nosotros nos subimos rápido y cerramos los vidrios y con la mano izquierda empezó a golpear los vidrios, este, empezó a golpear los vidrios, (pausa solicitada por la psicóloga que asistió a la menor en la audiencia), con la mano izquierda empezó a golpear los vidrios del copiloto y mi papá, bueno mi mama, mi hermana y yo nos asustamos, mi mamá empezó a tocar el claxon y empezó a gritar \*\*\*, \*\*\* y mi papá salió rápido, lo encontró y el señor empezó a correr y mi papá lo encontró y lo agarró..." (minuto 12:35:12 de la audiencia celebrado el 00 de febrero de 2019 dos mil diecinueve).

Cabe señalar que en el evento que refirió la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* también resultaron víctimas su hermana de iniciales \*\*\* y su mamá \*\*\* como quedó establecido al analizar el diverso de acoso sexual, esto porque la conducta que se imputa al acusado de mostrar su pene a las víctimas y dirigirse hacia ellas sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que

les profería palabras obscenas, actualizó, por una parte, el delito cometido en agravio de la hermana y la madre de la menor víctima y, por otra, el que sufrió esta última, ello debido a la edad que presentaba al momento del hecho, porque al ser menor de 12 doce años, carecía de la madurez necesaria para discernir el significado y alcance de dicho acto y por esa circunstancia el acto de acoso que se actualiza en el caso de su hermana de iniciales \*\*\*, y su mamá \*\*\* se traduce en un acto de abuso sexual para la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* Ahora bien, establecido lo anterior, es innecesario revisar en este apartado nuevamente la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de Enjuiciamiento, porque al analizar el diverso de acoso sexual, este Tribunal de Alzada se pronunció sobre la validez y suficiencia de la prueba producida en juicio, así como la racionalidad de su valoración y por es innecesario emprender un nuevo examen al respecto, porque dicho análisis a ningún fin práctico conduciría y, en ese sentido, en obvio de inútiles repeticiones, la revisión sobre la validez y suficiencia de la prueba producida en juicio, así como la racionalidad de su valoración, se tienen aquí por reproducidas como si a la letra fuera.

En consecuencia, considerando que el testimonio de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\*, es ampliamente apoyado con otras pruebas, sin que sus manifestaciones se vean desvirtuadas con la negativa del acusado, en el caso se encuentra acreditada la conducta que dicha menor le imputó y al quedar demostrado que después de orinar en una coladera cercana al automotor donde la víctima se encontraba, junto con su hermana y madre, el acusado se les aproximó con el pene de fuera, al mismo tiempo que con una de las manos se lo tocaba y además le profería expresiones sexualmente ofensivas, esa circunstancia

acredita su intervención en calidad de autor material en la realización de la conducta de abuso sexual que también le imputó la Fiscalía, porque la prueba producida en juicio permite establecer que en la comisión del delito concurrió sólo una persona, quien tenía el dominio funcional del hecho, al no depender de alguien más la realización, continuación o suspensión de la conducta; en consecuencia, al quedar demostrado que de manera personal y directa el acusado llevó a cabo la conducta que se le atribuye, como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, su intervención fue en calidad de autor, en términos del artículo 22, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

Asimismo, con la prueba producida en juicio quedó demostrada la calidad específica de la menor víctima, esto es que al momento de los hechos contaba con una edad menor de doce años; no obstante que, como lo refirió la inconforme en sus agravios, la Fiscalía omitió acreditar la edad de la menor con un documento fidedigno como es la respectiva acta de nacimiento, pues aun cuando en el auto de apertura a juicio figuraba como prueba documental el acta de nacimiento de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\*, lo cierto es que sin razón ni motivo el Ministerio Público desistió de la misma, omitiendo su incorporación; sin embargo, como ya se mencionó, en el caso quedó demostrado que al momento de los hechos contaba con una edad menor de doce años, porque la referida víctima en todo momento señaló contar una edad inferior a la antes señalada; así del testimonio de la perito en psicología \*\*\* se desprende que en la entrevista con la citada menor al momento de los hechos (30 treinta de marzo de 2018 dos mil dieciocho), ésta le manifestó contar con \*\*\* patentizando de esta manera la menor contar con una edad inferior a doce años desde el inicio de las investigaciones; como

nuevamente lo señaló a la experta en psicología \*\*\* que la asistió en la audiencia de juicio (minuto 11:24:48 de la audiencia celebrada el 08 ocho de febrero de 2019 dos mil diecinueve), menor víctima para ese entonces indicó contar ya con \*\*\* en ese sentido, se advierte que la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\*, en todo momento señaló contar con una edad inferior a doce años y por ende es ajustado a derecho establecer que al momento del hecho contaba con \*\*\* con base en la presunción legal que prevé el párrafo segundo del artículo 5 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, numeral que prevé "... Son niñas y niños los menores de doce años y adolescentes las personas de entre, doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño..." pues en el caso no existe ningún dato o medio de convicción que controvierta que la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* contaba con una edad superior a doce; años al momento de ocurrir el abuso sexual que sufrió y, por ende, como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento en el caso también quedó acreditada la calidad específica de la víctima.

Por otra parte, el delito que nos ocupa incluye en su descripción típica un elemento normativo, pues exige que la conducta desplegada por el sujeto activo sea precisamente mostrar a la víctima sus órganos genitales; en ese sentido, en el caso la conducta que se le atribuye al acusado colma esta exigencia, porque el pene forma parte de los órganos genitales masculinos externos y, por ende, con su exhibición, el acusado desplegó la conducta que se precisa en la descripción típica del delito de abuso

sexual, pues como ya se dijo después de orinar en una coladera cercana al automotor donde la víctima se encontraba, junto con su hermana y madre, el acusado se aproximó con el pene de fuera, al mismo tiempo que con una de las manos se lo tocaba y además le profería expresiones sexualmente ofensivas y por eso como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, en el caso se observa que la conducta que se imputa al acusado se tradujo en mostrar a la menor víctima sus órganos genitales.

Asimismo, como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, en el caso también quedó acreditada la circunstancia de lugar que se incluye en la descripción típica del delito que nos ocupa, porque la conducta que se le imputa al acusado aconteció en un ámbito público, entendiéndose por éste como el espacio donde toda persona tiene derecho a acceder, esto es, un espacio público, que de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, fracción X, lo constituyen "...las áreas para la recreación pública y las vías públicas, tales como, plazas, calles, avenidas, viaductos, paseos, jardines, bosques, parques públicos y demás de naturaleza análoga..."; la cual coincide con la definición de espacio público, emitida por el Centro Internacional para la Conservación del Patrimonio en Argentina, adoptada por el Tribunal de Enjuiciamiento para la acreditación de éste elemento; en ese sentido, en el caso la conducta que la menor víctima le atribuye al acusado se verificó en un ámbito público, porque el vehículo de sus padres se encontraba parado frente a su domicilio, sobre la calle \*\*\* cuando el acusado ejecutó la conducta de mostrar su pene a la víctima y dirigirse hacia ella sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que le profería palabras obscenas, lugar qué es efectivamente un espacio donde toda persona tiene derecho a acceder y por eso como lo consideró el Tribunal

de Enjuiciamiento, en el caso la conducta que la menor víctima le atribuye al acusado se verificó en un ámbito público.

Asimismo, como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, en el caso también quedó demostrado el elemento subjetivo dolo, consistente en que el acusado conocía los elementos objetivos del hecho típico y quiso su realización, en términos del artículo 18, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal, pues la prueba de cargo acredita la existencia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando los medios idóneos para su producción, pues no obstante que el acusado negó la conducta que se le imputa, en el caso quedó demostrado que el acusado mostró su pene a la menor víctima y se dirigió hacia ella sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que le profería palabras obscenas; lo que ciertamente acredita la existencia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando los medios idóneos para su producción, porque mostrarle el pene y tocarlo, mientras le decía "... las voy a coger mocosas pendejas, como a su mamá...", no puede ser producto de una actuar impensado o accidental y por esa razón se concluye que éste conocía los elementos objetivos del hecho típico y quiso su realización, en términos del artículo 18, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal.

En cuanto al elemento subjetivo diverso al dolo, constituido por el fin lascivo exigido en la realización de la conducta, en el caso también quedó acreditado que el acusado desplegó la acción que se le imputa con el fin de satisfacer un deseo lúbrico, no obstante que no negó su realización, pues con la prueba producida en juicio se demostró que, además de mostrarle el pene y tocárselo frente a la menor víctima, de forma expresa el acusado le manifestó "...las

voy a coger mocosas pendejas, como a su mamá..."; en ese sentido, no obstante que el simple hecho de que un hombre adulto muestre a una menor de edad sus genitales, es una conducta que lleva de forma impresa un fin lascivo, porque no se advierte que éste pudiera perseguir una finalidad diferente, la manifestación de frases de connotación, sexual, revelan sin lugar a dudas que el deseo lúbrico que buscaba satisfacer con el simple hecho de mostrarle sus genitales a la menor víctima y por eso como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, en el caso la conducta desplegada por el acusado llevaba aparejada un fin lascivo.

Por otra parte, en el caso también se acredita que la conducta que se imputa al acusado fue de consumación instantánea y produjo un resultado de naturaleza formal, como consecuencia de mostrarle su pene a la menor víctima y dirigirse hacia ella sujetándolo con una mano, al mismo tiempo que le profería palabras obscenas; atentando contra el normal desarrollo psicosexual de la menor de identidad reservada con iniciales s \*\*\* y por ende es legal que el Tribunal de Enjuiciamiento tuviera por demostrada la producción de la lesión de este bien jurídico, dado que se alteró la convivencia social, que es misión de la norma penal mantener.- Acreditándose también la atribuibilidad de esa vulneración del bien jurídico a la conducta desplegada por el acusado en virtud de que esta acción está jurídicamente desaprobada, al producirse el resultado formal mencionado, además de que se estableció una relación específica entre éste y la acción, pues como lo sostiene la sistemática jurídico penal, lo esencial no es sólo la constatación causa efecto, sino que el resultado producido pueda ser atribuido al activo, lo que en el caso a examen resulta positivo, ya que si éste no hubiere desplegado la conducta que se le imputa, no se habría vulnerado el bien jurídico tutelado por la norma penal.

En cuanto a la circunstancia agravante propuesta por la Fiscalía para el delito de ABUSO SEXUAL COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS, prevista en el artículo 181 bis, párrafo quinto, (si se ejerciere violencia moral) del Código Penal para el Distrito Federal, como lo estimó el Tribunal de Enjuiciamiento, en el caso con la prueba producida en juicio se demostró que el acusado desplegó acciones intimidatorias en contra de la menor víctima, que causaron en ella el temor de sufrir un mal grave en su persona, porque como se dijo, además de mostrarle el pene y tocárselo frente a la menor víctima, de forma expresa el acusado le manifestó "... las voy a coger mocosas pendejas como a su mamá...", llevando a cabo de esta forma el acusado las acciones que amedrentaron tanto a la menor víctima, como a su madre y hermana, porque las tres manifestaron que si bien al principio albergaron la posibilidad de descender del vehículo para buscar refugio en su domicilio, lo cierto es que al percatarse que el acusado avanzaba hacia ellas y les profería palabras obscenas, optaron por quedarse a bordo del vehículo y tocar el claxon para que el testigo \*\*\* fuera en su auxilio y por eso como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, en el caso quedó demostrado que el acusado ejerció violencia moral contra la menor víctima.

Por esa razón este Tribunal de Alzada considera que la prueba de la que dispuso el Tribunal de Enjuiciamiento es suficiente para acreditar tanto los delitos como la intervención del acusado en su comisión tal como lo expresó el referido tribunal en el fallo combatido, porque al revisar las razones que expuso para justificar su decisión, se observa que llegó al pleno conocimiento de los hechos en términos del artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, respetando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos las máximas de la experiencia y el

sentido común; además, las pruebas que tomó en cuenta para llegar a esa conclusión, fueron obtenidas de forma válida, pues todas ellas fueron desahogadas en juicio oral, respetando los principios de inmediación, contradicción, concentración, continuidad y publicidad, ya que de los registros de audio y video no se advierte en la obtención de la prueba de cargo violación a derechos fundamentales del acusado.

**V.** Ahora, la comprobación de los elementos objetivos, normativos y subjetivos de los delitos de ACOSO SEXUAL, en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* y \*\*\* y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS, en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* acreditan como consecuencia la tipicidad de la conducta que se imputa al acusado; actuar que al no estar amparado por una causa de exclusión que justificara su conducta, por las razones que expresó el Tribunal de Enjuiciamiento, es correcto que también se estableciera que su conducta es antijurídica; ya que no actuó amparado bajo una norma permisiva, como sería una legítima defensa, un estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, y al conjuntarse la tipicidad y la antijuridicidad, estuvo en lo correcto el Tribunal de Enjuiciamiento cuando determinó la existencia de los injustos de ACOSO SEXUAL y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE ANOS y por su comisión le impusiera la pena correspondiente; ya que después de acreditar la tipicidad y antijuridicidad, se ocupó del análisis de la culpabilidad del acusado y al considerarlo culpable, procedió a imponerle la pena solicitada por el Ministerio Público, con base en el grado de culpabilidad que observó en su persona.

**VI.** Por la comisión de los delitos de ACOSO SEXUAL y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS, el Tribunal de Enjuiciamiento observó en el acusado un grado de culpabilidad intermedia de la equidistancia entre la mínima y la media (sic), que precisó corresponde aritméticamente a 1/8 entre el mínimo y el máximo de la pena; ahora bien, considerando que en el caso se actualizó un concurso ideal, el tribunal sentenciador le impuso en primer término al acusado la pena del delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS, por ser éste el que prevé la penalidad mayor entre los ilícitos que quedaron acreditados; sin embargo, en uso de las facultades que le confiere el párrafo primero del artículo 79 del Código Penal para el Distrito Federal, estimó necesario aumentarla con la pena de los delitos restantes, porque dijo que procedía sancionarlo por todos los delitos que se le imputaron, aunque al final, como se mencionó al principio de esta exposición, sólo le aplicó la pena correspondiente a uno de los dos delitos de ACOSO SEXUAL que quedaron acreditados, y de esta manera le impuso en total a \*\*\* la pena de 5 CINCO AÑOS 2 DOS MESES 7 SIETE DÍAS DE PRISIÓN.

Determinación que este Tribunal de Alzada estima acertada, no obstante que al referirse a la naturaleza de la acción, la magnitud del daño causado al bien jurídico, la forma y grado de intervención del encausado, las circunstancias personales de éste, sus condiciones fisiológicas y psíquicas, así como su comportamiento posterior, el tribunal sentenciador omitió mencionar de qué manera impactaron estos aspectos en el grado de culpabilidad, esto es, si éstos le beneficiaban o perjudicaban al sentenciado, ya que no basta con citar las condiciones apuntadas, sino que es necesario expresar las razones por las cuales un

determinado aspecto impacta en un sentido o en otro en el caso concreto, a fin de estar en condiciones de saber por qué finalmente le atribuyó determinado grado de culpabilidad; aunque dicha omisión no causa agravio al acusado, porque de acuerdo a las razones que expuso el tribunal sentenciador en el caso se justifica el grado de culpabilidad que observó en éste

Lo anterior es así, pues en relación a la magnitud de la lesión al bien jurídico, considerando que el tribunal indicó que ésta fue de mediana entidad, porque dijo que con su conducta el acusado causó una afectación al normal desarrollo psicosexual de las menores, así como la libertad sexual de la víctima, este es un factor que influye negativamente en el grado de culpabilidad, porque no debe perderse de vista que la conducta que se le imputa al acusado es un acto de violencia contra las mujeres y por ende con independencia de la afectación que produjo la esfera sexual de las víctimas, siempre trae aparejados otros impactos negativos, como temor, inseguridad, pérdida de autonomía e independencia, por la necesidad de salir acompañadas para no ser nuevamente víctima de una acción como ésta, por eso si bien la afectación al normal desarrollo psicosexual y libertad sexual es un aspecto que se encuentra ya contemplado por el legislador al tipificar la conducta de acoso sexual y abuso sexual, lo cierto es que por el impacto negativo que su afectación trae aparejada, representa un factor negativo en el grado de culpabilidad; por lo que respecta a la naturaleza de la acción, considerando que el tribunal únicamente indicó que ésta fue dolosa, sin destacar algún dato que revelara una mayor gravedad en la forma de cometer el delito, por ende, este aspecto no influye negativamente en la determinación del grado de culpabilidad, en virtud de que la forma de comisión dolosa es un aspecto que tomó en cuenta para acreditar la descripción

típica de los delito de acoso sexual y abuso sexual; en lo relativo a las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho, considerando que el tribunal indicó que éstas son las que quedaron precisadas en la acusación formulada por la Fiscalía, este aspecto no influye negativamente en la determinación del grado de culpabilidad, porque tampoco aquí destacó algún dato que revelara una mayor gravedad en la forma de cometer el delito; por lo que se refiere al grado de intervención del acusado, considerando que el tribunal refirió que éste actuó a título de autor material, en términos del artículo 22, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo destacó además que apreciando el hecho con perspectiva de género, advirtió que existió una desproporción y hubo condiciones para que acusado llevara a cabo su conducta, esto porque las víctimas eran mujeres, una adulta y dos menores y esa sola circunstancia las hacía vulnerables frente al acusado, sin importar que una de ellas fuera adulta, porque al ser la madre de las menores, tampoco pudo resistirse a la conducta delictiva, precisamente para no comprometer la seguridad de sus hijas, pues para ella la protección de sus menores era prioridad y, en ese sentido, este es efectivamente un factor que influye negativamente en el grado de culpabilidad, por la indefensión de las víctimas frente a su agresor; por lo que se refiere a los motivos que lo impulsaron a delinquir, considerando que en este rubro el tribunal indicó que fue principalmente provocar un daño al desarrollo psicosexual de las menores, así como a la libertad sexual de la víctima, este es un factor que también influye negativamente en el grado de culpabilidad, porque como ya se mencionó, con independencia de la connotación sexual de la conducta desplegada por el acusado y, por ende, el deseo sexual como principal motivación de su realización, es también una forma de discriminación

contra la mujer, cuyo núcleo esencial radica en el desprecio hacia la mujer por el hecho de serlo, considerándola carente de derechos y rebajarla a la condición de objeto susceptible de ser utilizados o atacado por cualquiera y, en ese sentido su motivación basada en la condición de mujeres de las víctimas es un acto que influye negativamente en el grado de culpabilidad; respecto de las condiciones fisiológicas y psicológicos en que se encontraba el acusado en el momento de la comisión del ilícito, considerando que el tribunal no se pronunció al respecto, este aspecto influye negativamente en el grado de culpabilidad; por lo que se refiere a las circunstancias del activo y pasivo; antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, considerando que el tribunal destacó que las víctimas pertenecen a un grupo vulnerable, pues refirió que se trata de menores de edad y mujeres sobre quienes recayó la conducta, este es un factor que también influye negativamente en el grado de culpabilidad, porque como ya se mencionó, la conducta del acusado es un acto de violencia contra las mujeres, pues es una forma de discriminación contra las personas de este género; en relación a las peculiaridades del acusado, considerando que el tribunal dijo que ésta constituye información reservada y que nuestro sistema jurídico penal se decanta por un derecho penal de acto y no de autor, este aspecto tampoco influye negativamente en el grado de culpabilidad. En ese sentido, como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, se observa en el acusado un grado de culpabilidad intermedia de la equidistante entre la mínima y la media (sic), que aritméticamente corresponde a 1/8 entre el rango mínimo y máximo de las penas.

Ahora, considerando que en el caso se actualiza un concurso ideal de delitos, porque se observa que con una sola acción se

cometieron varios delitos, con fundamento en el párrafo primero del artículo 79 del Código Penal para el Distrito Federal, es adecuado que el tribunal sentenciador le impusiera a \*\*\* la pena que corresponde a uno de los delitos de ACOSO SEXUAL y al de ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS, pues se estima que la sanción de cada uno le proporcionara el tiempo mínimo que se necesita para que éste pueda modificar los patrones de comportamiento que la llevaron a delinquir, a fin de que la trasgresión a la norma que prohíbe lesionar el normal desarrollo psicosexual y la libertad sexual deje de ser una opción en su manera de comportarse y brindarle ayuda para que se transforme en un ser humano útil para la sociedad; lo cual no es con el fin de agravar la situación del acusado, sino proporcionarle todos los medios necesarios para que pueda reintegrarse en el futuro a la sociedad a través de tratamientos de reinserción social. Y, en ese sentido, al revisar la punibilidad de los delitos que quedaron acreditados, se observa que el abuso sexual es el que prevé una penalidad mayor, de ahí que con fundamento en el artículo 79, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, es legal que el tribunal sentenciador le impusiera al acusado en primer término la pena que corresponde al delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS, en agravio de la menor de identidad reservada con inicial \*\*\* por ende, atendiendo el grado de culpabilidad observado por el Tribunal de Enjuiciamiento y que el marco de la pena para el referido delito es de 2 dos años de prisión como mínimo y 7 siete años de prisión como máximo, en términos del artículo 181 bis, párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, pero por haberse cometido con violencia moral, conforme al penúltimo párrafo de ese mismo numeral,

se tiene que aumentar en una mitad más esa pena de prisión, es decir, 1 un año al mínimo y 3 tres años 6 seis meses de pena privativa de libertad al máximo, por lo que con apoyo en el artículo 71, párrafo segundo, del citado ordenamiento punitivo, el marco penal aplicable al delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE ANOS, es de 3 tres años de prisión como mínimo y 10 diez años 6 seis meses de pena privativa de libertad como máximo; en ese sentido, conforme al grado de culpabilidad observado en el acusado, se obtiene que por el delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS, legalmente le corresponde a \*\*\* la pena de 3 TRES AÑOS 11 ONCE MESES 7 SIETE DÍAS DE PRISIÓN.

A lo anterior se agrega la sanción que corresponde a uno de los delitos de ACOSO SEXUAL y, en ese sentido, atendiendo el grado de culpabilidad observado por el Tribunal de Enjuiciamiento y que el marco de la pena para el referido delito es de 1 un año de prisión como mínimo y 3 tres años de prisión como máximo, en términos del artículo 179, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, también se le impone a \*\*\* una pena de 1 UN AÑO 3 TRES MESES DE PRISIÓN.

Por lo que en total \*\*\* deberá compurgar la pena de 5 CINCO AÑOS 2 DOS MESES 7 SIETE DÍAS DE PRISIÓN.

En relación a la pena de prisión, es correcto que el tribunal sentenciador resolviera que deberá computarse el tiempo de la prisión preventiva, desde que fue detenido el acusado; quedando a cargo del Juez de Ejecución la designación del lugar donde éste compurgara la pena, así como el cómputo final, conforme a lo establecido en los artículos 18, 20, apartado B, fracción IX, párrafo segundo, 21, párrafo tercero de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos; 100, 103 y 106 de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

**VII.** Asimismo, como lo consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, en el caso es procedente condenar al acusado a la reparación del daño proveniente de los dos diversos de ACOSO SEXUAL y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS, consistente en cubrir a la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* por concepto de reparación del daño moral, la cantidad de \$20,540.00 veinte mil quinientos cuarenta, pesos 00/100 moneda nacional, por 26 veintiséis sesiones psicológicas que requiere la menor para el restablecimiento de su salud psíquica. Mientras que a la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\*, por concepto de reparación del daño moral, la cantidad de \$20,540.00 veinte mil quinientos cuarenta pesos 00/100 moneda nacional, por 26 veintiséis sesiones psicológicas que requiere la menor para el restablecimiento de su salud psíquica. Y, por último, a la víctima \*\*\* por concepto de reparación del daño moral, la cantidad de \$37,920.00 treinta y siete mil novecientos veinte pesos 00/100 moneda nacional, por 48 cuarenta y ocho sesiones psicológicas que requiere para el restablecimiento de su salud psíquica. Esto de conformidad con los testimonios de las expertas en psicología \*\*\* respecto de las menores víctimas \*\*\* por lo que se refiera a la víctima \*\*\*.

Aunque es inexacto que resolviera que, en caso de renuncia expresa, el importe de la reparación del daño se aplicará al Estado, tanto para la víctima \*\*\* como para las menores víctimas de identidad reservada con iniciales \*\*\* y \*\*\* porque respecto de estas últimas no tiene aplicación el numeral 51 del Código Pe-

nal para el Distrito Federal, precisamente por su condición de menor de edad de las beneficiarlas, toda vez que esta sanción inherente a la reparación del daño moral, recogida por el derecho penal, tiene su origen en una institución de carácter civil, regulada en el libro CUARTO, título PRIMERO, Capítulo V del Código Civil para el Distrito Federal, que en tratándose de menores es irrenunciable: en efecto, si bien es cierto el dispositivo en cuestión permite que, quienes se ven compensados en el daño moral sufrido a raíz de la comisión del delito, pueden renunciar al mismo, en el presente este Tribunal de Alzada considera que esta indemnización adquiere una naturaleza análoga a la de los alimentos, dada su calidad de menor de las beneficiarlas en cuestión, esto es que debe ser preferente a cualquier otra obligación o derecho, intransferible, y no compensable, inembargable, y no renunciable conforme lo disponen los artículos 321, 2950 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo anterior se modifica el punto resolutivo Cuarto del fallo que se revisa.

**VIII.** Por otra parte, fue correcto que el Tribunal de Enjuiciamiento negara al acusado la sustitución de la pena de prisión, así como el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, porque la pena que se le impuso excede de 5 cinco años y, por ende, conforme a los artículos 84 y 89 del Código Penal para el Distrito Federal, no es procedente la sustitución de la pena ni la concesión del citado beneficio

**IX.** Por otra parte, es correcto que el Tribunal de Enjuiciamiento, con fundamento en los artículos 38, fracción III de la Constitu-

ción Política de los Estados Unidos Mexicanos; 57, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, ordenara la suspensión de los derechos políticos del acusado, la cual indicó comenzará desde que cause ejecutoria su resolución y concluirá cuando se extinga la pena de prisión o por cualquier otra circunstancia. En virtud de que ciertamente es procedente la suspensión de los derechos políticos del acusado, por disposición expresa del artículo 38 Constitucional, y operará por un tiempo igual al de la extinción de la sanción de prisión impuesta; por lo que inicia con el dictado de la presente ejecutoria y terminara cuando se extinga ésta o por cualquier motivo legal; por ende, deberá girarse atento oficio al Vocal Ejecutivo de la Junta Local Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en la Ciudad de México, para los efectos legales correspondientes.

**X.** En relación a los datos personales de las partes, es correcto que el Tribunal de Enjuiciamiento requiriera a las partes, para que se pronuncien en torno a la publicación de sus datos personales, en la inteligencia que de no pronunciarse en el término que les fue concedido, se entenderá que se oponen a la publicación de sus datos personales y se tendrá como información confidencial de forma indefinida, esto de conformidad con los artículos 6, fracción XII, 7, párrafo segundo, 12, 33, fracción VIII y 186 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México.

En mérito de lo expuesto, con fundamento en los artículos 478, 479 y demás relativos del Código Nacional de Procedimientos Penales, se

## RESUELVE:

**PRIMERO.** Se modifica la sentencia apelada, en su punto resolutivo cuarto, por encontrarse parcialmente apegado a la legalidad, para quedar en los siguientes términos:

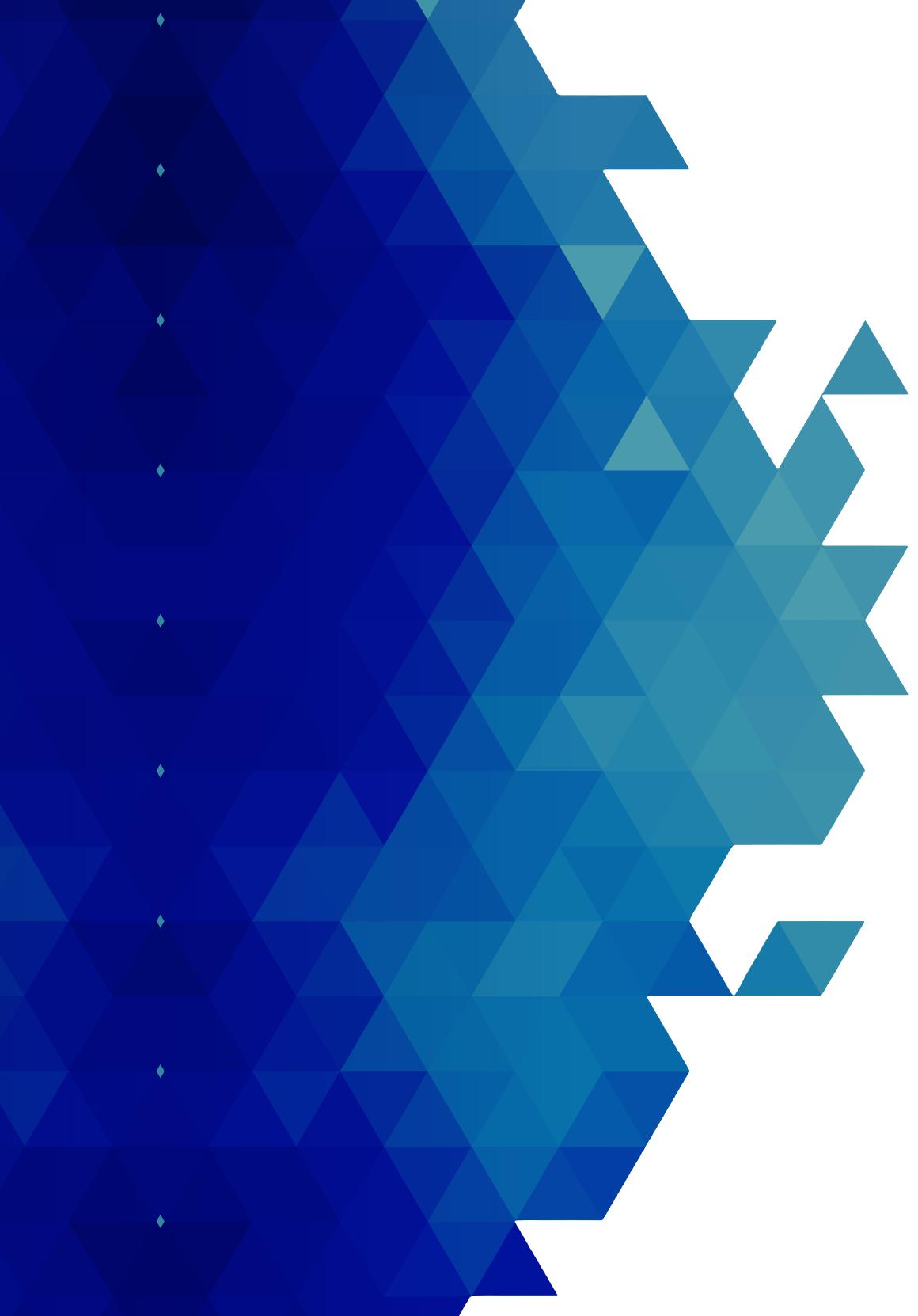
**CUARTO.** Se condena a \*\*\* a la REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, consistente en el pago de \$20,540.00 veinte mil quinientos cuarenta pesos 00/100 moneda nacional, por 26 veintiséis sesiones psicológicas que requiere la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* para el restablecimiento de su salud psíquica -De igual forma se de condena la REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, consistente en el pago de \$20,540.00 veinte mil quinientos cuarenta pesos 00/100 moneda nacional, por 26 veintiséis sesiones psicológicas que requiere la menor de identidad reservada con iniciales \*\*\* para el restablecimiento de su salud psíquica. Y se condena a la REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, consistente en el pago de \$37,920.00 treinta y siete mil novecientos veinte pesos 00/100 moneda nacional, por 48 cuarenta y ocho sesiones psicológicas que requiere la víctima \*\*\* para restablecimiento de su salud psíquica. Cantidades que deberán ser cubiertas por el sentenciado, en el entendido de que si negare se harán efectivas a través del procedimiento económico coactivo, sin que en el caso tenga aplicación el artículo 35, párrafo tercero del Código Penal Federal, respecto de las menores víctimas de identidad reservada con iniciales \*\*\* y \*\*\* ya que dicha reparación tiene el carácter de irrenunciable e intransferible. Lo anterior en términos del considerando IX de este fallo

**SEGUNDO.** Se confirman los puntos resolutivos Primero, Segundo, Tercero, Quinto, Sexto y Séptimo de la sentencia apelada, por ajustarse a la legalidad

**TERCERO.** Se dejan intocados los puntos resolutivos Octavo, Noveno, Décimo y Décimo Primero, por tratarse de cuestiones administrativas, con excepción de lo relativo al término para apelar, toda vez que se agotó en la presente Instancia

**CUARTO.** Gírese el oficio correspondiente a la Unidad de Gestión Judicial número Seis, con la finalidad de que notifique a las partes por los medios legales establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales de la presente resolución.

Así, de forma unitaria lo resolvió y firma el Magistrado integrante de la Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Rogelio Antolín Magos Morales, en función de Tribunal de Alzada del Sistema Procesal Penal Acusatorio.



# QUINTA SALA PENAL

MAGISTRADO RELATOR: DR. ARTURO EDUARDO GARCÍA SALCEDO

Recurso de apelación interpuesto por el defensor particular de la sentenciada en contra de la sentencia definitiva emitida por el Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio, en la carpeta administrativa seguida en contra de la sentenciada, por el delito de lenocinio agravado.

**SUMARIO:** PENA DE PRISIÓN SUSTITUTIVO DE LA. El sustitutivo de la pena de prisión por tratamiento en libertad consistirá en la aplicación de medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la reinserción social de los sentenciados, sin que su duración pueda exceder a la pena de prisión impuesta; asimismo, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, toda vez que la prisión impuesta no excede de cinco años, por sus condiciones personales y porque no se cuenta con información que determine que no tienen antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida, atendiendo a la naturaleza y móviles del delito, conforme a los principios de política criminal y prevención especial tendientes a la reinserción social de los sentenciados y, de acuerdo a su edad, pueden beneficiarse de la experiencia y confiar en que no volverán a delinquir (presunción de inocencia).

Ciudad de México, a 10 diez de abril de 2019 dos mil diecinueve.

Vistos los registros para resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor particular de la sentenciada \*\*\* en contra de la sentencia definitiva emitida por el Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, maestro Gonzalo Rutz Ortiz, en la carpeta administrativa \*\*\* seguida en contra de la sentenciada de mérito y otras personas, por el delito de lenocinio agravado, en agravio de la ofendida de iniciales M.M.S.

## RESULTANDOS:

**1.** El 01 uno de febrero de 2019 dos mil diecinueve, el juez de control dictó sentencia definitiva en un procedimiento abreviado, cuyos puntos resolutivos a la letra rezan:

**PRIMERO.** Se declara que \*\*\* son plenamente responsables y coautores materiales del delito de LENOCINIO AGRAVADO cometido de manera dolosa, conjunta e instantánea, previsto y sancionado por los numerales jurídicos 189 fracción I (Hipótesis de obtenga un beneficio por medio del comercio sexual), y 190 párrafo primero fracción I (con violencia m oral), 252 párrafos primero y segundo (pandilla), en relación y concordancia con el 15, 17 fracción I, 18 párrafos primero y segundo, 22 fracción II; todos del Código penal de esta Ciudad de México, cometido en agravio de la persona de identidad reservada, de iniciales M.M.S..

**SEGUNDO.** De acuerdo a la petición de pena solicitada por el Ministerio Público y pactada con los acusados y con asis-

tencia de sus respectivos defensores, se les impone a cada uno, 03 tres años 08 ocho meses de prisión y multa de 916 veces la unidad de cuenta y actualización, que asciende a \$69,148.84 pesos. En el entendido de que, a la privativa de libertad se les abonará la prisión preventiva sufrida; precisándose que \*\*\* y \*\*\* han estado privados de su libertad 306 días, en tanto que \*\*\* únicamente ha estado privada de su libertad, con motivo de la presente carpeta 8 días; quedando a cargo de la autoridad ejecutora el cómputo respectivo.

**TERCERO.** Se les condena a la reparación del daño material derivada de la comisión del delito de LENOCINIO AGRAVADO, consistente en la restitución de \$700.00 pesos.

Y por lo que hace al concepto de daños y perjuicios ocasionados, se condene al pago de \$9,480.00 pesos, por tratamientos psicoterapéuticos, derivado de la afectación psicológica que sufriera con motivo de los presentes hechos. Numerario que se da por satisfecho al haber sido exhibido ante la unidad de gestión judicial 6, los billetes de depósito \*\*\* y \*\*\* expedidos por el Banco Nacional de Servicios Financieros S.N.C., por las referidas cantidades respectivamente.

En tal virtud, notifíquese a la ofendida, una vez que cause ejecutoria la presente resolución, cuenta con el término de 20 días hábiles para recogerlos, apercibida de que en caso de no recogerlos se procederá en términos de ley.

**QUINTO.** Se les concede el sustitutivo de la pena de prisión impuesta por tratamiento en libertad.

Por otra parte, se les concede el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y para acceder a di-

cho beneficio, deberán exhibir, cada uno, una garantía por \$20,000.00 pesos en cualquiera de sus formas.

**SEXTO.** Se decreta la suspensión de los Derechos Políticos de los sentenciados durante todo el tiempo en el que se ejecute la pena de prisión que le fue impuesta.

**SÉPTIMO.** Hágase saber a las partes que cuentan con un plazo de 05 cinco días hábiles para inconformarse con la presente resolución a partir del día siguiente a la notificación.

**OCTAVO.** Por cuanto hace las medidas cautelares impuestas, las mismas deberán de continuar vigentes, hasta en tanto cause ejecutoria esta resolución.

**NOVENO.** Una vez que la presente resolución quede firme, remítase copia autorizada al Juez Ejecución correspondiente y a las autoridades administrativas penitenciarias que intervienen en el procedimiento de ejecución para su debido cumplimiento.

**DECIMO.** Se ordena transcribir esta resolución, en términos del artículo 67 fracción VII del Código Nacional de Procedimientos Penales.

**2.** Contra tal determinación, única y exclusivamente la defensa particular de la sentenciada \*\*\* promovió recurso de apelación y formuló agravios el 11 once de febrero de 2019 dos mil diecinueve.

**3.** El 15 quince de febrero del año en curso, la agente del Ministerio Público se pronunció respecto de los agravios expuestos por la defensa particular.

**4.** El asunto fue registrado en este tribunal de alzada el 14·catorce de marzo de 2019 dos mil diecinueve el recurso de apelación fue

admitido el 19 diecinueve del mismo mes y anualidad, designándose como magistrado ponente al suscrito doctor Arturo Eduardo García Salcedo.

**5.** Este tribunal de alzada omitirá celebrar audiencia alguna, debido a que las partes no solicitaron exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios y no se considera pertinente celebrarla.

## CONSIDERANDOS:

Este órgano jurisdiccional es legalmente competente para conocer y resolver el presente asunto, puesto que a los tribunales de alzada les ha sido encomendada la función judicial de decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de resoluciones dictadas por los jueces en materia penal del sistema procesal penal acusatorio de esta ciudad; lo anterior de conformidad con los artículos 122 ·párrafo primero, apartado A, fracción IV, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación interpretado a contrario sensu; 120 fracción I, 133, fracción III, y 461, del Código Nacional de Procedimientos penales; y 51 Bis, párrafo primero, 245, párrafo primero, fracción IV, 247 párrafos primero y segundo, y 248, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Por otra parte, de conformidad con el último párrafo del artículo 248 de la ley orgánica antes citada, aplicando a *contrario sensu*, este asunto se resolverá de manera unitaria, toda vez que para hacerlo de forma colegiada es necesario, entre otras, que la resolución recurrida haya sido emitida por un tribunal de enjuiciamiento.

## II. Antecedentes.

La representación social acusó a \*\*\* y a sus cosentenciados por los hechos que serán precisados a continuación.

El 15 quince de diciembre de 2017 dos mil diecisiete, a las 22:00 veintidós horas, al encontrarse la ofendida de iniciales \*\*\* trabajando en las calles de \*\*\* y calzada de \*\*\*, colonia \*\*\*, delegación \*\*\*, llegaron a dicho lugar los acusados \*\*\* y otro sujeto. La acusada \*\*\* se le aproximó a la ofendida, manifestándole que quería su dinero ya que si no le partiría su madre, mientras que los otros acusados le manifestaron que ya le diera el dinero, que no se hiciera pendeja. Ante el temor que le pudieran causar algún daño, la ofendida le entregó \$200.00 doscientos pesos por el primer servicio, ya que desempeña el sexoservicio, así como \$500.00 quinientos pesos a la semana, obteniendo un beneficio por la cantidad de \$700.00 por el comercio sexual que realizó la ofendida, consistente en permitirle trabajar en el lugar de los hechos y por el primer sexo del día (sic).

Siendo que, los citados acontecimientos constituyen el delito de lenocinio agravado previsto y sancionado en los artículos 189, párrafo primero, fracción I (obtenga de una persona un beneficio por medio del (comercio sexual); 190, párrafo único (violencia moral); 152, párrafo primero y segundo (pandilla, cuando se cometa un delito en común por tres o más personas que se reúnen ocasionalmente sin estar organizados con fines delictuosos) , en relación con los diversos 15, párrafo único (acción); 17, fracción I (hipótesis de instantáneo); 18, párrafo primero (hipótesis de acción dolosa) y segundo (hipótesis de dolo directo) y 22, fracción II, (hipótesis de por quien realice de manera conjunta actuando con otros), todos ellos del Código penal para el Distrito Federal.

### III. Decisión recurrida.

El juzgador resolvió que \*\*\* y sus cosentenciados son penalmente responsables del delito de lenocinio agravado, en agravio de la ofendida de iniciales\*\*\*.

Entre las consecuencias jurídicas que el juzgador determinó, les concedió a los sentenciados el sustitutivo de la pena de prisión por tratamiento en libertad, el cual consistirá en la aplicación de medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la reinserción social de los sentenciados, sin que su duración pueda exceder a la pena de prisión impuesta; asimismo, les otorgó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, toda vez que la prisión que les fue impuesta no excede de 5 cinco años, por sus condiciones personales y porque no se cuenta con información que determine que no tienen antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida, atendiendo a la naturaleza y móviles del delito, conforme a los principios de política criminal y prevención especial, tendientes a la reinserción social de los sentenciados y, de acuerdo a su edad, pueden beneficiarse de la experiencia y confiar en que no volverán a delinquir (presunción de inocencia).

Para acogerse a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sus cosentenciados deberán exhibir una garantía por \$20,0000.00 veinte mil pesos en cualquiera de sus formas, a fin de garantizar su presentación ante las autoridades correspondientes, obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia, desempeñar una ocupación lícita y abstenerse de causar molestias a la ofendida.

**IV. Agravios de la defensa privada de \*\*\*.**

El apelante expuso como motivos de disenso las siguientes reflexiones:

**1.** El juez de control omitió tomar en cuenta las condiciones personales de \*\*\* para determinar que la garantía económica para acceder al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ascienda a \$20,000.00 veinte mil pesos, toda vez que la sentenciada cuenta con una situación económica precaria, pues, de previas diligencias en las que intervino, se desprende que es comerciante (tiene un puesto de tacos) (sic), por ende, no se tiene certeza de los ingresos que percibe; aunado a ello, se debe precisar que tampoco se explicaron los elementos de los que partió el juzgador para arribar a la conclusión que la citada garantía debía ascender al numerario señalado.

De igual forma, el a quo paso por inadvertido que el agente del Ministerio Público manifestó que no existe constancia alguna de anteriores ingresos a prisión por parte de \*\*\* y que en todo caso no existe razón alguna para imponerle tan gravosa garantía (sic).

**2.** Resulta gravoso otorgar optativamente a \*\*\* la sustitución de la pena privativa de libertad por tratamiento en libertad, toda vez que, por las características de este último, se generaría incertidumbre a la sentenciada, ya que se desconocen los alcances del tratamiento al cual quedaría sometida.

**3.** Tomando en consideración el numeral 90 del Código Penal para el Distrito Federal, el juzgador estableció el monto de la garantía para poder acceder al beneficio de la garantía para poder acceder al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ello con la finalidad de garantizar la comparecencia

de la sentenciada ante la autoridad ejecutora; no obstante, el natural fue omiso en señalar a que medidas podría sujetarse \*\*\* así como el nivel de riesgo que representa para fijar el monto de la garantía.

**V. Pronunciamiento del agente del Ministerio Público respecto a los agravios expuestos por la defensa particular de \*\*\*.**

Contra los motivos de disenso anteriores, la representación social alegó que:

**a.** Es incorrecta la aseveración del apelante tendiente a que el juez de control omitió tomar en cuenta la precaria situación económica de \*\*\* para fijar el monto de la garantía de \$20,000.00 veinte mil pesos; pues, tal como lo advirtió la defensa privada, el numerario de la citada garantía es determinado según las circunstancias del caso y la gravedad del delito; así, se debe señalar que, en el asunto en estudio, nos encontramos ante un delito de suma gravedad, en atención a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que aconteció el mismo.

De igual forma, tomando en cuenta el delito por el que \*\*\* fue sentenciada, se evidencia que dicha sujeto puede incumplir con la presentación ante la autoridad que la requiera; motivo por el cual, el monto de la garantía es con la finalidad de establecer las medidas con las que se asegura su presentación (sic).

**b.** No quedó acreditado que la sentenciada \*\*\* no le fuera posible pagar la garantía de 20,000.00 veinte mil pesos ya que, si bien la defensa particular adujo que la citada justiciable se dedica a la venta de tacos, no menos cierto es que dicha circunstancia, lejos de desvirtuar su precaria situación económica, evidencia que cuenta con ingresos suficientes para pago de la garantía supracitada.

**c.** Es incorrecto que resulte gravoso concederle optativamente a \*\*\* la sustitución de la pena privativa de libertad, ya que al otorgarle este sustitutivo por la suspensión condicional de la pena (sic), así como por algún sustitutivo señalado en el artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal, lejos de perjudicarle le beneficia, en virtud de la gravedad del delito que cometió.

## **VI. Postura de este tribunal de alzada.**

El artículo 461, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que el tribunal de segunda instancia que conozca de un medio de impugnación, se pronunciará exclusivamente sobre los agravios expresados por el recurrente, sin distinguir entre Ministerio Público, víctima u ofendido, asesor jurídico, defensa o imputado, quedando prohibido extender el examen de la decisión impugnada a cuestiones no planteadas en los agravios, con la única salvedad que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del sentenciado, en cuyo caso, la *ad quem* se encuentra facultada para estudiar dicha transgresión y repararla de manera oficiosa en suplencia de la queja para el sentenciado, criterio el anterior, que encuentra sustento en la contradicción de tesis 311/2017, pronunciada por el Noveno Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito.

De esta manera y una vez realizadas las manifestaciones precedentes, esta sala llevará a cabo el desarrollo del presente considerando en dos apartados: a y b.

### **a. Estudio sobre la prisión preventiva \*\*\*.**

El artículo 20, fracción IX, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, advierte que el juzga-

dor al imponer una pena de prisión, deberá computar el tiempo que el sentenciado estuvo detenido con motivo de los hechos.

Asimismo, el numeral 406, párrafo segundo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala que, cuando el juez dicte una pena privativa de libertad, establecerá a partir de qué día deberá comenzar a correr la misma, aunado a que expresará el tiempo de detención o prisión preventiva que servirá de base para el cumplimiento de la citada consecuencia jurídica.

De las disposiciones legales supracitadas se evidencia que cualquier persona que haya sido sentenciado a una pena privativa de libertad –como es la prisión– tiene derecho a que se le descuento de la misma la temporalidad que estuvo detenido con motivo de los hechos, es decir, que a la pena de prisión impuesta al justiciable, se le deberá abonar el tiempo que se encontró detenido materialmente, o sea, su prisión preventiva.

Así, el hecho de no llevar a cabo lo anterior o de realizarlo de forma errónea, transgrediría el derecho fundamental que tiene todo sentenciado relativo a que a la pena de prisión que le sea impuesta se le abone el tiempo que estuvo en prisión preventiva.

Ahora, de la resolución impugnada se advierte que el juez de control impuso a \*\*\* y a sus cosentenciados, entre otras consecuencias jurídicas, la pena de 03 tres años 08 ocho meses de prisión, siendo que a dicha temporalidad se le debería descontar el tiempo de la prisión preventiva de los sentenciados, la cual, en el caso de \*\*\* y a consideración del a quo- consiste en 08 ocho días.

Empero, de las audiencias de 29 veintinueve y 31 treinta y uno de enero de 2019 dos mil diecinueve, se desprende la siguiente información:

El 15 quince de diciembre de 2017 dos mil diecisiete, se llevó a cabo la detención de \*\*\* y de sus consentenciados.

El 18 dieciocho del mismo mes y anualidad, se celebró la audiencia inicial, en la que la representación social solicitó que se vinculara a proceso a los justiciables por el delito de trata de personas, no obstante, los inculpados decidieron acogerse a la duplicidad del término constitucional, por lo que el juez de control les impuso como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa.

El 22 veintidós de diciembre de 2017 dos mil diecisiete, en audiencia de duplicidad del término constitucional, el a quo vinculó a proceso a \*\*\* y a otros sujetos por el delito de extorsión agravada y les impuso como medida cautelar la prisión preventiva justificada.

Por audiencia de 04 cuatro de enero de 2018 dos mil dieciocho, el órgano jurisdiccional de primera instancia modificó la medida cautelar impuesta de prisión preventiva ya justificada y en su lugar le impuso a cada uno de los justiciables la presentación periódica semanal, la prohibición de acercarse a la víctima o testigo y comunicarse con los mismos, así como la garantía de \$3,000.00 tres mil pesos. Siendo que, en la citada data, \*\*\* obtuvo su libertad.

El 19 diecinueve de febrero, de 2018 dos mil dieciocho, esta *ad quem* modificó el auto de vinculación a proceso supracitado y reclasificó el delito de extorsión agravada por lenocinio agravado.

El 06 seis de abril de 2018 dos mil dieciocho, al llevarse a cabo la audiencia de revisión de medida cautelar, el juzgador ordenó librar orden de aprehensión en contra de \*\*\* y otros, y suspendió el procedimiento.

Ulteriormente, el 29 veintinueve de junio de 2018 dos mil dieciocho, derivado del juicio de amparo de \*\*\* la autoridad federal determinó que, para dicho sujeto, quedarían vigentes las medidas cautelares consistentes en la presentación periódica semanal, la prohibición de acercarse a la víctima o testigo de hechos, así como la garantía de \$3,000.00 tres mil pesos.

Finalmente, cabe destacar que si bien \*\*\* se encuentra interna en un centro de reclusión, no menos cierto es que ello es atención a un delito diverso al del presente asunto.

Ahora, de lo previamente aducido, este tribunal de alzada advierte que se transgredió el derecho fundamental de la libertad personal de \*\*\* dado que el cómputo que realizó el a quo de los 08 ocho días de la prisión preventiva sufrida por la sentenciada deviene erróneo.

Bajo esta línea argumentativa, es importante señalar que si bien, dicha circunstancia no fue motivo de alguno de los agravios expuestos por la defensa particular de \*\*\* o de la contestación que la agente del Ministerio Público hizo de los mismos, no obstante, toda vez que el referido yerro del juzgador actualiza una violación a derechos fundamentales de la sentenciada, por ende, esta sala actuando en suplencia de la queja, se encuentra facultada para extender el estudio de los agravios del citado defensor particular y subsanar de oficio la referida violación, esto en términos del artículo 461, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Así, al realizar el respectivo cómputo, se evidencia que del 15 quince de diciembre de 2017 dos mil diecisiete, fecha en que se realizó la detención de \*\*\* al 04 cuatro de enero de 2018 dos mil dieciocho, data en que obtuvo su libertad, han transcurrido 21

veintiún días, siendo ésta la temporalidad correcta de la prisión preventiva que deberá abonarse a la pena de 03 tres años 08 ocho meses de prisión que le fue impuesta a la citada justiciable, ello con fundamento en los numerales 20, apartado B, fracción IX, párrafo tercero, de la Constitución y 406, párrafo segundo, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En conclusión, toda vez que el juez de control incurrió en un error al establecer que la prisión preventiva sufrida por \*\*\* es de 08 ocho días cuando en realidad fue de 21 veintiún días, como se dijo con antelación luego, se desprende que el natural transgredió un derecho fundamental de la sentenciada, pues no le abonó a la pena de prisión impuesta todo el tiempo que estuvo en prisión preventiva, por ende, este órgano jurisdiccional de segunda instancia, con fundamento en el ordinal 461, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, actuando en suplencia de la queja y encontrándose facultado para subsanar la referida violación, determina que la temporalidad correcta de la prisión preventiva es de 21 veintiún días, mismos que deberán abonarse a la pena de 03 tres años 08 ocho meses de prisión que le fue impuesta a \*\*\* por el a quo.

Cabe destacar que dicha situación deberá ser tomada en consideración por el juez de ejecución correspondiente para los efectos legales a que haya lugar.

En suma, partiendo de lo previamente aducido, se modifica el punto resolutivo segundo de la sentencia impugnada única y exclusivamente para efecto de la prisión preventiva que sufrió \*\*\* con motivo del presente asunto.

b. Contestación a los agravios esgrimidos por la agente del ministerio público.

Habiendo analizado los registros existentes y la posición del juez de control, la fiscalía y la defensa particular, se concluye que los agravios expuestos por esta última resultan ineficaces para modificar o revocar la resolución impugnada, atendiendo a las razones de hecho y de derecho que a continuación serán expuestas.

Respecto al agravio 1, esta *ad quem* lo califica como infundado, ello obedece a que, de un estudio sistemático de los artículos 204 y 205 del Código Nacional de Procedimientos Penales se desprende que el juzgador, para efecto de emitir sentencia en un procedimiento abreviado, únicamente debe tomar en cuenta la acusación formulada por la representación social en contra del justiciable, los datos de prueba expuestos durante la audiencia, que se encuentre garantizada la reparación del daño, que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido y, finalmente, las manifestaciones vertidas por las partes en dicha diligencia.

Esto denota que el natural debe limitarse solamente al estudio de las cuestiones planteadas durante la audiencia de procedimiento abreviado, quedando estrictamente prohibido analizar aquellas que se realizaron en diligencias previas.

En este sentido, de los registros de las audiencias de 29 veintinueve y 31 treinta y uno de enero de 2019 dos mil diecinueve, no se advierte que la sentenciada \*\*\* o su defensa hayan realizado manifestación alguna tendiente a que la justiciable cuenta con una precaria situación económica y mucho menos se avocaron a aportar datos o medios de prueba que acreditaran lo anterior; motivo por el cual, deviene correcto que el a quo no tomara en cuenta las condiciones financieras aducidas por el apelante, pues, se reitera, durante la celebración de las citadas audiencias, en ningún momento existió manifestación alguna que versara

sobre los ingresos monetarios de \*\*\* aunado, a que el natural tiene estrictamente prohibido tomar en cuenta cuestiones que no hayan sido planteadas durante el procedimiento abreviado.

Ahora, si bien le asiste la razón al apelante respecto a que el juez de control no estableció en su resolución impugnada los elementos que tomó en cuenta para arribar a la conclusión de que la garantía para acceder al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena asciende a la cantidad de \$20,000.00 veinte mil pesos; no menos cierto es que dicha decisión queda sujeta al arbitrio del juzgador.

Bajo esta guisa, es conveniente precisar que el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena no es una prerrogativa a la que tienen derecho los sentenciados, sino una gracia que el Estado les otorga, para efecto de que siempre y cuando cumplan con los requisitos que prevé la ley, puedan compurgar en libertad la pena de prisión que les fuera impuesta y, de esta forma, lograr una adecuada reinserción social.

Así, en el caso en concreto, este órgano jurisdiccional estima que el monto de \$20,000.00 veinte mil pesos al que asciende la garantía, es accesible y razonable para no hacer nugitorio el acceso a la citada suspensión, además, no debe perderse de vista que la garantía debe representar una carga económica a la justiciable, a fin de asegurar en mayor medida su presencia ante la autoridad que le requiera en el futuro, dado que, según las máximas de la experiencia, una suma considerable inhibe con mayor fuerza el incumplimiento de las obligaciones atinentes al beneficio en cita.

Respecto a lo aducido por el apelante, tendiente a que el natural soslayó que la sentenciada de marras no cuenta con in-

gresos a prisión, por lo que no existe razón para que la garantía ascienda a la cantidad de \$20,000.00 veinte mil pesos, se debe puntualizar que la defensa particular de \*\* no estableció de qué manera dicha situación influye sobre el monto de la garantía que fijó el *a quo*.

No obstante, el hecho de no contar con anteriores ingresos a prisión no influye de manera alguna sobre el monto de la garantía que refiere el apelante, dado que, el carecer de dichos antecedentes, únicamente tiene como finalidad acreditar que el sentenciado cuenta con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida, circunstancias las anteriores que, a su vez, son algunos de los requisitos que se deben colmar para que el *a quo* otorgue al justiciable la suspensión condicional de la ejecución de la pena, mismos que, en el asunto en concreto, junto con otras exigencias que prevé la ley, quedaron satisfechos para otorgar a \*\*\* el referido beneficio.

Bajo esta guisa, es conveniente precisar que, en caso de que la autoridad jurisdiccional tomara en cuenta los citados antecedentes para efecto de determinar el monto de la garantía, lejos de beneficiar a los sentenciados, les perjudicaría, pues con el simple hecho de que contaran con anteriores ingresos a prisión el juzgador se vería facultado para elevar, bajo su criterio, el monto de la garantía para acceder al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En otro orden de ideas, se puntualiza que aun y cuando \*\*\* contara con la precaria situación económica que se aduce, el apelante no debe soslayar que el *a quo* concedió alternativamente a la justiciable el sustitutivo de la pena de prisión, el cual no exige como requisito para acogerse al mismo que se cubra algu-

na garantía, caso contrario que acontece con la suspensión condicional de la pena, pues, para que proceda el citado sustitutivo, únicamente se requiere que se cumplan los requisitos establecidos en el numeral 86 del Código Penal para el Distrito Federal, mismos que, en el asunto en estudio se encuentran satisfechos.

Por ende, en caso de que \*\*\* no cuente con ingresos económicos suficientes para cubrir el monto de la garantía que le fue impuesta con motivo del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la sentenciada de marras aun cuenta con la posibilidad de acogerse al sustitutivo de la pena de prisión concedido por el a quo, para el cual, se reitera, no tiene que exhibir numerario alguno.

Con relación al agravio 2 se determina que deviene infundado, ello obedece a que el hecho de que el juzgado otorgara optativamente a \*\*\* el sustitutivo de la pena de prisión por tratamiento en libertad no irroga perjuicio alguno contra dicha sujeto, pues, en caso de que la referida autoridad se viera limitada a conceder únicamente el citado sustitutivo o en su caso el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, decir, que sólo asignara uno de éstos dos, implicaría restringir el arbitrio del juzgador y haría ineficaz el sistema de sustitutivos penales, el cual busca mecanismos alternativos más eficientes que la privación de la libertad, para lograr la reinserción social de los sentenciados, esto en términos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como sustento de lo anterior se cuenta con la jurisprudencia la./J.188/2005, publicada en el semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de 2006, página 536, la cual a la letra reza:

**SUSTITUCIÓN DE LA PENA Y SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE SU EJECUCIÓN.** AL DICTAR SENTENCIA, EL JUZGADOR PUEDE CONCEDER ALTERNATIVAMENTE DICHOS BENEFICIOS, PARA QUE EL SENTENCIADO OPTE POR UNO, SIEMPRE Y CUANDO NO SEA IMPRESCINDIBLE SUSTITUIR LAS PENAS EN UNA FORMA ESPECÍFICA EN ATENCIÓN A LAS CONDICIONES PERSONALES DEL SUJETO, EN FUNCIÓN DEL FIN PARA EL QUE FUERON IMPUESTAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 89 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL). Conforme al citado precepto, el Juez o el Tribunal, según sea el caso, al dictar sentencia condenatoria suspenderá motivadamente las penas, cuando su duración no exceda de cinco años de prisión (fracción I), siempre que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida, atendiendo a la naturaleza, modalidades y móviles del delito (fracción III); siempre y cuando, en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas (fracción II). Ahora bien, de una interpretación sistemática de las reglas relativas a la sustitución de la pena y a la suspensión condicional de su ejecución, se advierte que la fracción II del artículo 89 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no restringe la facultad discrecional del juzgador -cuyo ejercicio es indispensable para lograr la adecuada readaptación del delincuente-, pues sostener que la procedencia de la sustitución de la pena impide la concesión de la suspensión de la ejecución de ésta, implicaría limitar el arbitrio del juzgador y haría ineficaz el sistema de sustitutivos penales, el cual busca mecanismos alternativos más eficientes que la privación de la libertad, para readaptar al delincuente en términos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En congruencia con lo anterior, cuando el juzgador advierta que los antecedentes personales del sentenciado, la naturaleza del delito y demás circunstancias, reve-

lan que es innecesario un tratamiento específico para su rehabilitación, puede otorgar los dos beneficios aludidos, para que el sentenciado opte por uno de ellos. Así, el referido artículo 89 fortalece el arbitrio del juzgador al establecer una regla especial que se desprende de la fracción II de dicho precepto, en el sentido de que la suspensión condicional de la ejecución de la pena no procederá cuando el juzgador -en uso de su arbitrio- considere que por las condiciones personales del sujeto, es necesario sustituir las penas en función del fin para el que fueron impuestas; de manera que si al conceder el beneficio de la sustitución de la pena en términos del artículo 84 del ordenamiento referido, el juzgador no establece que la pena debe sustituirse en una forma y modalidad específica, válidamente podrá, si el sentenciado reúne los requisitos previstos en las fracciones I y III del mencionado artículo 89, conceder simultáneamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para que el sentenciado decida a qué beneficio se acoge.

De igual forma, de la sentencia emitida por el juez de control se desprende que el sustitutivo de la pena de prisión por tratamiento en libertad que le fue concedido a \*\*\* y a sus cosentenciados, consistirá en la aplicación de medidas laborales, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, tendientes a la reinserción social de los justiciables.

Motivo por el cual, contrario a lo aducido por el apelante, se conocen los alcances que podría tener el supracitado tratamiento, mismos que pueden ser de índole laboral, de salud o de cualquier otra tendiente a lograr la reinserción social de \*\*\* por ende, no se genera incertidumbre alguna para la sentenciada de marras, dado que, se reitera, sí quedaron precisados los alcances que podría tener el tratamiento; no obstante, no pasa por desapercibido que la autoridad a quien le compete determinar

la naturaleza del multicitado tratamiento es al respectivo juez de ejecución, ello con fundamento en los numerales 3, párrafo único, fracción XI, 24 y 25, párrafo primero, fracción II de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

De esta forma, deviene acertado que el juez de control únicamente otorgara a \*\*\* y a sus cosentenciados el sustitutivo de la pena de prisión por tratamiento en libertad, sin precisar la cuádruple del mismo.

Finalmente, el agravio 3 corre la misma suerte que los anteriores, es decir, resulta infundado, pues, el hecho de que el juzgador señalara el monto de la garantía para acceder al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y no haya establecido alguna medida a la que pudiera acogerse la sentenciada, no irroga perjuicio alguno para \*\*\*.

Esto es así, dado que del numeral 90, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, se advierte que uno de los requisitos que el sentenciado debe cumplir para efecto de gozar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, consiste en otorgar una garantía o sujetarse a determinadas medidas para asegurar su comparecencia ante la autoridad correspondiente cada vez que sea requerido; es decir, únicamente se debe cumplir con alguna de estas dos condiciones y no con ambas.

Así, en el caso en concreto, el natural se limitó únicamente a fijar la garantía que \*\*\* debe cubrir para acogerse a la citada suspensión; sin embargo, cabe hacer mención que, el seguimiento del referido beneficio quedará a cargo del juez de ejecución correspondiente, quien se encuentra facultado para llevar a cabo todos los ajustes que crea convenientes y, en determinado caso, cambiar la garantía impuesta por el juez de control por

alguna medida en especial tendiente a lograr la comparecencia de la justiciable cada vez que sea requerida por dicha autoridad ejecutora.

De esta manera, tomando en cuenta los argumentos aducidos se evidencia que fue correcta la decisión del juzgador de pronunciarse sólo sobre la garantía que debe exhibir \*\*\* consistente en \$20,000.00 veinte mil pesos, a efecto de asegurar su comparecencia ante la autoridad correspondiente y no imponerle alguna otra medida encaminada al mismo fin.

Ahora, no pasa por inadvertido para esta sala lo aducido por el apelante tendiente a que el natural soslayó tomar en cuenta el nivel de riesgo de la sentenciada para fijar el monto de la garantía; sin embargo, el recurrente no precisó cómo es que lo anterior influye sobre el citado monto, aunado a que, como ha sido precisado en párrafos anteriores, el numerario al que asciende la garantía es determinado a criterio del juzgador, además de que esta sala lo estima accesible y razonable para no hacer nugatorio el acceso a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

## VII. Conclusiones.

Una vez realizadas las correcciones a la resolución impugnada señaladas en el apartado a) del considerando VI de la presente determinación; aunado al análisis de los agravios esgrimidos por la defensa particular de \*\*\* mismos que, partiendo de los lineamientos señalados en el apartado b) del supracitado considerando, fueron calificados como infundados; en consecuencia, es procedente modificar el punto resolutivo segundo de la sentencia definitiva emitida por el Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, maestro Gonzalo Rutz Ortiz, en la carpeta administrativa \*\*\* seguida en contra de \*\*\* y otros, por el delito de

lenocinio agravado, cometido en agravio de la persona de identidad reservada \*\*\* lo anterior, únicamente a efecto de precisar que la temporalidad correcta de la prisión preventiva de la citada justiciable es de 21 veintiún días, mismos que deberán abonarse a la pena de 03 tres años 08 ocho meses de prisión que le fue impuesta.

Así, con fundamento en los artículos 67, 478 y los demás numerales citados en esta resolución judicial, así como en los argumentos vertidos en la misma, se:

## RESUELVE:

**PRIMERO.** Por las reflexiones vertidas en el apartado a, del considerando VI, de la presente resolución, se modifica el punto resolutivo segundo de la sentencia definitiva de 01 uno de febrero de 2019 dos mil diecinueve, emitida en procedimiento abreviado por el Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, maestro Gonzalo Rutz Ortiz, en la carpeta administrativa \*\*\* seguida en contra de \*\*\* y otros, por el delito de lenocinio agravado, cometido en agravio de la persona de identidad reservada \*\*\* única y exclusivamente por lo que hace a la referida justiciable, para quedar en los términos siguientes:

**SEGUNDO.** De acuerdo a la petición de pena solicitada por el Ministerio Público y pactada con la acusada \*\*\* con asistencia de su defensor particular, se le imponen las penas de 03 tres años 08 ocho meses de prisión y 916 días multa, equivalentes a \$69,148.84 pesos, en atención a la unidad de cuenta y actualización.

A la privativa de libertad, se les abonará la prisión preventiva sufrida por la sentenciada de marras, consistente en 21 veintiún

días, los cuales comprenden del 15 quince de diciembre de 2017 dos mil diecisiete, fecha en que se realizó su detención, al 04 cuatro de enero de 2018 dos mil dieciocho, data en que obtuvo su libertad

**SEGUNDO.** En atención a las consideraciones plasmadas en el apartado b, del considerando VI de esta sentencia de segunda instancia, se confirma el punto resolutivo quinto de la determinación apelada, ello al estar apegado a la legalidad.

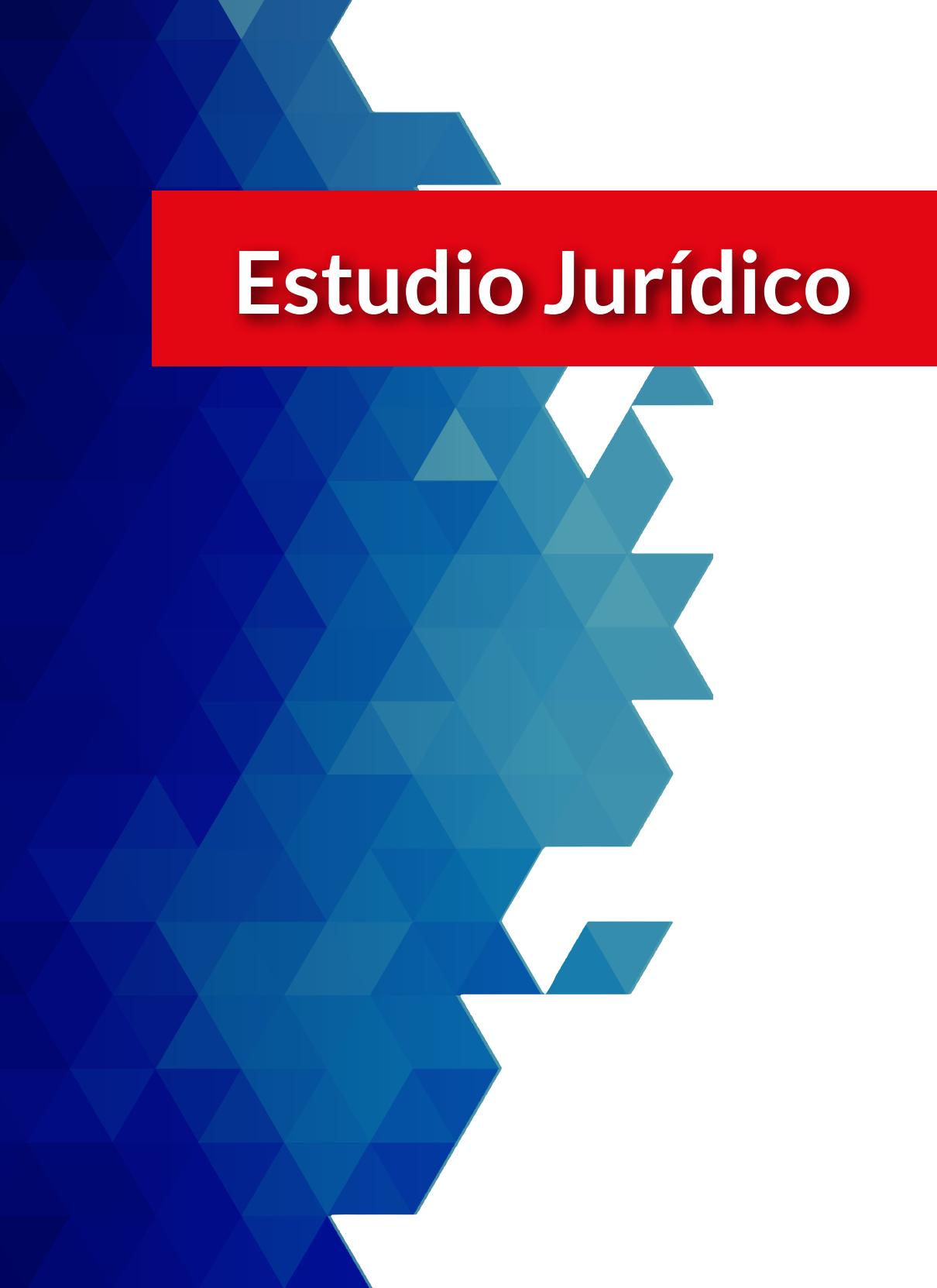
**TERCERO.** Se dejan intocados los puntos resolutivos primero, tercero y sexto de la resolución impugnada, toda vez que no fueron materia del presente recurso, aunado a que esta *ad quem* no advirtió que de los mismos se desprendiera alguna trasgresión a derechos fundamentales.

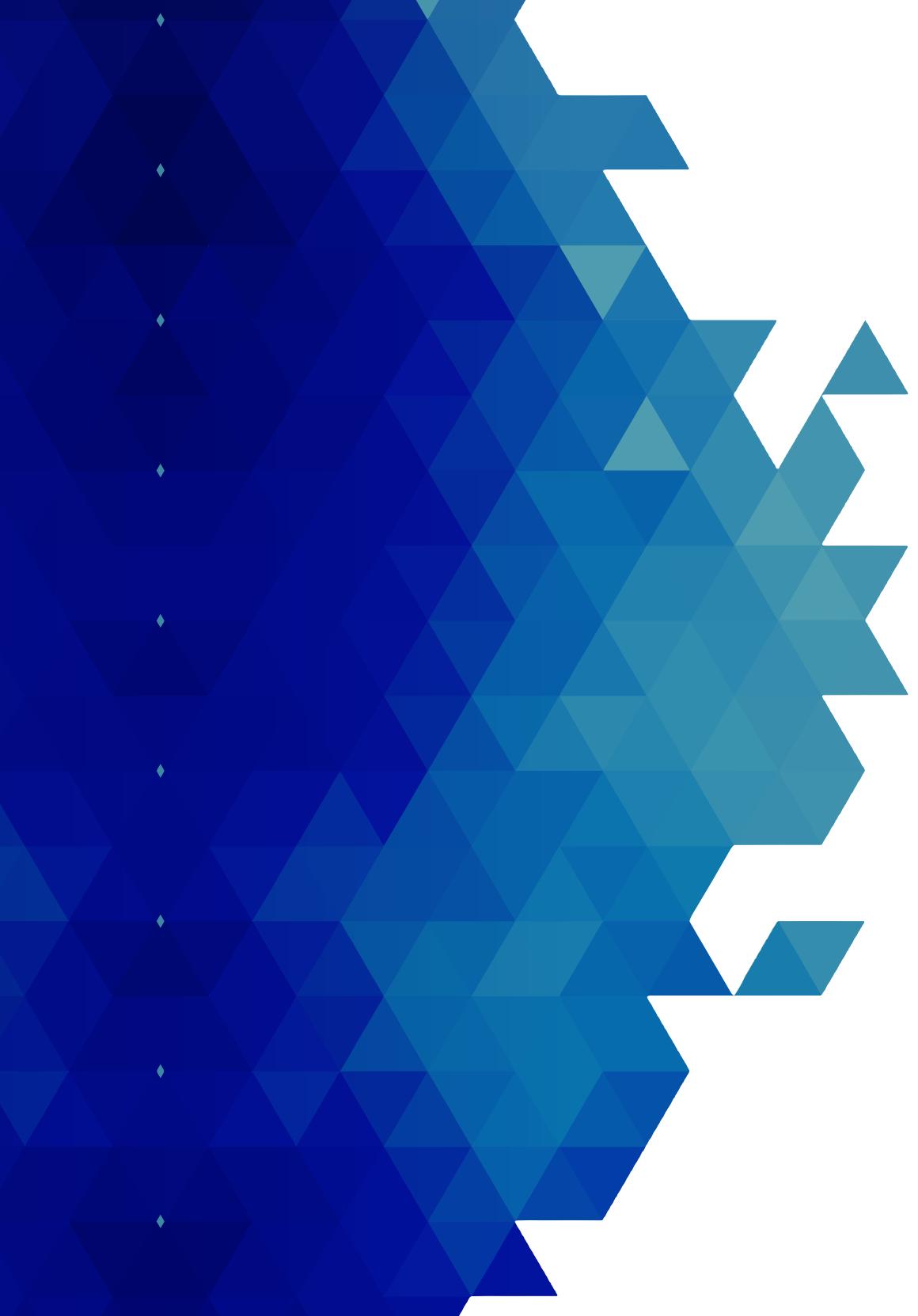
**CUARTO.** Se dejan intocados los puntos resolutivos séptimo, octavo, noveno y décimo de la determinación apelada, ya que versan sobre cuestiones de carácter meramente administrativo.

**QUINTO.** Notifíquese, remítase copia auténtica de esta sentencia a la unidad de gestión judicial correspondiente para que notifique a las partes; igualmente, envíese copia auténtica de la presente resolución al juez de control de origen para efecto de su conocimiento; y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto totalmente concluido.

Así, en forma unitaria lo resolvió y firma el magistrado integrante de la Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Doctor Arturo Eduardo García Salcedo.

# Estudio Jurídico





# LA PRESERVACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES MEDIANTE SOBRESEIMIENTO EN CASOS CONCRETOS

Doctor Jorge Ponce Martínez\*

**SUMARIO:** 1. Aproximación general al sobreseimiento. 2. Delimitación normativa en torno al sobreseimiento. 2.1. Normatividad interna. 2.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2.1.2 Código Nacional de Procedimientos Penales. 2.2. Normatividad internacional. 3 Algunos aspectos relevantes derivados de casos concretos. 4. Anotaciones finales. Bibliografía.

---

\* Magistrado de la Novena Sala Penal y de la Sala Constitucional.

## 1. APROXIMACIÓN GENERAL AL SOBRESEIMIENTO

La posibilidad procesal existente en diversas ramas del derecho de cancelar una determinada secuela para cerrarla definitivamente, da lugar al sobreseimiento civil, mercantil, administrativo, penal, etcétera. Hay quien alude como su primer antecedente a la inacreditada anécdota relativa a que, en alguna época, el magistrado que consideraba cerrado el asunto, se sentaba encima de los autos del proceso para evitar así la reapertura de la causa; lo cual sirve, al menos, para generar una imagen a partir del significado de la palabra latina supersedere formada con las raíces supra latinas o super y sedere, es decir, “sentarse encima”<sup>1</sup>. Sin embargo, bajo la acepción que también puede darse a dicha expresión en el sentido de “cesar”, “desistirse”, parece atendible la afirmación de que cuando se habla de sobreseimiento se alude en realidad a “una resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia”<sup>2</sup>. Más allá de sus orígenes, referido al ámbito del proceso penal podemos adelantar que el sobreseimiento entraña ineludiblemente dos aspectos: (1) que el caso se considere cerrado (por lo general) definitivamente; y (2) que la cancelación del asunto sea en favor

<sup>1</sup> Cfr. Nieva Fenoll, Jordi, *Fundamentos de derecho procesal penal*, B de F, Buenos Aires, 2012, p. 206.

<sup>2</sup> Fix Zamudio, Héctor, Sobreseimiento, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, t. VIII, p. 145. Una década antes que dicho autor, Alcalá Zamora había dicho: “...”...prescindiendo de definiciones ajenas, entiendo que, en términos genéricos, lo más que puede afirmarse del sobreseimiento es que se trata de una resolución en forma de auto, que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o que pone fin a/ proceso, impidiendo en ambos casos, mientras subsista, la apertura del plenario o que en él se pronuncie sentencia” (Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1972, pp. 175-176).

del imputado, liberándolo de la atribución en su contra al grado de tenerlo incluso por “absuelto” o “inocente”.

Aunque en otras latitudes se admite una clase de sobreseimiento provisional (temporal) sumamente criticada<sup>3</sup>, en nuestro medio solamente es factible el sobreseimiento definitivo, en tanto que la resolución firme que lo haya decretado equivale fictamente<sup>4</sup> a una sentencia absolutoria ejecutoriada<sup>5</sup> y, por lo mismo, sus efectos son permanentes e irreversibles. El rechazo del sobreseimiento temporal se encuentra principalmente en sus visos inquisitivos, advertibles por la persistencia en una persecución innecesaria ante la carencia absoluta de base incriminatoria<sup>6</sup>. Como quiera que sea, parece obvio que un modelo de enjuiciamiento que contempla un sobreseimiento en el que desde que es decretado mantiene abierta la posibilidad de reapertura de la causa, se significa como autoritario o de menor respeto a los derechos del imputado.

<sup>3</sup> Como ejemplos de países que regulan (además del definitivo) el sobreseimiento provisional suele mencionarse Alemania, Francia, Italia y España (Nieva Fenoll, *ibidem*, pp. 208-210). Si bien hay quien lo admite (cfr. Binder, Alberto M, *Iniciación al proceso penal acusatorio*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales, Campomanes Libros, Buenos Aires, 2000, p. 45), el rechazo puede constatarse en Clariá Olmedo: “El valor del sobreseimiento es cerrar el proceso en forma definitiva e irrevocable con relación al imputado en cuyo favor se dicta. En realidad, éste es el verdadero y único sobreseimiento, llamado ‘libre’ por la legislación española” (Clariá, Olmedo, Jorge A., *Derecho procesal penal*, Rubinzel Culzoni, Buenos Aires, 1998, t. III, p. 13). En nuestro medio esta última posición se asume bajo la idea de que el sobreseimiento provisario equivale a absolver de la instancia y, por ello, es contrario a la prohibición del artículo 23 de la Constitución General (cfr. Fix Zamudio, *ibidem*, p. 147; también Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho procesal penal*, Mac Graw Hill, México, 2009, p. 711).

<sup>4</sup> En otro lugar hemos dicho que se trata de una ficción jurídica, pues en realidad no existe tal sentencia ni mucho menos absolutoria, sino que se le da al sobreseimiento esos efectos por razones de política criminal (Ponce Martínez, Jorge, Roberto Hernández Martínez y Leticia Rocha Licea, *Código Nacional de Procedimientos Penales Anotado*, Radbruk, México, 2018, p. 487).

<sup>5</sup> Lo dispone así expresamente el artículo 328 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>6</sup> Cfr. Nieva Fenoll, *ob. cit.*, pp. 206-207.

También resulta evidente que si el sobreseimiento supone la existencia de una causal<sup>7</sup> en razón de la cual no es posible la persecución ni el enjuiciamiento penales de un imputado, ello origina la obligación del Estado de garantizar a esa persona la tutela o protección judicial, a efecto de que el procedimiento penal a que se le haya sometido quede cancelado definitivamente y, en su caso, se ordene su libertad tal como si se le hubiere absuelto a través de una sentencia. Pero además, de llegar a quedar firme esa resolución judicial de sobreseimiento (equivalente a sentencia absolutoria), es decir, si causa ejecutoria<sup>8</sup>, entonces adquiere el carácter de cosa juzgada, por lo que el procedimiento sobreseído no podrá reabrirse por ser definitiva su cancelación y será aplicable, por analogía, el principio expresado por el aforismo *ne bis in idem*. Todo esto no debe pasarlo por alto el Juez o Tribunal al conocer de un caso concreto: es preferible rechazar una acusación que carece de los elementos suficientes que la sustenten y decretar el sobreseimiento de la causa, en lugar de continuar una secuela que lleve a un enjuiciamiento innecesario con la consiguiente vulneración de derechos del imputado. Y otro aspecto que vale la pena considerar es el relativo al desempeño de las partes y del órgano jurisdiccional al avocarse al tema del sobreseimiento, particularmente en la secuela que comprende desde el agotamiento de la investigación hasta el desarrollo de la etapa intermedia. A estas cuestiones nos referiremos en los apartados siguientes.

<sup>7</sup> El artículo 327 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece en diez fracciones las diversas causales de sobreseimiento abordadas más adelante.

<sup>8</sup> Para un análisis sobre la cosa juzgada derivada no de sentencias de fondo, sino de resoluciones definitivas de contenido procesal, confróntese Nieve Fenol, Jordi, *La cosa juzgada. El fin de un mito*, Abeledo Perrot, Santiago de Chile, 2010, pp. 34-35.

## 2. DELIMITACIÓN NORMATIVA EN TORNO AL SOBRESEIMIENTO

Nuestro propósito no es exhaustivo, por lo cual nos concretaremos solamente a destacar el contenido de algunas de las principales normas de derecho interno y de derecho internacional, en la parte específica relacionada directa o indirectamente con el sobreseimiento.

### 2.1. Normatividad interna

#### 2.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Si la figura procesal que nos ocupa tiene que ver con la protección o tutela judicial, relacionándose también directa o de manera análoga con aspectos como son la legalidad, seguridad jurídica, la prohibición de doble juzgamiento e incluso con la presunción de inocencia (esta última como premisa para negar la existencia del sobreseimiento provisional), empezaremos por aludir a las disposiciones de la Constitución General que tratan sobre tales rubros. Así, considerado en sentido amplio el principio de legalidad cabe la referencia a los artículos 14 y 16; el primero por cuanto en su párrafo inicial ordena: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”; en tanto que el numeral 16, en su primer párrafo, a la letra dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en

virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo". Estas disposiciones son importantes en relación con el sobreseimiento, porque se trata de derechos del imputado conforme a los cuales quedan precisados los límites que no puede transgredir el poder del Estado y que a la vez constituyen el marco de seguridad jurídica para el justiciable; de manera que el Juzgador (como órgano del Estado) necesariamente debe observar en lo conducente esos lineamientos constitucionales al decidir si da entrada a la acusación o la rechaza decretando el sobreseimiento de la causa.

En segundo término, cabe mencionar el derecho a la protección o tutela jurisdiccional a que alude el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución General, donde se lee: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...". Disposición que interpretada en sentido amplio nos lleva a establecer la obligación del Estado de garantizar, a través del órgano jurisdiccional, los derechos humanos del imputado, de tal manera que éste tenga un verdadero acceso a la justicia, lo que se reflejará en la decisión que con prontitud, completa e imparcialmente el Juez de Control deberá asumir acerca de si da entrada a la acusación con la consiguiente secuela que ello implica o si, por el contrario, decreta el sobreseimiento por carecer de sustento esa acusación o actualizarse alguno de los otros supuestos legales de procedencia para sobreseer.

Cabe igualmente la referencia a la fracción I del apartado B del artículo 20 constitucional, que incorpora como derecho del imputado el que “...se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”. La importancia de este derecho (presunción de inocencia) puede constatarse desde el momento en que sirve para la desaprobación del llamado sobreseimiento provisional por un sector de la doctrina y determinadas legislaciones, en las cuales la resolución firme de sobreseimiento se convierte (por una ficción jurídica) en sentencia absolutoria. De permitirse la reapertura del procedimiento penal, estaría ahora contraviniéndose no la simple presunción de inocente que tenía antes del sobreseimiento, sino el estatus mismo de “absuelto” generado por mandato legal expreso con la ejecutoriedad del sobreseimiento. Pero un argumento distinto y todavía de mayor peso es el siguiente: Si el principio de presunción de inocencia tiene significación en cuanto al trato que debe darse al imputado durante la secuela procesal, obviamente que cuando el fiscal presenta una acusación sin elementos que la sustenten y el juez de control no rechaza esa acusación a pesar de ser notorio que no debía haberla admitido, entonces queda de manifiesto la violación al derecho fundamental que ordenaba presumir al imputado como inocente. En tal situación, el juzgador ha abandonado su obligación de ser proactivo y no ha preservado el derecho humano (a la presunción de inocencia) del imputado.

Una última alusión necesaria a las normas constitucionales comprende la prohibición de doble juzgamiento relativa al aforismo *ne bis in ídem* contenido en el artículo 23 Constitucional: “...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”. También

nos interesa el distinto supuesto de la parte final del mismo precepto: “Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”. Estas dos prohibiciones están relacionadas con el sobreseimiento debido a que la resolución que lo decreta, en caso de quedar firme y adquirir la calidad de cosa juzgada, surte los efectos de una sentencia absolutoria, entre los cuales uno es de naturaleza sustancial pues tiene que ver con el hecho atribuido al imputado, por el cual no podrá ser objeto de persecución penal; y el otro efecto es de índole procedural pues se refiere a la imposibilidad de reabrir la causa definitivamente sobreseída. Esto último es por demás obvio, pues alguien favorecido con un sobreseimiento no podría quedar en la incertidumbre (o durante el tiempo considerable para prescribir del hecho calificado delictivo) de que su proceso fuese reabierto, lo que sería tanto como haberlo “absuelto de la instancia” y no es permitido por el citado precepto constitucional.

### 2.1.2. Código Nacional de Procedimientos Penales

Veamos ahora las normas que corresponden al Código Nacional de Procedimientos Penales. El sobreseimiento está regulado en sus artículos 324 a 330. La primera de tales disposiciones señala las consecuencias de la conclusión del plazo de investigación complementaria, se traducen en la obligación del Ministerio Público a realizar alternativamente, dentro de los quince días siguientes, uno de los siguientes pronunciamientos: (I) solicitar el sobreseimiento parcial o total; (II) solicitar la suspensión del proceso, o (III) formular acusación. De tal manera que, si el Ministerio Público no cumple con dicha obligación, el artículo 325 dispone que la omisión se haga del conocimiento del supe-

rior del Ministerio Público, para que se pronuncie en el plazo de quince días, transcurrido el cual, si no hay pronunciamiento, el juez ordenará el sobreseimiento.

El artículo 327 del citado Código faculta al Ministerio Público, así como al imputado o su defensor a solicitar el sobreseimiento, sobre lo cual resolverá el Juzgador en audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes previa citación a las partes; y, por otro lado, señala los supuestos de procedencia: (fr. I) que el hecho no se haya cometido; (fr. II) que el hecho cometido no constituya delito; (fr. III) que esté claramente establecida la inocencia del imputado; (fr. IV) que el imputado esté exento de responsabilidad penal; (fr. V) que una vez agotada la investigación, el Ministerio Público considera no contar con elementos suficientes para fundar una acusación; (fr. VI) que se haya extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley; (fr. VII) que una ley o reforma posterior derogue el delito por el que se sigue el proceso; (fr. VIII) que el hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado; (fr. IX) que haya acaecido la muerte del imputado; y (fr. X) en los demás casos que lo disponga la ley. Ahora bien, si en relación a estos supuestos admitimos el criterio<sup>9</sup> que distingue entre causales procesales (existencia de un impedimento de naturaleza procesal), causales

<sup>9</sup> Criterio asumido por Roxin, quien alude a esas tres categorías, aunque agrega una cuarta que rechazamos porque la funda en los supuestos del principio de oportunidad, sobre la base de que en el procedimiento germano el fiscal está facultado para sobreseer por sí mismo, sin necesidad de declaratoria judicial, hasta antes de la etapa intermedia (Roxin, Claus, *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, pp. 335 y 351). En nuestro sistema jurídico los criterios de oportunidad, previstos por el art. 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, puede hacerlos valer el Ministerio Público hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio y puede dar lugar a que el Juez de Control sobresea la causa, siendo éste un supuesto no contemplado expresamente por el art. 327, pero en nuestra opinión se trata de una causal de sobreseimiento de naturaleza eminentemente procesal y, por ende, no amerita la consideración de la cuarta categoría distintiva a que se refiere el autor alemán.

de derecho material (referentes a la esfera negativa del delito); y causales fácticas (considerando de tal naturaleza la inocencia del imputado o a la imposibilidad de demostrar que cometió el hecho), podemos considerar el contenido de las fracciones VI, VIII y IX son causales procesales; en tanto que las fracciones II, IV y VII corresponden a causales materiales; y las fracciones I, III<sup>10</sup> y V son causales fácticas. De cualquiera de estas categorías pueden resultar otros casos no especificados en las primeras nueve fracciones del artículo 327, pero sí en otras normas legales, como lo permite la fracción X del mismo precepto.<sup>11</sup>

Hagamos algunas observaciones finales al texto del artículo 327. Primeramente, que las fracciones VII, VIII y IX son innecesarias, al tratarse de especificaciones del supuesto general de extinción de la acción de la fracción VI, pues la muerte del imputado, derogación del delito (léase supresión del tipo penal) y la existencia de sentencia anterior por los mismos hechos, están contemplados como causales de extinción de la acción, respectivamente en las fracciones II, VIII y IX del artículo 485 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Una segunda precisión se refiere a que el estándar de prueba, exigido para la actualización de todos los supuestos previstos en las diez fracciones de que consta el artículo 327, debe ser pleno<sup>12</sup>, precisamente porque la

<sup>10</sup> Tal vez sea conveniente señalar que la expresión “inocencia” de la fracción III, ha de entenderse en un sentido fáctico exclusivamente, pues si su contrapartida es la “responsabilidad” identificable a su vez con “culpabilidad”, dogmáticamente la inocencia equivaldría a inculpabilidad como aspecto negativo del delito y entonces, bajo tal enfoque, se trataría de una causal (de sobreseimiento) de derecho material.

<sup>11</sup> Ejemplo de supuesto a los que remite fracción X del citado artículo 327, lo es el sobreseimiento del art. 199 del Código Nacional de Procedimientos Penales, decretable cuando se han cumplido las condiciones fijadas para la suspensión condicional del proceso. Según las categorías del criterio de Roxin, es de naturaleza eminentemente procesal.

<sup>12</sup> Según Clariá Olmedo, el “...sobreseimiento exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamenta, procede cuando al tribunal no le queda duda acerca de la

consecuencia de cada uno de ellos será la cancelación definitiva del proceso, cuya reapertura queda completamente vedada.

Una circunstancia específica igualmente destacable resulta cuando se revisa dicho precepto 327, pero relacionándolo con los numerales 314 y 315 también del código nacional. Después de que en audiencia inicial el imputado ha emitido declaración, si el Ministerio Público solicita la vinculación a proceso, es de recho de aquél decidir en qué momento (en la misma audiencia, en el plazo de 72 horas o en su duplicación equivalente a 144 horas) se dicte la resolución que proceda. Si el imputado optó por la alternativa de que se resolviera en 72 horas o en su duplicación a 144 horas, él o su defensor pueden presentar datos u ofrecer medios de prueba ante el Juez de control, los cuales se tendrán por presentados o se desahogarán al continuar la audiencia, luego de lo cual y agotado el debate, el juzgador resolverá sobre la vinculación a proceso. Todo indica que la estrategia de defensa que ha de estar detrás de ese ofrecimiento probatorio tendiente a evitar la vinculación a proceso, solamente tiene sentido si a través del material propuesto u ofertado se persigue la demostración de alguna de las causales de sobreseimiento del artículo 327 pues, de no ser así y por encontrarse el asunto en etapa de investigación, significaría que el propósito del oferente de la prueba solamente sería el de continuar investigando mediante los datos o medios ofrecidos. Dicho en otras palabras, la propuesta de prueba por la defensa para evitar la vinculación a proceso, que lógicamente ha de estar contemplada dentro de la correspondiente teoría del caso, supone la pretensión de actualizar una hipótesis de sobreseimiento que cancele definitiva-

---

extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena (cfr. Clariá Olmedo, ob. cit., t. III, p. 16).

mente la secuela procedural de investigación, pues si este último objetivo no ha sido contemplado, entonces los medios probatorios ofrecidos solamente podrán entenderse como un acto enfocado a seguir investigando sobre los hechos materia del asunto de que se trate.

En otro orden de ideas, el numeral 328 se refiere a los efectos del sobreseimiento una vez que la resolución que lo contiene ha quedado firme: (1) equivale a sentencia absolutoria; (2) pone fin al procedimiento en relación con el imputado en favor de quien se haya decretado; (3) inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho; y (4) hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieren dictado. A su vez, el artículo 329 alude a dos categorías de sobreseimiento: total si abarca a todos los delitos y a todos los imputados, y parcial si se refiere a algún delito o a algún imputado, de los varios a que se hubiere extendido la investigación y que hubieren sido objeto de vinculación a proceso. En la inteligencia de que, si el sobreseimiento fue parcial, se continuará el proceso respecto de los delitos o imputados a los que no se haya extendido. Finalmente, el artículo 330 contiene las facultades del juez, quien podrá rechazar o decretar el sobreseimiento incluso por motivo distinto al planteado; en caso de que la víctima u ofendido se opongan a la solicitud, el juzgador se pronunciará con base en los argumentos expuestos por las partes; si el juez admite las objeciones de la víctima u ofendido, denegará la solicitud de sobreseimiento; y en el supuesto de no mediar oposición, la solicitud de sobreseimiento se declarará procedente, sin perjuicio del derecho de las partes a recurrir.

Esa última mención acerca de que el sobreseimiento es recurrible, nos da pauta para hacer notar que el Código Nacional

de Procedimientos Penales solamente prevé como apelable la resolución de sobreseimiento dictada por el Juez de control, cuando en la fracción VI del artículo 467 dice que son apelables sus determinaciones "...que pongan término al procedimiento". No incluye ese supuesto al referirse a las resoluciones apelables del Tribunal de enjuiciamiento en el artículo 468, que solamente prevé (I) las que versen sobre desistimiento de la acción penal y (II) la sentencia definitiva; tal como si no pudiera actualizarse durante el juicio alguna causal de sobreseimiento de las previstas por el artículo 327 (diferente a la que pudiera suponer eventualmente el sobreseimiento como derivación del desistimiento de la acción). Lo cual nos parece inexacto, porque el sobreseimiento puede operar en cualquier estado del proceso<sup>13</sup>: pensemos, por ejemplo, que en la audiencia de juicio por homicidio, el supuesto occiso se presentara con vida e identificado de manera fehaciente ante el tribunal. Un posible escenario sería que el fiscal de inmediato se desistiera de la acción, pero si no lo hiciera, acaso proseguiría el tribunal con el desarrollo de la audiencia hasta llegar al pronunciamiento del fallo, a pesar de ser evidente que la causa debe ser sobreseída precisamente porque el delito materia del proceso no se cometió.

## 2.2. Normatividad internacional

Nos limitaremos a las disposiciones 7 (puntos 1 y 2), 8 (1, 2 inciso h), y 25 (punto 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 7 a la letra dice: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en

---

13 *Ídem.*

las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". Mientras que en el artículo 8 se lee: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior... 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Por último, el artículo 25 dispone: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Imaginemos un supuesto fáctico en que el fiscal ha formulado acusación, pero que hay razones para afirmar que no existen elementos que la sustenten y el juez, sin atender a esa manifiesta insuficiencia, da entrada a tal acusación iniciándose la etapa intermedia del proceso. Bajo este escenario, del bloque de disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos nos parece que debe destacarse la referencia al derecho a la se-

guridad en sentido material (art. 7.1), así como a la prohibición de un acto arbitrario de la autoridad (art. 7.2) vinculado con la eventual restricción de la libertad o derechos de la persona, más todavía si debe garantizarse el derecho de audiencia por el juzgador en la substanciación la acusación (art. 8.1), respecto de la cual ha de presumirse la inocencia del imputado mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8.2), aparte de que la decisión judicial adoptada ante la acusación planteada eventualmente puede ser incorrecta y dicho imputado tiene derecho a impugnarla (art. 8.2, inciso h) a través de un mecanismo sencillo, rápido y efectivo (art. 25.1). Interpretadas en su conjunto todas estas normas, es claro que el juez no puede ser indiferente ante la acusación sin sustento, ni mucho menos tomarla como punto de partida para la prosecución del proceso. En efecto, entendida en sentido amplio<sup>14</sup> la seguridad del sujeto, es obvio que se ve afectada cuando el juzgador arbitrariamente<sup>15</sup> cierra los ojos ante la falta de sustento de la acusación y decide la prosecución del proceso, contraviniendo el principio de tutela judicial efectiva.<sup>16</sup>

De ahí que el mecanismo ante las acusaciones manifestamente carentes de sustento debe ser el sobreseimiento definitivo, cuyos efectos impidan la reapertura del procedimiento

<sup>14</sup> Cfr., en tal sentido, Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2003, p. 218.

<sup>15</sup> Es así, porque "...el concepto de "arbitrariedad" tiene una íntima conexión con los requisitos a que debe someterse toda restricción a un derecho humano: la privación de libertad debe perseguir el logro de un objetivo permitido por la Convención y debe ser "necesaria en una sociedad democrática", es decir, ser conducente y proporcional para conseguir el logro que se persigue..." (ibidem, p. 223).

<sup>16</sup> Resultante de la conjunción de los derecho previstos por los artículos 8 (debido proceso) y 25 (recurso efectivo) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual es de sobra conocido (cfr. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 12, Debido Proceso, p. 24, consultable en la página: <http://biblioteca.corteidh.or.cr:8070/alipac/KXRJFSZOGJPNNGMAARKSV-00098/full-set?RES=1291&NUM=12>)

penal<sup>17</sup>, de lo contrario se da pie a enjuiciamientos injustos en los que se ven afectados los derechos del encausado y que, de llegar a sentencia, por lógica habrán de culminar en absolución, evidenciándose que tales juicios nunca debieron iniciarse. De casos así existe referencia no solamente en el ámbito internacional<sup>18</sup> sino también en el local<sup>19</sup>, incluso por la desaprobación generada ante la opinión pública.

### 3. ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES DERIVADOS DE CASOS CONCRETOS

#### Caso 1

Se trata del asunto *Yvon Neptune vs. Haití* sustanciado ante la Corte Interamericana de Justicia. Por cuanto a los hechos y la secuela procesal sometida a su conocimiento, la Corte Interamericana determinó:

En lo que respecta específicamente al presente caso, son hechos no controvertidos o probados que el 25 de marzo de 2004 una Jueza de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de *Saint-Marc*, quien estaba a cargo de la investigación del caso de *La Scierie*, dictó una orden de arresto contra el señor *Neptune*, como ‘*inculpado de haber ordenado y participado en la masacre de la población de La Scierie*’.

<sup>17</sup> Al grado de ser equivalente en sus efectos al de una sentencia absolutoria que impida ese nuevo procedimiento, haciéndose análogamente extensiva para ello la disposición del artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por cuanto que el “...*inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*”.

<sup>18</sup> Baste un par de ejemplos el caso *Tibi vs. Ecuador*, así como *Yvon Neptune vs. Haití* resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales abordaremos enseguida.

<sup>19</sup> Por demás conocido es el caso de la indígena otomí del Estado de Querétaro, *Jacinta Francisco Marcial*, acusada de un supuesto secuestro de seis agentes de la extinta Agencia Federal de Investigaciones (AFI), asunto al que también haremos referencia más adelante.

cre de la población de La Scierie (Saint-Marc) y en el incendio de varias casas en el curso del mes de febrero de 2004'. En la orden de arresto se dice que estos son 'hechos previstos y castigados por los artículos 240 y siguientes, 356 y siguientes', aunque no indica de cuál normativa. Además, el 26 de marzo de 2004 el gobierno de Haití impartió una orden que prohibía al señor Neptune abandonar el país. El señor Neptune no se enteró de la existencia de dicha orden de detención sino a finales de junio de 2004 por medio de un anuncio en la radio y el 27 de junio de 2004 se entregó a la policía, cuando fue arrestado... permaneció detenido... hasta ser liberado dos años y un mes después...<sup>20</sup>. Los cargos que se imputaban al señor Neptune no le fueron formalmente formulados sino hasta el 14 de septiembre de 2005, fecha en la cual la Jueza de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de Saint-Marc dictó el auto de cierre de instrucción en el caso de La Scierie...<sup>21</sup> ----Luego de dictado ese auto de cierre de instrucción..., en octubre de 2005 y varios coimputados del señor Neptune interpusieron un recurso de apelación contra dicho auto ante la Corte de Apelaciones de Gonaïves. Los coacusados que no apelaron, así como los que lo hicieron inapropiadamente, se beneficiaron de la apelación en virtud del principio de indivisibilidad de la misma, entre ellos el señor Neptune. En las audiencias ante ese tribunal, que empezaron el día 8 de mayo de 2006, **el fiscal habría recomendado retirar los cargos en contra del señor Neptune por falta de pruebas e irregularidades procesales**".<sup>22</sup> ----El 27 de julio de 2006, con posterioridad a la

<sup>20</sup> Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia de 6 mayo de 2008. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 52 (el sombreado es nuestro). Consultable en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_180\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf)

<sup>21</sup> *Ibídem*, párr. 55.

<sup>22</sup> *Ibídem*, párr. 56.

asunción del gobierno constitucional del Presidente Préval en el mes de mayo de ese año..., el señor Neptune fue liberado provisionalmente “por razones humanitarias” por disposición de la Corte de Apelaciones de Gonaïves, mediante una action en *main levée* (libertad provisional bajo el artículo 80 del Código de Instrucción Criminal), a cargo de quedar a disposición de la justicia por todo asunto relativo a su acusación<sup>23</sup>. ----La Corte de Apelaciones de Gonaïves consideró, en su decisión de 13 de abril de 2007, que en el caso del señor Neptune, siendo Primer Ministro del Gobierno al momento en que habría cometido los hechos que le eran reprochados, el procedimiento que podía ser seguido en su contra está regulado en los artículos 185 a 190 de la Constitución de la República de Haití. Así, la Corte de Apelaciones estimó que no podía hacer otra cosa que resolver “pura y simplemente” acerca de su competencia para instruir en contra del señor Neptune y otros ex funcionarios del Estado, perseguidos penalmente en tal calidad, por lo que se declaró “incompetente *ratione personae*” para estos efectos. Además, respecto de otros imputados en ese proceso, declaró que la instrucción estaba incompleta y ordenó, en virtud del principio de doble instancia (*double degré de jurisdiction*), que la instrucción fuera retomada por la Sala de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de Saint-Marc, dado que la mayoría de imputados no habían sido siquiera citados a comparecer.<sup>24</sup>

Para los efectos de nuestro estudio, importa destacar lo siguiente que la Corte señaló en relación al cierre de la investigación:

<sup>23</sup> *Ibídem*, párr. 57.

<sup>24</sup> *Ibídem*, párr. 58.

“La Comisión alegó que el referido auto de cierre de instrucción de 14 de septiembre de 2005 implica al [señor] Neptune en la perpetración de una [‘masacre’], aunque este ‘delito’ parece no estar incluido ni definido en la legislación penal interna imperante [...]. A falta de una aclaración en cuanto a la manera en que el [señor] Neptune es responsable de una [‘masacre’] respecto de las siete personas designadas en la primera acusación, no es posible que el [señor] Neptune se defienda efectivamente de esas acusaciones, ni resulta evidente que haya sido acusado de un acto u omisión que constituye un delito penal, de acuerdo con la legislación aplicable en el momento de ser cometido. De tal manera, la Comisión sostuvo que esta deficiencia del auto de cierre de instrucción torna incongruente la acusación por el principio de legalidad y caracteriza, por tanto, la violación del artículo 9 de la Convención Americana, conjuntamente con el artículo 1.1.<sup>25</sup> ... 126. En el presente caso, este Tribunal observa que, en efecto, en el referido auto de cierre de instrucción se indicaba que “había cargos e indicios suficientes” contra el señor Neptune, entre otras personas, para procesarlo como “cómplice” en relación con “la masacre de La Scierie ocurrida el 11 de febrero de 2004, que causó la muerte de numerosas personas...” (supra párr. 55). Es decir, es uno de los hechos que se le atribuyen. Ciertamente, como lo han alegado la Comisión y el representante, y como fue referido por el perito Vieux, de un análisis del Código Penal haitiano surge que no está previsto en ese cuerpo normativo algún delito de “masacre”. También es cierto que las normas del Código Penal citadas en el auto de cierre de instrucción, para que el señor Neptune fuera eventualmente juzgado, refieren a otros tipos penales que no contemplan el término “masa-

25 Ibidem, párr. 124

cre" como alguno de sus elementos. Por otro lado, no es claro del texto de ese auto si esa referencia a "masacre" corresponde a la calificación jurídica, propiamente dicha, de uno de los delitos específicos que se le atribuían o era sólo una descripción genérica de los eventos ocurridos en La Scierie en febrero de 2004 que se le atribuían. En cualquier caso, en definitiva, el señor Neptune no ha sido juzgado ni condenado con base en el contenido de ese acto procesal, el cual fue además dictado por un tribunal que en principio no tenía competencia para hacerlo. Por esta razón,... es necesario hacer notar que la precalificación de los cargos que se atribuían al señor Neptune como partícipe en una "masacre", con base en los cuales fue mantenido ilegal y arbitrariamente privado de su libertad durante más de dos años, continúa pesando en su contra hoy día y pudo haber contribuido a su estigmatización y a agravar los tratos que ha recibido.<sup>26</sup>

Este ejemplo nos sirve para poner de manifiesto cuestiones importantes. En primer lugar, lo erróneo e inadmisible de una acusación formulada una vez agotada la instrucción (léase investigación) puede obedecer no solamente a una insuficiencia de evidencias, sino a una no previsión legal de la acción atribuida al sujeto, es decir, que la acción sea atípica, pues en el caso se atribuyó al imputado el delito de "masacre" que propiamente no estaba previsto en el Código Penal Haitiano; ante lo cual, se infringió el principio de legalidad representado por el axioma *nullum crimen sine lege* contenido en los artículos 9 y 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en segundo término, queda de relieve la negativa consecuencia derivada del denominado sobreseimiento provisional y a la cual obedece

---

26 Ibídem, párr. 126.

el rechazo de un sector de la doctrina<sup>27</sup>, consistente en el considerable tiempo que el imputado es mantenido en la incertidumbre de la reapertura del procedimiento penal, más aún si se encuentra privado de su libertad, como sucedió al señor Neptune, quien a pesar del sobreseimiento provisorio decretado en primera instancia hubo de permanecer preso largo tiempo, debido a que la Corte de apelación declaró que el asunto no era de la competencia de la justicia ordinaria, sino de un tribunal de naturaleza política, siendo hasta dos años y medio después de su detención que finalmente obtuvo su libertad por razones humanitarias, pero quedando todavía a disposición de la autoridad por cuanto a su acusación (por delito político) pendiente.

## Caso 2

En el caso Tibi vs. Ecuador, la Corte Interamericana consideró probados los siguientes hechos:

...El 27 de septiembre de 1995, a las 16.30 horas, el señor Daniel Tibi fue detenido en la ciudad de Quito, Ecuador, mientras conducía su automóvil entre las Avenidas Amazonas y Carrión (Eloy Alfaro). La detención fue efectuada por agentes de la INTERPOL, sin orden judicial y con una sola prueba que consistía en la declaración de un coacusado. El señor Tibi no estaba cometiendo ningún delito al momento de su detención. Cuando se realizó su arresto, los policías no le comunicaron los cargos en su contra; se le informó que se trataba de un "control migratorio"<sup>28</sup>... ---El 28 de septiembre de 1995 el Juez Primero de lo

<sup>27</sup> Ver supra nota 3.

<sup>28</sup> Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 90.11. Consultable en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/>

Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, expidió la orden judicial de detención del señor Daniel Tibi<sup>29</sup>...----El 28 de septiembre de 1995 el señor Tibi fue llevado ante el Fiscal Oswaldo Valle Cevallos, ante quien rindió su declaración preprocesal, sin la presencia de juez ni de abogado defensor<sup>30</sup>...----El 4 de octubre de 1995 el Juez Primero Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, emitió orden de prisión preventiva contra el señor Daniel Tibi y el resto de los imputados en el Operativo “Camarón”, e inició el proceso penal con el auto cabeza de proceso, el cual no le fue notificado. El señor Tibi se enteró del contenido del auto cabeza del proceso algunas semanas después, por medio del abogado de otro detenido. El señor Daniel Tibi no fue llevado de manera inmediata ante el Juez de la causa, ni interrogado por éste<sup>31</sup>...----El 8 de diciembre de 1995 el señor Eduardo Edison García León se retractó de la declaración en la que inculpó al señor Tibi, y señaló que “bajo presión física y moral, [fue] obligado a firmar la declaración extraprocesal[,] bajo amenazas[,] sin ser responsable de todo lo que se indica en la misma”, e impugnó la declaración. El 6 de marzo de 1996 el señor Eduardo Edison García León formuló una segunda declaración, en la cual reiteró lo dicho en la primera<sup>32</sup>... ----El 21 de marzo de 1996 el señor Tibi rindió su declaración procesal ante “un escribano público” o ante el Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game. En dicha declaración el señor Tibi no aceptó los

---

[casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

<sup>29</sup> *Ibídem*, párr. 90.13.

<sup>30</sup> *Ibídem*, párr. 90.14.

<sup>31</sup> *Ibídem*, párr. 90.18.

<sup>32</sup> *Ibídem*, párr. 90.21.

cargos que se le imputaban<sup>33</sup>. ---El 3 o 5 de septiembre de 1997 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con sede en Durán, dictó el sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado a favor del señor Daniel Tibi. Esta providencia fue elevada de oficio en consulta ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil<sup>34</sup> ...---- El 14 de enero de 1998 la Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirmó el sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado a favor del señor Daniel Tibi<sup>35</sup>. ---El 20 de enero de 1998 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, señor Reynaldo Cevallos, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, ordenó la inmediata libertad del señor Daniel Tibi, quien fue liberado el 21 de enero de 1998<sup>36</sup> ...El señor Tibi permaneció bajo detención preventiva, en forma ininterrumpida, en centros de detención ecuatorianos, desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998.<sup>37</sup>

De los aspectos resueltos en base a tales hechos, importa destacar aquí la parte en que textualmente la Corte concluyó:

...Se ha probado que el señor Tibi permaneció detenido desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998... Esta privación de libertad fue ilegal y arbitraria... **No había elementos probatorios que permitieran inferir razonablemente que el señor Tibi estaba involucrado en el Operativo “Camarón”.** Pese a que el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal

<sup>33</sup> *Ibídem*, párr. 90.22.

<sup>34</sup> *Ibídem*, párr. 90.23.

<sup>35</sup> *Ibídem*, párr. 90.24.

<sup>36</sup> *Ibídem*, párr. 90.25.

<sup>37</sup> *Ibídem*, párr. 90.27.

prohibía la admisión como testigos a los coacusados, la acción del Estado se fundó en una sola declaración inculpatoria, que quedó desvirtuada posteriormente... Esto demuestra que se trató de inculpar al señor Tibi sin indicios suficientes para ello, presumiendo que era culpable e infringiendo el principio de presunción inocencia<sup>38</sup>. ----Considerados en su conjunto, los datos correspondientes al procesamiento penal del inculpado no solo no acreditan que se le hubiera tratado como corresponde a un presunto inocente; sino muestran que **en todo momento se actuó, con respecto a él, como si fuere un presunto culpable**, o bien, una persona cuya responsabilidad penal hubiere quedado clara y suficientemente acreditada<sup>39</sup>. --Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi.<sup>40</sup>

Este es un caso extremo de falta de razonabilidad, al ser inadmissible que el fiscal sustente con un solo elemento o dato de prueba su pretensión punitiva. Era de sentido común el sobreseimiento decretado por el Juzgador de primera instancia en el caso Tibi (a diferencia del inicial Juzgador que autorizó la realización del proceso), lo que después habría de confirmar la Corte Superior de Justicia (de Guayaquil). Independientemente de la infracción al artículo 8.2 de la Convención Americana por la inobservancia del principio de presunción de inocencia, desde el punto de vista de la cancelación del proceso es discutible su carácter de provisional y no definitivo, sobre todo por haberse agotado la investigación y estar *subjudgeto* el asunto. El señor Tibi

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, párr. 181.

<sup>39</sup> *Ibidem*, párr. 182.

<sup>40</sup> *Ibidem*, párr. 183.

permaneció en prisión durante más de dos años antes de obtener su libertad a través de la confirmación en segunda instancia del sobreseimiento, el cual no tuvo carácter de definitivo, sino provisional, lo que en sentido estricto deja abierta la posibilidad de reapertura de la causa, por más que esto último seguramente no ocurra dada la condena fincada por la Corte Interamericana al Estado ecuatoriano.

### Caso 3

En el derecho interno también existen ejemplos interesantes como el siguiente: En audiencia inicial el Juez de Control decretó la no vinculación a proceso de RMR y JMC, respecto de los delitos de falsedad ante autoridades, fraude procesal y fraude genérico. La Defensa apeló de esa resolución por considerar que también debió decretarse el sobreseimiento de la causa. En función de los agravios expresados, el Tribunal de Alzada<sup>41</sup> resolvió pronunciándose sobre dos aspectos: (1) la oportunidad para resolver el Juez de control sobre el sobreseimiento; y (2) la improcedencia de sobreseer en el caso concreto.

#### La oportunidad para resolver sobre el sobreseimiento

En su expresión de agravios, RMR y JMC, en ejercicio de su propio derecho, sostuvieron como primer concepto de agravio la inexacta aplicación del párrafo segundo del artículo 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales, porque el juez de control dictó en su favor la no vinculación a proceso, pero interpretó

<sup>41</sup> Cfr. Toca PO-74/2019 del registro de la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (el sombreado en los pasajes de la resolución transcritos es nuestro).

erróneamente el citado precepto en el sentido de que la facultad para determinar el sobreseimiento le compete de manera exclusiva al Ministerio Público. La facultad del fiscal de continuar con la investigación pese al auto de no vinculación a proceso está limitada en caso de que ahí mismo se decrete el sobreseimiento por el juez como único facultado para determinarlo en la etapa procesal de que se trata; de manera que el Ministerio Público puede solicitarlo, pero es el juez quien debe pronunciarse al respecto conforme a los artículos 67 fracción VIII y 327 primer párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales. Según los apelantes, la etapa en la que el fiscal puede solicitar el sobreseimiento es a partir del auto de vinculación a proceso, lo cual da inicio a la investigación complementaria y si no cuenta con datos para sostener una acusación, tiene la obligación de pedir el sobreseimiento en términos también de los artículos 318, 321 y 324 del referido Código Nacional. Terminaron afirmando que con base en el artículo 255 del citado ordenamiento, lo que el Ministerio Público estaba facultado para decretar sería un no ejercicio de la acción penal y no un sobreseimiento, aunque para ese no ejercicio se requiere la actualización de alguna de las causales para sobreseer.

El Tribunal de Alzada consideró esencialmente fundado lo anterior por las siguientes razones:

Efectivamente, el artículo 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala: 'Auto de no vinculación a proceso. En caso de que no se reúna alguno de los requisitos previstos en este Código, el Juez de control dictará un auto de no vinculación del imputado a proceso y, en su caso, ordenará la libertad inmediata del imputado, para lo cual revocará las providencias pre-

cautorias y las medidas cautelares anticipadas que se hubiesen decretado (primer párrafo). El auto de no vinculación a proceso no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación y posteriormente formule nueva imputación, **salvo que en el mismo se decrete el sobreseimiento**” (párrafo segundo). De una interpretación armónica al párrafo segundo, parte última, del citado precepto legal, cuando establece “...salvo que en el mismo se decrete el sobreseimiento”, debe entenderse que está dirigida propiamente a contextualizar el alcance de la determinación del auto de no vinculación a proceso que pudiera emitir el Juez de Control, el cual conforme a las reglas del sistema procesal acusatorio y de la norma procesal, tiene dos vertientes: a) la primera, ante la falta de indicios razonables suficientes que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito o que no permitan suponer la posibilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; la cual no impide que se continúe con la investigación del hecho imputado por el Ministerio Público y la posibilidad de solicitar nuevamente audiencia de formulación de imputación una vez subsanadas las deficiencias u omisiones observadas y, b) la segunda, referente a que el juzgador advierta la existencia de alguna causa excluyente de delito o que extinga la pretensión punitiva, que constituyan presupuesto de sobreseimiento y que en consecuencia, impida al Ministerio Público continuar con la investigación respetiva, justamente porque una determinación de esta naturaleza concluye con el proceso, que en caso de inconformidad haría exigible agotar el medio ordinario de impugnación, lo que no acontece con la primera hipótesis planteada, que como se dijo, puede continuar con la investigación sin necesidad de agotar dicho medio de impugnación. Es aplicable al respecto, el siguiente criterio: "AUTO DE NO

VINCULACIÓN A PROCESO. SI SE EMITE PORQUE SE ACTUALIZÓ LA EXCLUYENTE DE INCRIMINACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 23, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL, EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE PROMOVER EN SU CONTRA EL RECURSO DE APELACIÓN SIN PODER FORMULAR NUEVAMENTE LA IMPUTACIÓN CONTRA EL INICULPADO (SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO EN EL ESTADO DE Morelos”.<sup>42</sup> Cabe precisar que la segunda hipótesis se puede inferir válidamente a partir de la interpretación sistemática de las reglas procesales, en razón de que durante la fase de vinculación a proceso, resulta aplicable el contenido del artículo 316 de la ley procesal nacional, que establece dos presupuestos formales consistentes en que se haya formulado imputación y, el segundo, que se haya otorgado oportunidad al imputado de rendir declaración;

<sup>42</sup> El texto de la tesis que contiene este criterio federal es el siguiente: “El artículo 279 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos establece que el auto de no vinculación del imputado a proceso, no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación y, posteriormente, formule de nueva cuenta la imputación, salvo que esa resolución haya causado ejecutoria y se fundamente en la fracción V de su artículo 278 (actualmente fracción IV, según reforma de 24 de agosto de 2009), que dispone que para dictar un auto de vinculación a proceso, no debe encontrarse demostrada, entre otras, una excluyente de incriminación. En ese contexto, si dicho auto se emite porque no se acreditó uno de los elementos del tipo penal atribuido al imputado, actualizándose la excluyente de incriminación prevista en el artículo 23, fracción II, del Código Penal para esa entidad, esa determinación puede ser impugnada por el Ministerio Público mediante el recurso de apelación, establecido en el artículo 413, fracción VII, del citado código adjetivo, sin que pueda formular nuevamente la imputación contra el inculpado, aun cuando aquélla no haya causado efecto. Lo anterior, debido a que una excluyente de incriminación a favor del imputado supone que éste no debe sufrir las consecuencias perjudiciales del derecho penal, por lo que no puede continuarse con el procedimiento respectivo en su contra, mientras aquélla subsista. De ahí que la determinación de no vinculación, a pesar de no haber causado efecto, no pueda desconocerse por las partes ni por la autoridad judicial; de lo contrario, se dispensaría al Ministerio Público de apelar la no vinculación a proceso y, en cambio, se le daría nuevamente la oportunidad de formular la imputación, lo que vulnera la equidad procesal entre las partes y la seguridad jurídica. Además, sería absurdo interpretar el referido artículo 279, en el sentido de que puede formularse de nueva cuenta la imputación mientras no quede firme la resolución de no vinculación, pues nada justifica ese proceder, y ello permitiría una cadena interminable de imputaciones, con alguna medida cautelar, hasta lograr el auto de vinculación o una reiterada resolución contraria, sin haberse impugnado y revocado la resolución que estimó existía una excluyente de incriminación. En todo caso, tal reiteración no será la forma adecuada de desvirtuar la existencia de tal excluyente, por más que en alguna de ellas se aporte algún elemento para desvirtuarla, lo cual se debió lograr mediante la impugnación del auto de no vinculación”. Décima Época. Registro: 2004652. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3. Materias Constitucional, Penal, Penal. Tesis: XVIII.4o.5 P (10a.), página 1739.

sin embargo, exige dos contenidos de fondo inherentes a que de los actos de investigación expuestos por el Ministerio Público se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, además, que de esos datos deriven indicios razonables que así permitan suponerlo y, **que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito** de los previstos en los artículos 29 y 84 del Código Penal para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), en relación con el numeral 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales, **lo que conllevaría a decretar el sobreseimiento**, poniendo fin al procedimiento debido a que no habría delito que perseguir al actualizarse alguna de las hipótesis del numeral 327 de la ley procesal nacional, la cual incluso (da lugar a que) dicha determinación pueda recurrirse. De lo anterior, resulta fundado el agravio expuesto por los imputados cuando expresamente señalan “*...distinto a lo manifestado por el Juez de Control, respecto a que el Ministerio Público puede determinar el sobreseimiento, lo cierto es que dicha facultad le es exclusiva al órgano jurisdiccional...*”, porque efectivamente una vez que se conduce a los imputados al proceso y se da la intervención del órgano jurisdiccional, corresponde a éste decidir sobre el destino del procedimiento en sus diversas etapas, por lo que en el supuesto de que no existan mayores actos de investigación que permitan formular nueva imputación, el Ministerio Público y demás partes, tienen expedita la facultad de solicitar al órgano jurisdiccional la declaratoria de sobreseimiento bajo las reglas del artículo 327 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y el proceso que concluirá con la emisión de la sentencia respectiva. En consecuencia, es fácilmente observable que el sobresei-

miento puede generarse en diversos momentos procesales, el inherente a la no vinculación a proceso y de forma inmediata a ésta, así como el que se pronuncia específicamente sobre su procedencia en audiencia posterior e independiente.

Como se advierte, además de poner de manifiesto que la facultad de sobreseer es exclusiva de la autoridad judicial, el Tribunal de Alzada, para enfocar el tema del sobreseimiento, claramente distinguió dos posibilidades de contenido de la resolución de no vinculación a proceso, dependiendo de si está o no actualizada una causal (de extinción de la acción o excluyente del delito) que impida continuar con la secuela de la causa. En caso afirmativo, la declaratoria de no vinculación puede ir seguida de la de sobreseimiento del asunto, incluso aunque para ello no haya existido previa solicitud de alguna de las partes, porque las causas extintivas o excluyentes debe hacerlas valer oficiosamente el juzgador<sup>43</sup>. En cambio, de no existir certeza sobre la existencia de alguna de tales causales el procedimiento penal no puede sobreseerse, es decir, darse por terminado, pues a pesar de que haya procedido decretar la no vinculación a proceso,

43 Así se desprende de los artículos 29 y 95 del Código Penal para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México). El primero de estos preceptos, en su penúltimo párrafo, dice: "Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso"; en tanto que el segundo precepto dispone: "La resolución sobre la extinción punitiva se dictará de oficio o a petición de parte". Por lo demás, esto resuelve la discusión que en la práctica suele darse en el sentido de que el sobreseimiento solamente pueda decretarse a petición de parte. Aunque resolver de oficio no significa que el Juez de Control deje de escuchar antes a las partes, sobre todo cuando se denota inclinación o favorecimiento; al respecto, puede verse la resolución del Toca CSA-10/2017 del registro de la Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México: la Juez de control de oficio sobreseyó la causa en términos de la fracción III del artículo 327, que alude a que esté "claramente establecida la inocencia del imputado"; sin embargo, sus argumentos no hacían patente la inocencia de la persona inculpada y el Tribunal de Alzada señaló: "...el que haya mencionado que: "...no encuentro motivo para que se le siga investigando a la imputada por este hecho...", deja entrever su parcialidad, pues con antelación había expresado la deficiente actuación de la Ministerio Público al formular acusación, al no establecer la conducta que cometió la imputada e inclusive la Juez exhortó a la agente del Ministerio Público para que en lo sucesivo fuese más "juiciosa", y mencionó que la gran mayoría de los datos de prueba no fueron de utilidad para acreditar el hecho que la ley señala como delito, como aludió a la ausencia de información de calidad de su parte...".

subsiste la posibilidad de que el órgano de acusación formule nueva imputación con elementos o datos de prueba adicionales.

Aunque quizá debemos hacer una precisión a lo anterior. Si bien la fracción IV del artículo 316 del Código Nacional exige, como uno de los requisitos para poder vincular a proceso, que “...no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito”, correspondiendo la extintiva a una causal de naturaleza procesal y la excluyente a una causal de derecho material, es notoria entonces la omisión del legislador al no haber incluido en el citado precepto las causales de índole fáctica<sup>44</sup>. Ahora bien, si las causales fácticas tienen que ver con la existencia del delito y la intervención del imputado en su comisión, es evidente que si bajo un estándar de prueba mínimo se establecen (fr. III del art. 316), será procedente decretar la vinculación a proceso, pero también es claro que cuando con un estándar de prueba máximo (que implica plenitud jurídica) se concluye que el delito no fue cometido o no lo cometió el imputado (frs. I y III del art. 327), entonces será imperativo el sobreseimiento de la causa adicionalmente a la no sujeción a proceso del sujeto.

El problema probatorio se origina a partir de la exigencia de que las causales de sobreseimiento, sean fácticas, procesales o de derecho material, se establezcan de manera fehaciente a nivel de etapa de investigación, porque en la misma lo que se maneja son datos de prueba con un bajo estándar de valoración<sup>45</sup>

**44** Con anterioridad, ver supra apartado 2.1., hemos admitido como causales fácticas de sobreseimiento las comprendidas en las fracciones I, III y V del artículo 327, aunque con la salvedad expresada en la nota 10.

**45** La autoridad federal lo ha resuelto expresamente: ““Auto de vinculación a proceso. El estándar de valoración para su dictado no debe rebasar el del dato, aun cuando en la carpeta de investigación el Ministerio Público o la defensa en la audiencia inicial, hayan integrado algún medio de prueba” (registro 2015953. Tesis: XVII. 1º. P.A. 53 P (10º).

que imposibilita justificar algo de manera irrefutable. Dicho en otras palabras, si la fracción IV del artículo 316 le ordena al Juez de control verificar “que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de delito”, las cuales deben estar actualizadas de forma incontrovertible para tener el efecto inherente al sobreseimiento, pero la autoridad federal no permite (en etapa de investigación) una valoración que vaya más allá de la limitadísima del dato de prueba, ni el análisis propiamente dicho de las categorías dogmáticas que corresponden a la esfera positiva de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, etcétera), entonces cómo puede exigírselle al juzgador examinar verdaderamente si existe establecida con plenitud una causal de extinción de la acción o una causal excluyente del delito, sobre todo que en cuanto a esta última, que se refiere al aspecto negativo del delito (atipicidad, causas de licitud o justificación, inculpabilidad, etcétera).

### **Pronunciamiento sobre la improcedencia de sobreseer en el caso concreto**

En su segundo concepto de agravio, los apelantes expresaron que el ejercicio de la facultad del órgano jurisdiccional de decretar el sobreseimiento conforme al párrafo segundo del artículo 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales, debe estar debidamente fundada y motivada, lo cual consideran colmado con la propia exposición del Juez de control contenida en su resolución. Que el artículo 327 del citado ordenamiento establece los casos de procedencia del sobreseimiento, aunado a que la imputación formulada por la Representación Social fue por los delitos de fraude genérico, fraude procesal y falsedad (previstos

por los artículos 230, 310 y 311 del Código Penal para la Ciudad de México), pero con base en datos de prueba analizados por el Juez de Control, éste señaló que los tres delitos no podrían coexistir de forma conjunta y se excluían entre sí, en términos del artículo 17 de la Constitución general de la república, además de que realizó un estudio individualizado de cada uno de los delitos transscrito textualmente por los inconformes.

Para dar respuesta a lo anterior, Tribunal de Alzada destacó el contenido de lo resuelto por el juez de primera instancia:

(19:05:45 horas)...no debo pasar inadvertido que fue una argumentación... desordenada y falta de claridad por parte del agente del Ministerio Público en lo que se pretendía como imputación, ... por ello ni siquiera tendríamos precisados idóneamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar a lo que hace a este delito y también repercutiría incluso en los anteriores delitos como ya señalé, pues si bien, esta resolución requiere de un estándar mínimo,... éste al menos debe cubrir los requisitos de fundar y motivar partiendo de datos de prueba, indicios razonables... para sustentar su pretensión de actualizar la descripción típica que ya señalé de cada uno de estos delitos, lo que no ocurre en esta causa respecto de estos tres delitos y de los datos de prueba que ya se enlistaron, sin pasar por alto que el principio de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, establecido en el artículo 23 de nuestra Carta Magna, si consideramos un delito por consiguiente excluiría al otro delito, esto es parecería que esta pretensión ministerial en un solo hecho se pretende advertir así que ocurrieron tres tipos de delitos, pero uno excluye al otro como ya señalé... (19:08:40 horas)... al tema de la autoría en términos del artículo 22 en su fracción I en materia de lo que también seña-

ló la defensa en su argumentación,... debe acreditar el agente del Ministerio Público material y funcionalmente cómo intervino directamente la imputada..., no se explican estas interrogantes y de los datos de prueba tampoco tendría estas respuestas, al igual que de las argumentaciones del agente del Ministerio Público puesto que señala incluso que el representante de la ahora imputada, JMC, no hizo nada para evitar estas acciones, sin acreditar los alcances de estas afirmaciones... (19:11:10 horas) sí podemos concluir y es tangible ...que hubo un juicio ordinario mercantil donde fueron escuchados precisamente los actores ahora agraviados del fraude genérico y se concluyó en lo ya antes señalado, entonces ya tendríamos una respuesta dada por la autoridad indicada, insisto, de la autoridad idónea de validar y dotar de legalidad tales actos, estas asambleas que se cuestionan y todo lo que llevó a la misma, desde la convocatoria, lo que se resolvió, lo que se les dio a ellos como derecho de defensa para estos quince días y obviamente repercute ahora en lo que se pretende por el agente del Ministerio Público de estos tres delitos... (19:14:55 horas) en suma, como lo señala el artículo 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales al tenor **de una valoración integral y armónica de estos datos de prueba al apreciarlos de manera libre y lógica, no puedo considerarlos, atendibles, idóneos, pertinentes y suficientes para concluir que se han cometido tres hechos que la ley señala como delito de fraude genérico, fraude procesal y falsoedad ante autoridades**, ni mucho menos la probable intervención de los imputados JMC y RMR y con ello no impide también para que la agente del Ministerio Público en uso de la facultad que establece el artículo 319 en su párrafo segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales pueda continuar con la investigación y posteriormente pueda formular nueva imputa-

ción, salvo que él mismo se decrete el sobreseimiento, con ello incluso se daría contestación a la defensa, este sobreseimiento es en aras de la investigación que todavía continúa y el agente del Ministerio Público puede, insisto, nuevamente formular la imputación o decretar el sobreseimiento.

La conclusión del Tribunal de Alzada resultado de confrontar la argumentación de los apelantes con lo expuesto por el juez fue la siguiente:

De lo expuesto se advierte que el Juez cumplió con lo previsto en el artículo 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues **al no reunirse los requisitos previstos en el artículo 316 fracción III del ordenamiento legal invocado, dejó expedita la facultad del Ministerio Público para continuar con la investigación y en su caso, con posterioridad, formule nueva imputación, dado que la emisión del Auto de no Vinculación a Proceso no tuvo como presupuesto alguna causa de exclusión del delito o de extinción de la acción penal**, previstas en los artículos 29 y 84 del Código Penal para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, y su correlativo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Tan es así, que fue puntual en precisar que se dejaba expedita la facultad del Ministerio Público para continuar con la investigación de los hechos considerados como delitos, y sólo en el supuesto de que el Ministerio Público considerara agotada su investigación, podría en su caso solicitar el sobreseimiento, pero esto en un acto futuro y no como consecuencia necesaria de la no vinculación a proceso que en ese momento se pronunciaba. Sin pasar por alto que (al haber) el (sic) interpuesto la revocación por parte de la defensa privada, el Juez de Control determinó: '(19:19:50 horas) ... este recurso de revocación, esta última de-

terminación que señalé, sobre la petición de la defensa dirigida a un sobreseimiento y que lo fundamentó dentro de su exposición en términos de lo que señala el artículo 319 y 327 del Código Nacional. Mi exposición fue clara en señalar lo que conlleva el artículo 319 está dirigido precisamente a una **potestad ministerial del sobreseimiento**, si se establece en términos del artículo 327, lo escuché por parte del defensor, en términos del artículo 327, en qué fracción se considera, obviamente, máxime que en mi determinación, fue **que no habían indicios razonables para poder determinar esas pretensiones ministeriales**, no así, una exclusión como se señaló por parte de la defensa, por ello ni siquiera lo encontraría ajustado en términos de lo que señala este artículo, por ello se desecha de plano su pretensión, sin demeritar incluso que las reglas que establece una audiencia *ex profeso* de sobreseimiento son también el derecho de audiencia y que fueran informadas las víctimas en esos términos, por ello quedaría obviamente bajo su facultad si se considera un sobreseimiento instar bajo estas reglas del artículo 327 y solicitar una audiencia *ex profeso* en ese sentido y siguiendo insisto las reglas que prevé el Código Nacional...'. Es pertinente... precisar que la determinación que resuelve sobre la vinculación a proceso o no, es un acto jurisdiccional que concluye con dicho pronunciamiento y lo inherente a resolver sobre el sobreseimiento o no, implica una resolución judicial independiente, **de ahí la distinción en la consecuencias de la no vinculación a proceso, que como es de explorado derecho, es ordenar la libertad inmediata del imputado incluso revocando las providencias precautorias y las medidas cautelares anticipadas que se hubieren decretado; y como consecuencia secundaria, lo sería la posibilidad de que el Ministerio Público continúe con la investigación y posteriormente formu-**

**le nueva imputación.** Reiterando que la resolución de sobreseimiento no es una consecuencia necesaria ni inmediata a la no vinculación a proceso, toda vez que esas determinaciones son independientes entre sí, puesto que la etapa de resolución de la vinculación a proceso culmina con la decisión que al efecto dicte el Juez de control, mientras que la diversa determinación de negar el sobreseimiento acontece en un momento procesal diverso, ante la solicitud del imputado o su defensor; incluso, la solicitud de sobreseimiento debe estar fundada en alguna de las hipótesis previstas del artículo 327 del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo cual no ocurrió en el particular, ya que lo resuelto por el Juez de Control derivó de la falta de técnica jurídica por parte del Ministerio Público, quien fue impreciso en señalar el hecho fáctico, la clasificación jurídica y los antecedentes de investigación de los que pudieran desprenderse datos de prueba que permitieran establecer indicios razonables que hicieran suponer que se cometió uno o varios hechos que la ley señale como delito, en lo particular los delitos de fraude genérico, fraude procesal y falsedad ante autoridad judicial; sin pasar por alto lo previsto en el criterio orientador que a continuación se señala: "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO EN MATERIA PENAL. PROCEDE SU ESTUDIO DE FONDO CUANDO EN ELLOS SE EXPRESA QUE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN LA AUDIENCIA INICIAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO EN QUE SE DISCUTE EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, DEMUESTRA UNA CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO".<sup>46</sup> Esto último queda

<sup>46</sup> El texto de la tesis que contiene este criterio es el siguiente: "Tratándose de las hipótesis en las que la ley sustantiva considere que se excluye el delito, es necesario que en cualquier estado del procedimiento, de oficio o a petición de parte, el órgano del Estado respectivo (agente del Ministerio Público u órganos jurisdiccionales), emita un pronunciamiento. En efecto, desde el punto de vista de la dogmática jurídico penal las causas de exclusión constituyen el aspecto negativo del delito, de forma que cuando acontezca alguna de las hipótesis por virtud de las cuales la ley excluya una conducta humana considerada como típica, antijurídica y culpable, no es dable continuar con la actividad de investigación o jurisdiccional, según sea el caso, ya que aun de

mejor explicado, al señalar que, si bien es cierto para el dictado de un auto de vinculación a proceso, el estándar probatorio que se requiere es mínimo; a contrario sensu, para la emisión de un auto de sobreseimiento, el estándar que se requiere es pleno, es decir, se debe contar con prueba plena para acreditar la causa de extinción de la acción penal o la excluyente del delito que se trate. Y en el caso que nos ocupa, al analizar la imputación, el juzgador llevó a cabo el ensayo argumentativo, en el que expuso que hasta el momento no había datos de prueba suficientes para la emisión de una determinación judicial sobre la vinculación a proceso, y ese estándar no debe confundirse con su contundencia, es decir, no hay prueba plena en cuanto a alguna causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

Por supuesto que, como se indica en esa segunda parte de la resolución del Tribunal de Alzada, la sola declaración del Juez de Control de no vincular a proceso no trae aparejada como consecuencia necesaria el sobreseimiento, porque la cancelación

---

existir, de cualquier manera esa conducta constituirá un acto jurídico irrelevante para el derecho penal, porque ante la actualización de alguna de esas hipótesis, no se justifica ejercer el *ius puniendi*, en la medida en que la facultad sancionadora del Estado queda abolida por la disposición legal que llegue a concretarse, dependiendo del caso concreto. De modo que, de darse alguna causa de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad, cesa el derecho del Estado para proseguir con la investigación, ya sea en la fase judicial o ministerial, pues la propia norma sustantiva establece que, ante el acaecimiento de alguna de éstas, el delito se excluye, lo cual justifica que en cualquier parte del procedimiento debe analizarse y estudiarse cuando sea invocada o se descubra de oficio. Por lo que aun cuando para el dictado de un auto de vinculación a proceso, como requisitos de fondo, solamente se exige que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se adviertan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, la norma sustantiva obliga a verificar que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito, ya que cuando se advierta una hipótesis por virtud de la cual se excluya, el Juez debe declararla de oficio en cualquier fase del procedimiento penal, lo que lógicamente incluye la audiencia inicial donde se discuta la vinculación a proceso. Por consiguiente, en el amparo indirecto no deben declararse inadmisibles los conceptos de violación en los que se exprese que las pruebas desahogadas en esa audiencia del procedimiento penal acusatorio demuestran una causa de exclusión del delito, sino proceder a su examen de fondo". Tesis Aislada. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 46, Septiembre de 2017, Tomo III. Materias Común y Penal. Tesis: XV.30.10 P (10a.), página 1810.

definitiva del proceso no es posible por la simple insuficiencia de datos de prueba acerca del hecho atribuido y la probable intervención del imputado, sino que se da cuando esté actualizada fehacientemente alguna de las causales para sobreseer que taxativamente enumera el artículo 327 del Código Nacional de Procedimientos Penales. De ahí que sea precisamente a partir del nivel de exigencia probatoria como difieren las consecuencias o efectos de una resolución de no vinculación a proceso frente a las de una determinación de sobreseimiento.

#### Caso 4

Por demás conocido es el caso de la indígena otomí del Estado de Querétaro, Jacinta Francisco Marcial, quien vendía refrescos en el tianguis de Santiago Mexquitlán y fue acusada de secuestrar a seis agentes de la otrora Agencia Federal de Investigaciones (AFI). En relación al mismo nos limitaremos a algunas observaciones relacionadas con aspectos procesales enfocados al sobreseimiento, para lo cual es conveniente que antes aludamos a la reseña de los hechos<sup>47</sup>, que es la siguiente:

El 26 de marzo de 2006, seis agentes de la Agencia Federal de Investigación (AFI) llegaron a un tianguis de la plaza central de Santiago Mexquitlán, comunidad ñhä-ñhu (otomí) del sur de Querétaro. Pretextando que en el lugar se vendía piratería, los agentes que no llevaban uniforme, agredieron a los tianguistas, causando destrozos a los productos que éstos comerciaban. La gente, al ser agredida, reaccionó exigiendo a los policías que mostraran su identificación y la orden que avalara dicha actua-

<sup>47</sup> Cfr. Arriaga Valenzuela, Luis, *Jacinta y la procuración de justicia en México*, consultable en la página: <http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/12/epikeia12-jacinta.pdf>

ción. Ante tal actitud prepotente por parte de los agentes, la tensión aumentó. La respuesta colectiva y espontánea de los comerciantes redujo a los agentes, quienes se vieron obligados a solicitar la intervención de un agente del Ministerio Público Federal y de su superior regional. Se llegó así a un primer acuerdo: los funcionarios reconocieron que los policías habían cometido un error, por lo que se comprometían a responder por los daños ocasionados. Pero el ofrecimiento fue incumplido: a los comerciantes se les dio mercancía que no era la suya. Ante el engaño, aumentó la indignación de los tianguistas.

No pudiendo negar el abuso cometido, los funcionarios resolvieron pagar los daños en efectivo. Ante la imposibilidad de resarcirlos *ipso facto* debían trasladarse para conseguir la cantidad debida. En garantía de que este nuevo acuerdo sería cumplido y, por lo tanto, de que regresarían con el dinero suficiente para pagar los daños, los propios agentes acordaron dejar a uno de sus compañeros en Santiago Mexquitlán. Este agente no fue molestado ni maltratado en ningún momento. Cuando se cumplió lo pactado, como a las siete de la tarde, el incidente parecía haber terminado. De ello hay constancia en un documento firmado por el agente del Ministerio Público Federal en el que los agentes de la AFI se comprometen a no molestar más a los pobladores de Santiago Mexquitlán.

Sin embargo, el 3 de agosto de 2008, un grupo de personas –de nuevo sin uniforme– llegó a la casa de Jacinta Francisco Marcial en Santiago Mexquitlán. Le dijeron que tenía que ir con el grupo a Querétaro para declarar sobre la poda de un árbol. La engañaron. Fue trasladada al Juzgado Cuarto de Distrito en un vehículo sin identificación oficial. Al llegar la presentaron a los medios de

comunicación sin saber aún de qué la acusaban. No fue sino en el Cereso femenil de San José el Alto que, con dificultades, sus compañeras le explicaron que le atribuían, junto a Alberta Alcántara y Teresa González, el supuesto secuestro de los seis agentes de la AFI en los hechos del 26 de marzo. Dos años después, el 19 de diciembre de 2008, a Jacinta se le dictó sentencia condenatoria de 21 años de prisión y dos mil días de multa. Las otras dos acusadas fueron sentenciadas con la misma pena, un mes después.

En el proceso hubo numerosas irregularidades. Las únicas pruebas empleadas para acusar a Jacinta Francisco fueron aportadas por los mismos policías e integradas por el agente del Ministerio Público de la Federación que había participado en los hechos del 26 de marzo. En esas condiciones es posible presumir que ambas autoridades actuaron de común acuerdo para imputar falsamente delitos a las tres mujeres de Santiago Mexquitlán en represalia por la oposición de los tianguistas al abuso que se quería cometer contra ellos.

Hay, además, pruebas firmes de que la señora Jacinta ni siquiera participó en las acciones legítimas realizadas por los ciudadanos para contener la brutalidad policial. Ella vendía aguas frescas; su puesto se localizaba aproximadamente a cincuenta metros de donde iniciaron los acontecimientos del 26 de marzo. Durante la tarde acudió a la farmacia. A su regreso tuvo que pasar por el lugar donde dialogaban funcionarios y comerciantes afectados. Se acercó para ver lo que sucedía justo en el momento en que un periodista local tomó una fotografía que fue publicada al día siguiente. Ésta fue empleada durante el proceso como prueba de su participación en un secuestro que, como consta, nunca existió.

En marzo de 2008 el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro inició un proceso exhaustivo de documentación del caso. A finales de 2008 asumió la defensa integral de Jacinta. En la vía jurídica, fueron elaboradas las conclusiones de derecho propio dentro del proceso 48/2006 seguido en el Juzgado Cuarto de Distrito. Una vez dictada la sentencia se interpuso el recurso de apelación que fue resuelto en el Tribunal Unitario de Circuito el 7 de abril de 2009. Hay en el fallo del magistrado una violación evidente al principio de presunción de inocencia, pues ordenó reponer el procedimiento con la finalidad de "dirimir las contradicciones sustanciales en la acusación". Para cumplir con lo dispuesto por el magistrado fueron desahogados, en mayo y septiembre de 2009, 62 careos procesales ante el mismo juez que condenó a Jacinta. En éstos se pudo corroborar la inocencia de Jacinta. Las supuestas víctimas incurrieron en mayores contradicciones sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos.

El 17 de julio la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la recomendación 47/2009 en la cual manifestó haber observado la violación de los derechos fundamentales de Jacinta, Alberta y Teresa a la "legalidad, seguridad jurídica y procuración de justicia".

Unos días antes, el 10 de julio, el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas formuló la recomendación 01/2009 dirigida al Juez Cuarto de Distrito con respecto a la violación al derecho a un intérprete o traductor para las personas pertenecientes a los pueblos indígenas. Ésta fue rechazada por el juzgador en agosto.

En septiembre, habiéndose decretado el cierre de instrucción y tras la presentación de conclusiones no acusatorias por

la Procuraduría General de la República, Jacinta Francisco fue liberada.

Este caso puso en entredicho seriamente la integridad de la entonces llamada Procuraduría General de la República, por las violaciones a los derechos humanos de la señora Jacinta Francisco Marcial, precisadas en la recomendación 47/2009 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos<sup>48</sup> como afectaciones a la legalidad, seguridad jurídica y procuración de justicia. La falta de probidad tanto del Ministerio Público al integrar la investigación, como de los seis agentes policiales supuestas víctimas del secuestro, quedó completamente evidenciada por múltiples circunstancias que rodearon el caso, pero basta como muestra lo siguiente:

... de las declaraciones rendidas por los elementos de la entonces Agencia Federal de Investigación, se advierte que los agentes federales SP02, SP03 y SP04, que señalaron haber sido retenidos por las personas conglomeradas en los hechos del 26 de marzo de 2006, son los mismos que en su momento fueron comisionados para realizar las investigaciones correspondientes a la presunta retención o secuestro del que, según su dicho, fueron objeto, lo cual de ninguna forma puede contribuir al esclarecimiento de los eventos, a través de una imparcial búsqueda de la verdad histórica y jurídica de los hechos, sin que tampoco se advierta de constancias de la averiguación las razones y fundamentos por los que se designó a estos servidores públicos, a sabiendas de que habían participado en los hechos, como sujetos directamente involucrados, en su carácter de servidores públicos, testigos u ofendidos.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Cfr. Recomendación..., p.10, en: [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2009/Rec\\_2009\\_047.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2009/Rec_2009_047.pdf)

<sup>49</sup> Ibídem, p. 14.

Si bien trata de un asunto tramitado bajo las reglas del llamado sistema de justicia tradicional, en el que, por tanto, no se aplicaron las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, sino las del Código Federal de Procedimientos Penales, resulta manifiesto que aun bajo las normas de este último ordenamiento la acusación jamás debió formularse, pues el más elemental análisis ponía de manifiesto lo inverosímil de la versión del secuestro construida a partir del incidente con los comerciantes del mercado de Mexquititlán, elaborada precisamente para incriminar a Jacinta y las otras dos mujeres también detenidas. En este sentido, resulta comprensible que incluso alguien ajeno a la práctica jurídica llegara a preguntarse por qué los juzgadores que conocieron del caso no cuestionaron la veracidad de tal versión inculpatoria.<sup>50</sup>

El descrédito de la institución ministerial quizá se hubiera visto atenuado si durante el proceso la fiscalía hubiese reconocido la inexistencia del secuestro o la no intervención de Jacinta en su comisión<sup>51</sup>, por más que ello significara contradecir su reprobable actuación en la investigación previa. Aunque también el Juez que conoció inicialmente pudo asumir de oficio en algún momento del proceso una determinación de sobreseimiento por

50 Lamas, Marta, *El caso Jacinta, Teresa y Alberta: ¿Y los seis policías?*, en: <https://www.proceso.com.mx/475942/caso-jacinta-teresa-alberta-los-seis-policías>. Con indignación la autora dice: "En la prensa, la noticia se consignó con distintos grados de importancia y precisión. En un periódico se señaló que las tres habían sido "acusadas erróneamente de secuestro". ¿Erróneamente? Eso no fue un error, fue un acto de alevosía y ventaja, de un racismo misógino brutal. ¿Quién podía creer la versión de los afís? ¿Por qué las autoridades competentes no cuestionaron su versión? Fue la comprometida labor del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Prodh) la que finalmente logró la liberación".

51 El art. 138 del citado código federal lo autorizaba para ello: "El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue..." .

las mismas causas<sup>52</sup>. En tanto que el Magistrado que resolvió la apelación contra la sentencia condenatoria de primer grado solamente habría estado en posición de sobreseer, si de lo actuado consideraba la existencia en el expediente de prueba superveniente que acreditase fehacientemente la inocencia de Jacinta.<sup>53</sup>

Por lo demás, es claro que la solución del Magistrado de segunda instancia relativa a la reposición del procedimiento para la realización de diversos careos, sirvió de premisa para que el Ministerio Público presentara finalmente conclusiones no acusatorias<sup>54</sup>, en lo cual seguramente habrá influido una fuerte presión de la opinión pública dada prolongada duración del caso y su amplia difusión en los medios masivos de comunicación<sup>55</sup>. Sólo hasta que la no acusación dio lugar al sobreseimiento, decretado obligadamente por el cuestionable Juez de primera instancia, pudo quedar en libertad la indígena otomí Jacinta Francisco Marcial.<sup>56</sup>

---

52 El sobreseimiento basado en las causas del art. 138, era posible de ser decretado oficiosamente por el Juez, en términos del párrafo final del artículo 300, relacionado con la fracción II del 298, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales.

53 En términos del numeral 298 *in fine*: “En segunda instancia el sobreseimiento procederá, de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de la fracción III de este artículo, o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado”.

54 Los artículos 294 a 296 del Código Federal de Procedimientos Penales regulan la facultad de la institución ministerial para presentar conclusiones no acusatorias.

55 Una cronología del caso se publicó en el Diario El Universal de 24 de mayo de 2014, consultable en la página: <https://archivo.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/impreso/cronologia-el-caso-jacinta-francisco-marcial-215930.html>

56 La procedencia del sobreseimiento por conclusiones no acusatorias, sus efectos de libertad y de equivalencia a sentencia absolutoria (una vez firme la resolución de sobreseimiento), son aspectos regulados por los arts. 298, fr. I, 303 y 304 del código adjetivo penal federal.

## 4. ALGUNAS ANOTACIONES FINALES

El sobreseimiento como facultad del Juzgador se significa como un mecanismo idóneo para evitar la prosecución de procedimientos penales que, por innecesarios e injustos, son reprobarables conforme al derecho interno y al derecho internacional de los derechos humanos. Para ello, se parte de la base de que al tomar sus decisiones cumpla con su obligación de ser garante de los derechos humanos de los justiciables, aun cuando "...no se trata de que el juzgador asuma el papel de defensor, y mucho menos el de acusador, pero tampoco liberarlo de la grave responsabilidad –inherente a su misión–de asegurarse de que se han reunido las condiciones que permitirían la operación del debido proceso..."<sup>57</sup>; y esto, referido concretamente a las posibilidades de sobreseimiento hace necesario que examine detenidamente los casos concretos, bien sea a solicitud de parte u oficiosamente, a efecto de rechazar acusaciones insuficientes provenientes de investigaciones que ya han sido agotadas o, en su caso, para declarar con toda justicia la procedencia de alguna de las causas que para sobreseer prevé taxativamente la ley procesal.

Por cuanto a las partes, en razón del deber legal de conducirse con probidad<sup>58</sup>, están obligadas a no generar situaciones de injusticia o inequidad, particularmente el Ministerio Público, que no puede dejar de realizar las diligencias útiles para demostrar incluso la no existencia del delito o la no intervención del imputado, pues su investigación debe ser objetiva<sup>59</sup> y referirse

<sup>57</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Porrúa, México, 2012, p. 35.

<sup>58</sup> Cfr. Art. 107 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>59</sup> Según disposición expresa del art. 129 del Código Nacional antes citado. El respeto a

tanto a los elementos de cargo como de descargo, garantizando el respeto de los derechos humanos de las partes, entre ellos el de debido proceso. Una acusación no sustentada en elementos o datos de prueba insuficientes en una investigación agotada, solamente puede ser motivo de sobreseimiento y no de un juicio innecesario e injusto. Cuando se está en tal escenario, la obligación ineludible del fiscal es la solicitud de sobreseimiento al juzgador, si es que dicho solicitante obra con la probidad y objetividad que como deberes le imponen las propias normas procesales.

En el ámbito de regulación del derecho interno, atendiendo a las normas del Código Nacional de Procedimientos Penales relacionadas con el sobreseimiento, una observación interesante que ataña a la actuación de la defensa, pone de manifiesto que la estrategia detrás de un ofrecimiento probatorio tendiente a evitar la vinculación a proceso, solamente tiene sentido si a través del material propuesto u ofertado se persigue la demostración de alguna de las causales de sobreseimiento del artículo 327 de dicho ordenamiento pues, de no ser así y por encontrarse el asunto en etapa de investigación, significaría que el propósito del oferente de la prueba solamente sería el de continuar investigando mediante los datos o medios ofrecidos. En otras palabras, la propuesta de prueba de la defensa (que lógicamente ha de estar contemplada dentro de su correspondiente teoría del caso) para evitar la vinculación a proceso, supone la pretensión

---

ese principio de objetividad es ineludible; al respecto, véase: Horvitz Lennon, María Inés y Julián López Masle, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, t. I, p. 453; y González Álvarez, David, "Actividades iniciales y diligencias preliminares", en: Alberto Binder, et al, *Derecho Procesal Penal*, Escuela Nacional de la Judicatura República Dominicana, Santo Domingo, 2006, pp. 45-46. Es por demás ilustrativa una de las afirmaciones de este último autor: "No se quiere un automatismo en la actividad de investigación del fiscal, sino un comportamiento reflexivo, valorativo, analítico".

de actualizar una hipótesis de sobreseimiento que cancele definitivamente la secuela procedural de investigación, pues si este último objetivo no ha sido contemplado entonces los medios probatorios ofrecidos solamente podrán entenderse como un acto enfocado a seguir investigando sobre los hechos materia del asunto de que se trate.

## BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA y Castillo, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1972.

ARRIAGA VALENZUELA, Luis, *Jacinta y la procuración de justicia en México*, consultable en: <http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/12/epikeia12-jacinta.pdf>

BINDER, Alberto M, *Iniciación al proceso penal acusatorio*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales, Campomanes Libros, Buenos Aires, 2000.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Derecho procesal penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1998.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho procesal penal*, Mac Graw Hill, México, 2009, t.III.

FIX ZAMUDIO, Héctor, "Sobreseimiento", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Porrúa, México, 2012.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, David, "Actividades iniciales y diligencias preliminares", en: Alberto Binder, et al, *Derecho Procesal Penal*, Escuela Nacional de la Judicatura República Dominicana, Santo Domingo, 2006.

HORVITZ LENNON, María Inés y Julián López Masle, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, t. I.

LAMAS, MARTA, *El caso Jacinta, Teresa y Alberta: ¿Y los seis policías?*, en <https://www.proceso.com.mx/475942/caso-jacinta-teresa-alberta-los-seis-policías>.

MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2003.

NIEVA FENOL, Jordi, *Fundamentos de derecho procesal penal*, B de F, Buenos Aires, 2012, p. 206.

NIEVA FENOL, Jordi, *La cosa juzgada. El fin de un mito*, Abeledo Perrot, Santiago de Chile, 2010.

PONCE MARTÍNEZ, Jorge, Roberto Hernández Martínez y Leticia Rocha Licea, *Código Nacional de Procedimientos Penales Anotado*, Radbruk, México, 2018.

ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.

## Documentos y archivos

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 12, Debido Proceso, consultable en la página: <http://biblioteca.corteidh.or.cr:8070/alipac/KXRJFSZOG-JPNGMAARKSV-00098/full-set?RES=1291&NUM=12>

Diario *El Universal*, 24 de mayo de 2014, en: <https://archivo.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/impreso/cronologia-el-caso-jacinta-francisco-marcial-215930.html>

Recomendación 47/2009 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, consultable en: [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2009/Rec\\_2009\\_047.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2009/Rec_2009_047.pdf)

*Semanario Judicial de la Federación*

Sentencia del caso *Tibi Vs. Ecuador*, consultable en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

Sentencia del caso *Yvon Neptune vs. Haití*, consultable en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_180\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf)

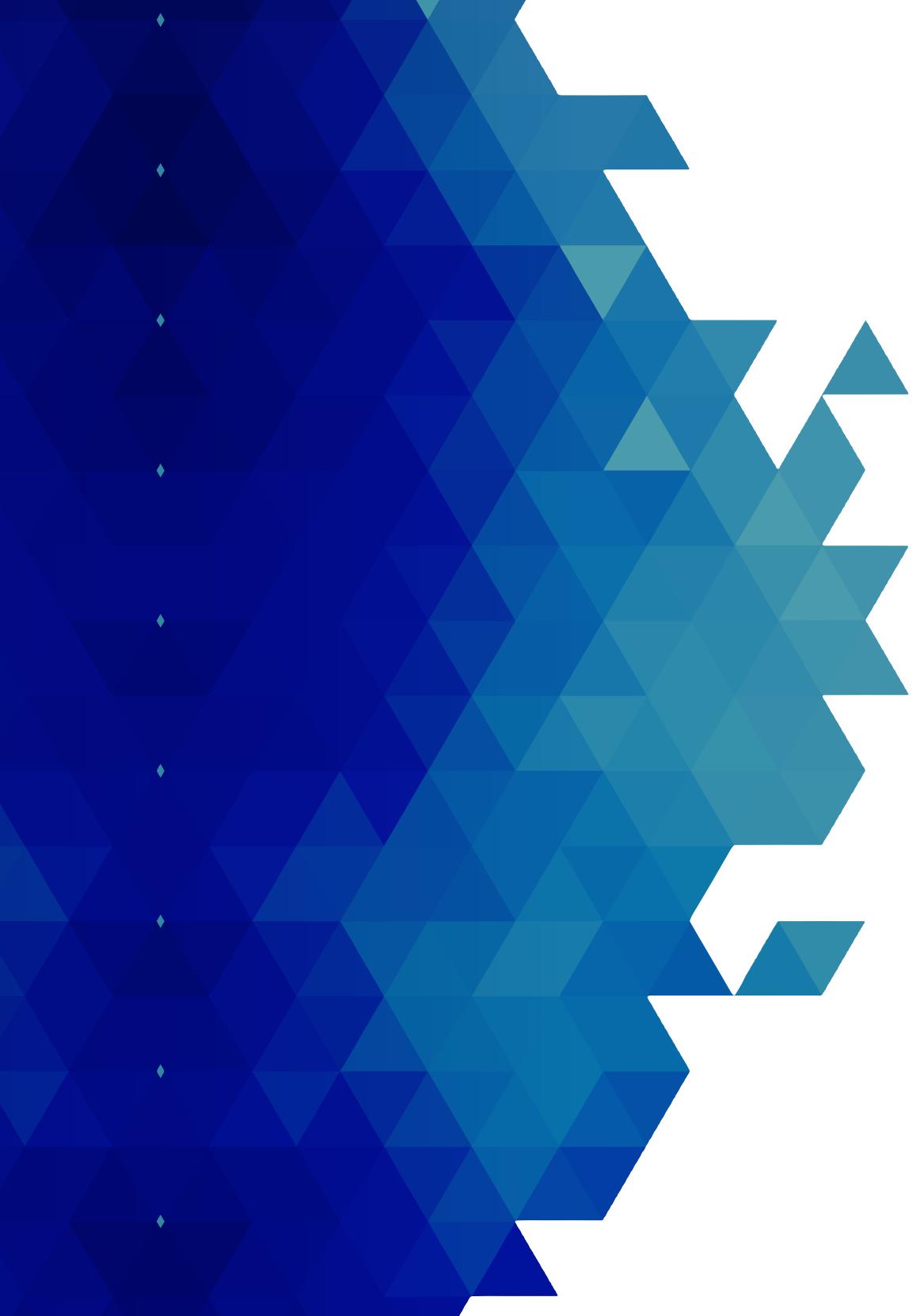
Toca CSA-10/2017, registro de la Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

Toca PO-74/2019, registro de la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.



# Índices





### MATERIA CIVIL

Pág.

#### -C-

**ACCIÓN REAL IMPROCEDENTE CUANDO EXISTE UNA ACIÓN PERSONAL.** Al encontrarse la parte demandada como esposa del testador, vínculo que dio origen a la posesión del inmueble cuya reivindicación se reclama, implica que esa posesión la adquirió por virtud del matrimonio, lo que hace improcedente la acción real, ya que esa posesión, en todo caso, da lugar a una acción de carácter personal; la reivindicatoria como acción real resulta improcedente para obtener la restitución del inmueble, pues para dirimir los conflictos derivados de esa relación, sólo pueden alegarse a través de la acción personal correspondiente.

9

### MATERIA FAMILIAR

#### -E-

**EMPLAZAMIENTO. SU INOBSERVANCIA EN EL PROCEDIMIENTO.** El emplazamiento es el acto más relevante de un procedimiento jurisdiccional, ya que, por medio de esa diligencia, la parte demandada conoce la existencia de un

juicio seguido en su contra, la autoridad que lo substancia, las partes que intervienen, las prestaciones reclamadas y los hechos en que se sustenta la procedencia de la acción. Bajo esa premisa, la falta del llamamiento al contradictorio o su práctica sin observar alguna exigencia legal, constituye una infracción superlativa, dada su trascendencia en las demás formalidades esenciales del procedimiento, pues ello produce indefensión en la parte demandada, al afectar su posibilidad de oponer excepciones y defensas, ofrecer y desahogar pruebas, así como alegar y tener acceso al dictado de una resolución conclusiva en la que se decidan los planteamientos que pudiera hacer valer para la tutela de sus intereses.

19

## MATERIA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

### -H-

**HOMICIDIO CALIFICADO. CUANDO ES SUPERIOR POR EL NÚMERO QUE INTERVIENEN. ANTIJURICIDAD EN EL.** La conducta tipificada como delito de homicidio calificado (cometida con ventaja, cuando es superior por el número de los que intervienen y cuando el pasivo se halla inerme y el activo armado) es antijurídica, porque tuvo como resultado la privación de la vida y no está probada alguna causa de licitud conforme al artículo 41 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal; la acción, es antijurídica.

45

## -M-

**MEDIDAS DE TRATAMIENTO APLICABLES. DE ACUERDO AL GRADO DE CULPABILIDAD, DEBERÁN SER PROPORCIONALES A LA CONDUCTA REALIZADA POR EL SUJETO ACTIVO.** En cuanto la medida aplicable y su individualización, resulta pertinente destacar que en términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la imposición de las penas (en el caso, de medidas), su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, quien al momento de ejercer esa potestad debe considerar que su finalidad es lograr la reinserción y reintegración social y familiar del adolescente, brindarle una experiencia de legalidad, así como que éste valore los beneficios de la convivencia armónica, del civismo y del respeto de las normas y de los derechos de los demás; atendiendo en todo momento a la protección integral y al interés superior del adolescente; medida que deberá ser proporcional a la conducta realizada, ello en términos del artículo 18, párrafos quinto y sexto, de la Constitución Federal, así como de la normatividad internacional y demás leyes aplicables en la materia. Con fundamento en los artículos 32, fracción XII, 56, 57 y 58 de la Ley de Justicia para Adolescentes para la Ciudad de México, dicha autoridad tomó en consideración que la naturaleza de la acción realizada por el adolescente es dolosa; la magnitud del daño causado es sumamente grave, ya que se afectó el máximo valor axiológico como es la vida, en este caso de la víctima, y se ponderaron las circunstancias de tiempo, lu-

gar, modo, determinando la coautoría material, en términos del artículo 22, fracción II, del Código Penal, lo anterior a apreciar un grado de culpabilidad máximo, el cual se comparte al considerar que es proporcional con la gravedad de la conducta, la edad del adolescente al momento del hecho, su forma de intervención y demás aspectos previstos en el artículo 58 de la Ley de Justicia para Adolescentes para la Ciudad de México.

45

## MATERIA PENAL

### -A-

**ABUSO SEXUAL DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN EL DELITO DE.** Los derechos de las víctimas se encuentran tutelados y protegidos en el mismo rango constitucional que los del sentenciado, pero, además, al tratarse de personas del sexo femenino y que dos de ellas resultan menores de edad, la ley exige a las autoridades resolver con perspectiva de género y atendiendo al interés superior de la niñez; lo que implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género y edad, discriminan e impiden la igualdad. Por lo que toma en consideración que las pasivas pertenecen a un grupo vulnerable que, desafortunadamente, forma parte de una realidad preocupante, respecto a la cual México se ha mostrado atento con respecto al movimiento internacional a favor de

los derechos de las mujeres, pues en 1980 ratifica la CEDAW que es publicada en 1981 en el *Diario Oficial de la Federación*, siendo que en 2007 se aprueba la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual recoge los compromisos asumidos por el Estado mexicano al adherirse tanto a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) como a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará"

93

**ACOSO SEXUAL Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS DELITOS DE.** Conforme lo señala el último párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad debe actuar con perspectiva de género al tratarse de víctimas merecedoras de alta protección tutelar, respecto de las cuales, debe privilegiar absoluta seguridad, ello en razón de que, al haberse incorporado al orden normativo los tratados internacionales, específicamente los artículos 2, párrafo primero, inciso c) y 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1991 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", difundida en el señalado medio el 19 de enero de 1999, el Estado Mexicano adqui-

rió, entre otros compromisos, adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales, o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de aquélla contra todo acto de discriminación, así como condenar todas las formas de violencia contra la mujer y adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, implementando diversas acciones concretas, como abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia en su contra y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación y actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar ese tipo de violencia. Así, el análisis de los asuntos en los que exista alguna presunción sobre la existencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer debe realizarse desde una perspectiva de género, que implica cuestionar la neutralidad de los actos de autoridad y las normas, a pesar de estar realizados en una actitud neutral y escritas en un lenguaje "imparcial", y determinar si el enfoque jurídico formal resulta suficiente para lograr la igualdad. Además, es necesario combinar lo anterior con la aplicación de los estándares más altos de protección de los derechos de las personas. Todo ello con el fin de respetar la dignidad humana y hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres.

94

-P-

**PENA DE PRISIÓN SUSTITUTIVO DE LA.** El. sustitutivo de la pena de prisión por tratamiento en libertad consistirá en la aplicación de medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la reinserción social de los sentenciados, sin que su duración pueda exceder a la pena de prisión impuesta; asimismo, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, toda vez que la prisión impuesta no excede de 5 cinco años, por sus condiciones personales y porque no se cuenta con información que determine que no tienen antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida, atendiendo a la naturaleza y móviles del delito, conforme a los principios de política criminal y prevención especial tendientes a la reinserción social de los sentenciados y, de acuerdo a su edad, pueden beneficiarse de la experiencia y confiar en que no volverán a delinquir (presunción de inocencia). 169

## ESTUDIO JURÍDICO

La preservación de derechos fundamentales mediante sobreseimiento en casos concretos.

Dr. Jorge Ponce Martínez

195

# ÍNDICE DE SUMARIOS

---

## TERCERA SALA PENAL

Pág.

### Materia Penal

**ABUSO SEXUAL DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN EL DELITO DE.** Los derechos de las víctimas se encuentran tutelados y protegidos en el mismo rango constitucional que los del sentenciado, pero, además, al tratarse de personas del sexo femenino y que dos de ellas resultan menores de edad, la ley exige a las autoridades resolver con perspectiva de género y atendiendo al interés superior de la niñez; lo que implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género y edad, discriminan e impiden la igualdad. Por lo que toma en consideración que las pasivas pertenecen a un grupo vulnerable que, desafortunadamente, forma parte de una realidad preocupante, respecto a la cual México se ha mostrado atento con respecto al movimiento internacional a favor de los derechos de las mujeres, pues en 1980 ratifica la CEDAW que es publicada en 1981 en el *Diario Oficial de la Federación*, siendo que en 2007 se aprueba la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual recoge los compromisos asumidos por el Estado mexicano al adherirse tanto a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus

siglas en inglés) como a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará"

93

### **ACOSO SEXUAL Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO COMETIDO A MENORES DE DOCE AÑOS DE EDAD. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS DELITOS DE.**

Conforme lo señala el último párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad debe actuar con perspectiva de género al tratarse de víctimas merecedoras de alta protección tutelar, respecto de las cuales, debe privilegiar absoluta seguridad, ello en razón de que, al haberse incorporado al orden normativo los tratados internacionales, específicamente los artículos 2, párrafo primero, inciso c) y 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1991 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", difundida en el señalado medio el 19 de enero de 1999, el Estado Mexicano adquirió, entre otros compromisos, adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, establecer la protección jurídica de los de-

rechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales, o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de aquélla contra todo acto de discriminación, así como condenar todas las formas de violencia contra la mujer y adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, implementando diversas acciones concretas, como abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia en su contra y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación y actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar ese tipo de violencia. Así, el análisis de los asuntos en los que exista alguna presunción sobre la existencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer debe realizarse desde una perspectiva de género, que implica cuestionar la neutralidad de los actos de autoridad y las normas, a pesar de estar realizados en una actitud neutral y escritas en un lenguaje "imparcial", y determinar si el enfoque jurídico formal resulta suficiente para lograr la igualdad. Además, es necesario combinar lo anterior con la aplicación de los estándares más altos de protección de los derechos de las personas. Todo ello con el fin de respetar la dignidad humana y hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres.

94

## JUZGADO DÉCIMO DE LO CIVIL

### Materia Civil

**ACCIÓN REAL IMPROCEDENTE CUANDO EXISTE UNA ACIÓN PERSONAL.** Al encontrarse la parte demandada como esposa del testador, vínculo que dio origen a la posesión del inmueble cuya reivindicación se reclama, implica que esa posesión la adquirió por virtud del matrimonio, lo que hace improcedente la acción real, ya que esa posesión, en todo caso, da lugar a una acción de carácter personal; la reivindicatoria como acción real resulta improcedente para obtener la restitución del inmueble, pues para dirimir los conflictos derivados de esa relación, sólo pueden alejarse a través de la acción personal correspondiente. 9

## CUARTA SALA FAMILIAR

### Materia Familiar

**EMPLAZAMIENTO. SU INOBSERVANCIA EN EL PROCEDIMIENTO.** El emplazamiento es el acto más relevante de un procedimiento jurisdiccional, ya que, por medio de esa diligencia, la parte demandada conoce la existencia de un juicio seguido en su contra, la autoridad que lo substancia, las partes que intervienen, las prestaciones reclamadas y los hechos en que se sustenta la procedencia de la acción. Bajo esa premisa, la falta del llamamiento al contradictorio o su

práctica sin observar alguna exigencia legal, constituye una infracción superlativa, dada su trascendencia en las demás formalidades esenciales del procedimiento, pues ello produce indefensión en la parte demandada, al afectar su posibilidad de oponer excepciones y defensas, ofrecer y desahogar pruebas, así como alegar y tener acceso al dictado de una resolución conclusiva en la que se decidan los planteamientos que pudiera hacer valer para la tutela de sus intereses.

19

## PRIMERA SALA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

### Materia Justicia para Adolescentes

**HOMICIDIO CALIFICADO. CUANDO ES SUPERIOR POR EL NÚMERO QUE INTERVIENEN. ANTIJURICIDAD EN EL.** La conducta tipificada como delito de homicidio calificado (cometida con ventaja, cuando es superior por el número de los que intervienen y cuando el pasivo se halla inerme y el activo armado) es antijurídica, porque tuvo como resultado la privación de la vida y no está probada alguna causa de licitud conforme al artículo 41 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal; la acción, es antijurídica.

45

**MEDIDAS DE TRATAMIENTO APLICABLES. DE ACUERDO AL GRADO DE CULPABILIDAD, DEBERÁN SER PROPORCIONALES A LA CONDUCTA REALIZADA POR EL SUJETO ACTIVO.** En cuanto la medida aplicable y su indi-

vidualización, resulta pertinente destacar que en términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la imposición de las penas (en el caso, de medidas), su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, quien al momento de ejercer esa potestad debe considerar que su finalidad es lograr la reinserción y reintegración social y familiar del adolescente, brindarle una experiencia de legalidad, así como que éste valore los beneficios de la convivencia armónica, del civismo y del respeto de las normas y de los derechos de los demás; atendiendo en todo momento a la protección integral y al interés superior del adolescente; medida que deberá ser proporcional a la conducta realizada, ello en términos del artículo 18, párrafos quinto y sexto, de la Constitución Federal, así como de la normatividad internacional y demás leyes aplicables en la materia. Con fundamento en los artículos 32, fracción XII, 56, 57 y 58 de la Ley de Justicia para Adolescentes para la Ciudad de México, dicha autoridad tomó en consideración que la naturaleza de la acción realizada por el adolescente es dolosa; la magnitud del daño causado es sumamente grave, ya que se afectó el máximo valor axiológico como es la vida, en este caso de la víctima, y se ponderaron las circunstancias de tiempo, lugar, modo, determinando la coautoría material, en términos del artículo 22, fracción II, del Código Penal, lo anterior a apreciar un grado de culpabilidad máximo, el cual se comparte al considerar que es proporcional con la gravedad de

la conducta, la edad del adolescente al momento del hecho, su forma de intervención y demás aspectos previstos en el artículo 58 de la Ley de Justicia para Adolescentes para la Ciudad de México.

45

## QUINTA SALA PENAL

### Materia Penal

**PENA DE PRISIÓN SUSTITUTIVO DE LA.** El. sustitutivo de la pena de prisión por tratamiento en libertad consistirá en la aplicación de medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la reinserción social de los sentenciados, sin que su duración pueda exceder a la pena de prisión impuesta; asimismo, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, toda vez que la prisión impuesta no excede de 5 cinco años, por sus condiciones personales y porque no se cuenta con información que determine que no tienen antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida, atendiendo a la naturaleza y móviles del delito, conforme a los principios de política criminal y prevención especial tendientes a la reinserción social de los sentenciados y, de acuerdo a su edad, pueden beneficiarse de la experiencia y confiar en que no volverán a delinquir (presunción de inocencia).

169

# ÍNDICE GENERAL

---

Materia Civil	9
Materia Familiar	19
Materia Justicia para Adolescentes	45
Materia Penal	93
Estudio Jurídico	195
Índice del Tomo 366	249
Índice de Sumarios	256

**Poder Judicial  
de la Ciudad de México**

*Mgdo. Dr. Rafael Guerra Álvarez  
Presidente*

*Dr. Ricardo Amezcua Galán  
Dr. Miguel Arroyo Ramírez  
Lic. Susana Bátiz Zavala  
Dr. Jorge Martínez Arreguín*

*Dra. Blanca Estela del Rosario Zamudio Valdés  
Consejeros*

**Comité Editorial del PJCDMX**

*Mgdo. Dr. Rafael Guerra Álvarez  
Presidente*

**Vocales**

*Dr. Jorge Martínez Arreguín  
Consejero de la Judicatura*

*Dr. Antonio Muñozcano Eternod  
Magistrado de la Cuarta Sala Familiar*

*Mtra. Judith Cova Castillo  
Jueza Décimo de lo Civil*

*Mtro. Sergio Fontes Granados  
Oficial Mayor*

*Dra. María Elena Ramírez Sánchez  
Directora General  
del Instituto de Estudios Judiciales*

*Lic. Raciél Garrido Maldonado  
Director General de Anales  
de Jurisprudencia y Boletín Judicial*

*Lic. Cristina Cárdenas Rayas  
Secretaria Técnica*





**ANALES JURISPRUDENCIA**  
TSJCDMX