

SENTENCIA DEFINITIVA

Tijuana, Baja California, a dieciocho de diciembre de dos mil veinticuatro.

Visto; para resolver en definitiva los autos de la causa penal **317/2009**, instruida en contra de [REDACTED] y [REDACTED], por los delitos de **homicidio calificado y homicidio calificado agravado por razón de parentesco no consanguíneo, respectivamente**, quienes, al rendir su declaración preparatoria, en fecha diecisiete de abril de dos mil nueve, manifestaron por sus generales:

[REDACTED], llamarse como quedó escrito, nacionalidad [REDACTED], originario de [REDACTED], de [REDACTED] años de edad, fecha de nacimiento [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], con domicilio en calle [REDACTED] número [REDACTED], colonia [REDACTED], en esta ciudad, estado civil [REDACTED] ya que refirió vivir en unión libre, grado de escolaridad [REDACTED] ocupación [REDACTED].

[REDACTED], llamarse como quedó escrito, nacionalidad [REDACTED], originaria de [REDACTED], de [REDACTED] años de edad, fecha de nacimiento [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], estado civil [REDACTED], grado de escolaridad [REDACTED], ocupación [REDACTED]; y,

RESULTANDOS:

1.- En fecha dieciséis de abril del dos mil nueve, el agente del Ministerio Público de la Unidad Orgánica de Homicidios Dolosos, remitió al Juzgado Segundo Penal en turno el acta de averiguación previa **127/09/201/AP**, el cual la remitió al Juzgado Cuarto Penal el mismo día, en la que ejerció acción en contra de [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], por considerarlos probables responsables en la comisión del delito de **homicidio calificado**, los dos primeros y **homicidio calificado agravado por razón de parentesco no consanguíneo**, los dos últimos, solicitando orden de aprehensión urgente en su contra, habiéndose radicado dicha acta bajo la causa penal **317/2009**.

2.- El diecisiete del citado mes y año se giró la orden solicitada, la cual se cumplimentó el mismo día, se les tomó su declaración preparatoria y dentro del plazo constitucional ampliado, se celebraron los careos procesales entre [REDACTED] con [REDACTED] y [REDACTED], y al resolver su situación jurídica se dictó en su contra auto de formal prisión, a [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], auto de formal prisión por considerarlos probables responsables del delito de **homicidio calificado**; y en contra de [REDACTED], por considerarla probable responsable del delito de **homicidio agravado por razón de parentesco no consanguíneo**, en virtud de haberse

reclasificado por el diverso ilícito de homicidio calificado agravado por razón de parentesco no consanguíneo.

Inconformes los antes citados interpusieron el recurso de apelación, del que posteriormente se desistieron.

3.- Durante el periodo de instrucción, el fiscal adscrito exhibió dictámenes químicos de cuantificación de alcohol, toxicológico y de verificación de disparo; los peritos José de Jesús Zambrano Morales y Aníbal Rafael Sánchez Fentanes, ratificaron el dictamen que suscribieron; se recibió testimonial de [REDACTED]; se celebraron careos procesales entre [REDACTED] con [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]; el agente de Policía Ministerial Jorge Luis López Núñez, ratificó el informe que suscribió, celebrándose careo entre el antes citado con los tres últimos.

Se desahogó diligencia de interrogatorio a [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], por el licenciado [REDACTED]; los testigos [REDACTED] y [REDACTED], declararon en relación a los hechos, celebrándose careo procesal entre [REDACTED] y el segundo de los testigos.

El perito Manelik Otoniel Cañedo Villa ratificó el dictamen que suscribió; el agente de Policía Ministerial José Samuel López Álvarez, ratificó el informe que suscribió y se celebraron los careos procesales entre éste con los procesados; se recibió testimonial a cargo de [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] Y [REDACTED].

4.- Se declaró el cierre de instrucción, se continuó con las subsecuentes y en fecha cuatro de agosto de dos mil diez, se dictó sentencia condenatoria en contra de [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], por el delito de **homicidio calificado**; y en contra de [REDACTED], por el delito de **homicidio agravado por razón de parentesco no consanguíneo**.

Inconformes los acusados y la defensa, interpusieron el recurso de apelación que al ser resuelto por la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia en el Estado, fue modificada, en cuanto a la pena impuesta a [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], quedando firmes los demás puntos resolutivos.

5.- El acusado [REDACTED] promovió juicio de amparo directo 161/2017, ante el Sexto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito en el Estado, en contra de la resolución dictada por la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia, dentro del toca penal 3979/2010; que al ser resuelto dejó insubsistente la citada resolución únicamente en cuanto al antes citado, ordenando la reposición del procedimiento para los efectos precisados en el mismo.

6.- La acusada [REDACTED] promovió juicio de amparo directo 219/2018, ante el Sexto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito en el Estado, en contra de la resolución dictada por la Cuarta Sala del Tribunal Superior de

Justicia, dentro del toca penal 3979/2010; que al ser resuelto dejó insubsistente la citada resolución únicamente en cuanto a la antes mencionada, ordenando la reposición del procedimiento para los efectos precisados en el mismo.

El perito psicólogo Marcos Aguilar Sánchez, exhibió y posteriormente ratificó los dictámenes psicológicos conforme al protocolo de Estambul realizados a [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]; los peritos médicos José Luis Argüello Montiel, Jesús Ramón Escajadillo y Virginia Carlota Rodríguez Lomelí, exhibieron y posteriormente ratificaron los dictámenes médicos que realizaron a [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] respectivamente; se recibió testimonial a cargo de la defensora pública licenciada Mirna Adriana Díaz.

7.- Se declaró cerrada la etapa de instrucción, se puso el proceso a la vista del Ministerio Público, quien formuló su pliego acusatorio; la defensa las propias y se citó a la audiencia de vista, en la que las partes alegaron lo que a su interés legal convino, se declaró visto el proceso y se les citó para oír sentencia definitiva que en derecho corresponda, la que se emite el día de hoy, bajo los siguientes:

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

I.- Competencia. La suscrita Juez Cuarto de lo Penal del Partido Judicial de Tijuana, Baja California, es competente para conocer de la presente causa penal y resolverla en definitiva, ya que los delitos materia de la misma, se cometieron dentro del ámbito territorial en que ejerzo jurisdicción, lo anterior de conformidad con los numerales 14, 16, 17 y 116 fracción III de la Constitución Federal, así como lo estipulado en los artículos 5 y 6 del Código Penal vigente en nuestro Estado; 6, 9, 10 y 11 del Código Procesal Penal del Estado y los demás relativos, es decir, 1 parte general y fracción IV, 2 fracción IV, 5 fracción II, 81 al 84 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Baja California.

Al caso resulta aplicable la Tesis Jurisprudencial, bajo el texto y rubro siguiente:

COMPETENCIA. FUNDAMENTACIÓN DE LA. Haciendo una interpretación conjunta y armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 Constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación requieren, para ser legales, entre otros requisitos, e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica; lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello está legitimado, expresándose como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo en el carácter con que lo haga, pues bien puede acontecer que se que su actuación no se adecua exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley secundaria o con la Ley Fundamental.

Esto, porque el delito materia de la acusación está contemplado en el Código Penal y el evento se suscitó dentro de la circunscripción territorial de este Órgano Jurisdiccional.

II.- Consideración especial. Antes de entrar al análisis de los elementos de los tipos penales de **homicidio calificado** y de **homicidio agravado por razón de parentesco no consanguíneo**, como de la responsabilidad penal de [REDACTED]

██████████ y ██████████, respectivamente, se hace necesario realizar un nuevo análisis respecto de la legalidad en la actuación de los agentes de Policía Ministerial que emitieron el informe número de oficio 336/HOMDOL/2009, de fecha quince de abril de dos mil nueve, Jorge Luis López Núñez y J. Samuel López Álvarez; el agente del Ministerio Público investigador, como de las pruebas recabadas durante la averiguación previa, a fin de establecer si las actuaciones y elementos probatorios allegados, se encuentran ajustados a derecho, lo anterior atendiendo a que, en el dictado de una sentencia definitiva, se debe realizar un estudio exhaustivo respecto de las transgresiones que con motivo de la detención, se hubieran cometido, lo cual se realiza, en los siguientes términos:

En relación a **la flagrancia**, se hace referencia al contenido de la parte relativa de los artículos 1º, 14, 16 y 20 de la Constitución Federal, así como de los numerales 1 y 4 del Código de Procedimientos Penales vigente en la época que se suscitaron los hechos y que son los que sirven de sustento al análisis que se realiza en el caso concreto.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales... así como de las garantías para su protección...”.

“Artículo 14. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio... en el que se cumplan las formalidades...”.

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona ... sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento... cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad... solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave... ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia... el Ministerio Público podrá... ordenar su detención...”.

“Artículo 20. ... apartado A.- De los principios generales: ... IX. Cualquier prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales será nula...”.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California.

“Artículo 1. El indiciado gozará de los derechos que le otorgan la Constitución... leyes penales... podrá ejercerlos desde el momento en que se inicie una averiguación... **hasta la terminación** del procedimiento...”.

“Artículo 4.- El inculpado no podrá ser compelido a declarar. La confesión coaccionada será nula, así como la que se obtenga **a raíz de una detención ilegal**. No tendrá ninguna validez la confesión que se rinda sin estar presente el defensor o persona de su confianza, o violando el término previsto en el artículo 16 constitucional para la averiguación previa con detenido.”

Así también, en relación a este tema (flagrancia), la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 991/2012, en sesión de diecinueve de septiembre de dos mil doce, entre otras consideraciones sostuvo:

a).- Que el párrafo tercero del artículo 16 constitucional posterior a la reforma de dos mil ocho, establece que cualquier persona puede detener al indiciado, siempre y cuando sea en el momento en que esté cometiendo un delito o bien inmediatamente después de la comisión del mismo.

b).- Que en el primero de los supuestos, prevé que habrá flagrancia **cuando se sorprenda a una persona durante la comisión misma del delito.**

c).- Que la segunda hipótesis dispone que **también existe flagrancia, cuando se detenga al probable responsable en el momento inmediato posterior a la comisión del delito.**

d).- Que el Constituyente Permanente consideró que se había incurrido en excesos en la regulación del concepto de flagrancia al permitir la denominada flagrancia equiparada, toda vez que con ello se posibilitaba que se llevaran a cabo detenciones arbitrarias por parte de las autoridades policiales, por lo que se estimó necesario explicitar en la Constitución el concepto de flagrancia, para delimitarlo hasta lo que doctrinalmente se conocía como cuasiflagrancia; por lo que sólo podría considerarse bajo aquel concepto los momentos de la comisión del delito **y el inmediato posterior, entendiéndose por este último al que se genera con la persecución material del sujeto, es decir, durante su huida física u ocultamiento cuando se acaba de cometer el ilícito penal.**

e).- Que ello tenía la finalidad de precisar a todos los habitantes del país los casos en que podían ser detenidos por cualquier persona, sin tener una orden judicial y sin una orden de detención por caso de urgencia expedida por la autoridad administrativa, con la finalidad de no dejar resquicios para posibles arbitrariedades.

Respecto al mismo tópico, resulta oportuno traer a colación lo dispuesto tanto en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en lo que nos interesa, establecen:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 9:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o

prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

El artículo de 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que nos interesa, establece:

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Bajo este contexto, en relación al escrutinio, respecto a las condiciones en las que tanto [REDACTED] y [REDACTED], como el acusado [REDACTED] y la acusada [REDACTED], fueron presentados ante la autoridad investigadora y emitieron sus respectivas declaraciones en las que se hicieron imputaciones recíprocas, se hace necesario hacer las siguientes precisiones:

A).- En relación al de nombre [REDACTED], atendiendo a lo establecido por la la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 368/2019, que dio origen a la jurisprudencia con número de registro digital 2022004, en la que, resolvió entre otras cosas:

1.- En primer lugar, se debe considerar que la detención del quejoso por distintos eventos delictuosos, que dieron origen a diversa indagatoria, es un hecho ajeno a la litis sometida a la potestad jurisdiccional y atendiendo a que la declaración objeto de valoración fue emitida en una averiguación previa integrada por un delito en la que el antes citado no fue detenido en flagrancia, el estudio sobre su validez o licitud debe ceñirse a, si éste manifestó expresamente su deseo de comparecer de manera voluntaria ante el representante social y rendir declaración sobre hechos distintos a los que dieron origen a su detención.

2.- No queda a discreción del Ministerio Público ante quien fue puesto a disposición el justiciable por la comisión de otro delito, decidir si lo hace comparecer a diversa indagatoria para que rinda declaración en torno a hechos distintos de los que produjeron su detención, por tratarse de un acto de libre voluntad del imputado respecto del delito por el que **no fue detenido en flagrancia**, realizarlo de modo diferente, implicaría una restricción de libertad arbitraria por lo que hace a ese injusto penal y, por ende, la invalidez de la declaración; y,

3.- En segundo término, el órgano revisor de la valoración deberá analizar que se hayan cumplido las formalidades legales para su obtención, es decir, que

se haya informado al indiciado su derecho (i) a tener una defensa adecuada por sí, o por abogado o si no quisiera o no pudiere designar defensor, a que se le designe uno de oficio (ii) a declarar si así lo desea o no hacerlo, previa entrevista con su defensor.

Ahora bien, los delitos de **homicidio calificado y homicidio agravado por razón de parentesco no consanguíneo** a que se refiere la averiguación previa 127/01/201/AP que dio origen a la causa penal que nos ocupa, acontecieron **el día siete de abril de dos mil nueve**, en agravio de la víctima [REDACTED]

La detención del de nombre [REDACTED], aconteció el quince de abril de dos mil nueve, con motivo de la comisión de diverso delito, como se advierte de la copia certificada que obra en autos (fojas 72 a 123); hechos que dieron origen a la averiguación previa 2150/09/200/AP y por los cuales se le siguió proceso ante el Juez Noveno de Distrito en el Estado (fojas 360 a 383).

Durante la averiguación previa **127/01/201/AP**, se tomó declaración, al antes mencionado en calidad de indicado (fojas 125 a 128), cuando se encontraba en calidad de detenido por la diversa indagatoria de orden federal.

Por lo que, queda claro que el de nombre [REDACTED] no fue detenido en flagrancia por el **homicidio calificado** en agravio de [REDACTED], atendiendo precisamente a que dicho ilícito aconteció el siete de abril de dos mil nueve y su aseguramiento se dio hasta el quince de abril del mismo año, por lo tanto, no se surten las hipótesis de flagrancia a que se refiere el artículo 16 de la Carta Magna.

Y, además declaró como indiciado por este delito y restringido de su libertad por una diversa indagatoria.

Bajo estas condiciones, como previamente se anunció toca revisar si existe certeza de que el antes mencionado expresara de manera libre su voluntad de comparecer y rendir declaración, en la indagatoria que originó la presente causa penal.

Del contenido del informe rendido el quince de abril del citado año, por los agentes de la Policía Ministerial Jorge Luis López Núñez y J. Samuel López Álvarez (fojas 59 a 64), se revela que informaron al C. Agente del Ministerio Público que conocía del delito de homicidio que nos ocupa, que en las instalaciones de la agencia receptora del Ministerio Público en la Zona Río, se encontraba asegurado un individuo que había sido sorprendido portando dos armas de fuego, una de ellas de calibre nueve milímetros y que según las pruebas de balística, dicha arma había sido utilizada para privar de la vida a [REDACTED]; además que manifestó su participación en el homicidio de que se trata.

Luego, siendo las quince horas con treinta minutos del mismo día, el Fiscal investigador tuvo por recibido el informe (fojas 58) y por presentados a los de nombres [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED].

Enseguida, aparece que a las dieciséis horas con cinco minutos del quince de abril de dos mil nueve, el Fiscal procedió a tomarle declaración ministerial a [REDACTED] (fojas 125 a 128), en la que hizo constar que lo

“hizo comparecer” con el objeto de tomarle su declaración.

Hasta lo aquí expuesto, se revela que la presentación del [REDACTED], ante el Fiscal investigador para declarar en torno a hechos distintos de los que produjeron su detención, no fue un acto de libre voluntad de él sino que fue por voluntad de la autoridad investigadora.

Se afirma lo anterior, atendiendo a que en la averiguación previa no existe constancia alguna de que el antes mencionado haya expresado su deseo de ser presentado voluntariamente para rendir su declaración ministerial por el homicidio que nos ocupa; por el contrario, el Fiscal asentó en su declaración que lo hizo comparecer y del acuerdo que levantó y a que se hizo alusión en líneas anteriores, denota que jamás manifestó ante dicha autoridad su deseo de ser presentado a declarar de manera voluntaria por el citado delito.

En efecto, de una lectura cuidadosa del auto se infiere que su presencia no estaba sujeta a la voluntad del de nombre [REDACTED], sino a la voluntad de la Representación Social investigadora, actuación que resulta ilegal dado que el Ministerio Público no tenía la facultad para forzar la comparecencia de éste porque los hechos que investigaba eran ajenos a los que motivaron su detención, dicho en otras palabras, no existía flagrancia en su indagatoria.

Siendo evidente que, quedó a discreción del Ministerio Público y no del antes mencionado, decidir que declarara por hechos distintos a su detención, lo cual como lo resolvió el Máximo Tribunal del País, implica una restricción de libertad arbitraria y, por ende, la invalidez de la declaración.

Para una mayor comprensión, se cita la siguiente jurisprudencia:

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Registro digital: 2022004
Instancia: Primera Sala
Décima Época
Materias(s): Penal, Común
Tesis: 1a./J. 27/2020 (10a.)
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 77, Agosto de 2020, Tomo III, página 2831
Tipo: Jurisprudencia.

REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL. ES IMPROCEDENTE CONCEDER EL AMPARO PARA QUE SE ORDENE AL JUEZ REALIZARLO, A EFECTO DE QUE RECABE CONSTANCIAS RELATIVAS A LA DETENCIÓN DEL QUEJOSO, SI ÉSTE FUE PRESENTADO A DECLARAR POR ENCONTRARSE A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO CON MOTIVO DE HABER SIDO PRIVADO DE SU LIBERTAD POR UNA INDAGATORIA AJENA AL HECHO ILÍCITO QUE SE RESUELVE.

Los Tribunales Colegiados que conocieron de los juicios de amparo directo, sostuvieron un criterio distinto sobre si es procedente conceder el amparo para que se reponga el procedimiento penal a efecto de que el Juez del proceso recabe las constancias relativas a la detención del quejoso, si éste fue presentado a declarar en la averiguación previa que dio de origen al asunto que se resuelve, cuando ya estaba privado de su libertad con motivo de una detención efectuada en una indagatoria distinta y por la comisión de diverso delito. Esta Primera Sala considera que, para analizar la validez de la declaración de un indiciado, cuando no obran las constancias relativas a la detención del justiciable realizada por diversos hechos investigados en distinta indagatoria, es innecesario recabar tales actuaciones, porque para ello se deben tomar en consideración los siguientes parámetros. En primer lugar, se debe considerar que la detención del quejoso por distintos eventos delictuosos, que dieron origen a diversa indagatoria es un hecho ajeno a la litis sometida a la potestad jurisdiccional y atendiendo a que la declaración objeto de valoración fue emitida en una averiguación previa integrada por diverso delito en la que el imputado no fue detenido en flagrancia, el estudio sobre su validez o licitud debe ceñirse a la forma en que el Ministerio Público

logró la comparecencia del justiciable, y si éste manifestó expresamente su deseo de acudir de manera voluntaria ante el representante social y rendir declaración sobre hechos distintos a los que dieron origen a su detención. Por tanto, si en una averiguación previa el órgano acusador obtuvo la confesión del indiciado en la comisión del delito imputado, debido a que compareció ante él por estar detenido con motivo de diversa investigación, lo conducente es valorar las condiciones bajo las cuales se rindió la declaración, es decir, que ésta no adolezca de vicios para determinar su validez. De ahí la inviabilidad de conceder el amparo para que se reponga el procedimiento penal de origen a fin de solicitar las constancias de la detención por diverso hecho; lo que se estima inconducente, dado que para su estudio debe atenderse a las circunstancias que aquí se han mencionado.

Contradicción de tesis 368/2019. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito y el Tribunal Colegiado del Trigésimo Segundo Circuito. 20 de mayo de 2020. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Disidente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá. Secretario: Horacio Vite Torres.

Tesis y/o criterios contendientes:

El emitido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito, al resolver los amparos en revisión 133/2013 y 59/2014 y los amparos directos 174/2014, 335/2014 y 404/2014, que dieron origen a la tesis jurisprudencial IV.10.P. J/6 (10a.), de título y subtítulo: **“DETENCIÓN. SI EL MINISTERIO PÚBLICO OBTUVO LA CONFESIÓN DEL INDICIADO EN LA COMISIÓN DEL DELITO, DEBIDO A QUE COMPARECIÓ ANTE ÉL POR ESTAR DETENIDO CON MOTIVO DE DIVERSA AVERIGUACIÓN PREVIA, Y EL JUEZ, PREVIO A RESOLVER SU SITUACIÓN JURÍDICA, NO RECABA LAS CONSTANCIAS QUE AVALAN LA LEGALIDAD DE AQUELLA Y DE LA PUESTA A DISPOSICIÓN CORRESPONDIENTE, CON EL OBJETO DE VERIFICAR QUE NO SE VIOLARON SUS DERECHOS HUMANOS Y QUE SU CONFESIÓN LA RINDIÓ LIBRE Y ESPONTÁNEAMENTE, ELLO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).”**; publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 28 de agosto de 2015 a las 10:30 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 21, Tomo II, agosto de 2015, página 1966, con número de registro digital 2009837, y

El sustentado por el Tribunal Colegiado del Trigésimo Segundo Circuito, al resolver los amparos directos 189/2016 y 35/2018, que dieron origen a la tesis aislada XXXII.7 P (10a.), de título y subtítulo: **“REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL. ES IMPROCEDENTE ORDENARLA EN EL AMPARO DIRECTO PARA QUE EL JUEZ DE LA CAUSA RECABE DE OFICIO LAS CONSTANCIAS QUE ACREDITEN LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN DEL INDICIADO QUE CONFESÓ LA COMISIÓN DEL DELITO CUANDO ESTABA DETENIDO CON MOTIVO DE DIVERSA AVERIGUACIÓN PREVIA PUES, DE LO CONTRARIO, SE VIOLARÍA EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.”**; publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 9 de agosto de 2019 a las 10:17 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 69, Tomo IV, agosto de 2019, página: 4640, con número de registro digital 2020384.

Tesis de jurisprudencia 27/2020 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada a distancia de uno de julio de dos mil veinte.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de agosto de 2020 a las 10:22 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 17 de agosto de 2020, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 16/2019.

B).- Durante la averiguación previa se tomó declaración, en calidad de indiciados al acusado [REDACTED], a la acusada [REDACTED] [REDACTED] (fojas 135 a 137 y 139 a 141), así como al de nombre [REDACTED] [REDACTED] (fojas 143 a 145); siendo el caso que su detención fue ilegal, puesto que sin orden previa fueron privados de su libertad, aun cuando no existía flagrancia ni caso urgente, a fin de obtener su declaración sobre los hechos que nos ocupan.

En efecto, en relación a los antes mencionados y al analizar las constancias que obran en la indagatoria que dio origen a la presente causa, se advierte que en fecha siete de abril de dos mil nueve (foja 21) el C. Agente del Ministerio

Público investigador, ordenó al Comandante de Zona de la Policía Ministerial que realizara una “investigación” en relación a los hechos que dieron origen a la averiguación previa para efecto de esclarecerlos; cabe mencionar que la orden de investigación no tiene los alcances de una orden de “**presentación**”, toda vez que esta última es ordenada por el Ministerio Público para efecto de que los agentes de la Policía le hagan saber a un indiciado la existencia de la indagatoria en su contra y señalarle que cuenta con el derecho de comparecer ante la autoridad ministerial para realizar su declaración correspondiente, ante lo cual el indiciado puede expresar su deseo de no hacerlo, esto es, la orden de presentación no faculta a los agentes para que puedan detenerlo y ponerlo a disposición de la autoridad investigadora contra su voluntad, pues tal acto constituye materialmente una detención arbitraria, ya que el régimen constitucional de detenciones sólo admite las órdenes de aprehensión, flagrancia o caso urgente.

Así las cosas, los agentes de la Policía Ministerial del Estado Jorge Luis López Núñez y J. Samuel López Álvarez, sin contar con orden de presentación o detención en contra de [REDACTED] y [REDACTED], así como de [REDACTED] y por la información proporcionada por [REDACTED], en la entrevista que le realizaron, los referidos agentes de mutuo propio los privaron de su libertad el **quince de abril de dos mil nueve**, cuando la segunda y el último se encontraban en su domicilio en la colonia [REDACTED]; y posteriormente los citados agentes, con la información obtenida de las entrevistas a éstos, se trasladaron a las inmediaciones de la colonia [REDACTED], en esta ciudad, donde localizaron a [REDACTED], llevándolo hasta sus oficinas e igualmente lo entrevistaron.

Seguidamente, después de dichas entrevistas, los pusieron a disposición del Ministerio Público investigador (fojas 59 a 64); luego, dicha autoridad siendo las quince horas treinta minutos del mismo día, levantó una razón (foja 58), en la que hizo constar que recibió el informe suscrito por los agentes antes mencionados.

Posteriormente siendo las **dieciocho horas con dos minutos, del quince de abril de dos mil nueve**, el Fiscal les tomó la declaración ministerial a [REDACTED] (fojas 135 a 137), luego, a **las dieciocho horas con cuarenta minutos** de la citada fecha, a [REDACTED] (fojas 139 a 141) y finalmente a **las diecinueve horas veinte minutos, del mismo día** a [REDACTED] (fojas 143 a 145) en las que hizo constar que los “**hizo comparecer**” con el objeto de tomarles su declaración.

Hasta lo aquí expuesto, se revela lo siguiente:

Que los agentes excedieron los efectos jurídicos para los que fue emitida la orden de investigación ya que la misma no los facultaba para actuar en la forma en que lo hicieron, pues, solamente los facultaba para que realizaran una investigación en relación a los hechos que dieron origen a la indagatoria como se aprecia del acuerdo que para tal efecto emitió el Representante Social (fojas 21), aunado a que bajo una aparente “entrevista”, los interrogaron para obtener información relacionada con los hechos, siendo esto contrario a las formalidades

del procedimiento, como en el caso lo es declarar ante una autoridad no facultada para ello, deben ser consideradas como pruebas inválidas, en observancia al derecho de debido proceso que comprende la prerrogativa a no ser juzgados a partir de pruebas ilícitas, por no surtir efecto alguno.

Por lo tanto, la comparecencia de los indiciados mencionados ante el Fiscal investigador no fue de manera voluntaria sino con motivo de una detención que tuvo como origen la **orden de investigación referida**.

Cierto, en la averiguación previa no existe constancia alguna de que el acusado [REDACTED], la acusada [REDACTED] y el de nombre [REDACTED], hayan expresado su deseo de acudir voluntariamente a rendir su declaración ministerial, en calidad de indiciados; por el contrario, el Fiscal asentó en su declaración que se “les hizo comparecer” y la razón que levantó y a que se hizo alusión en líneas anteriores, revela que aquéllos jamás manifestaron ante dicha autoridad su deseo de acudir a declarar de manera voluntaria.

Y de una lectura cuidadosa de la razón, se infiere que su presencia en el lugar no estaba sujeta a la voluntad de los antes citados, sino a la de la Representación Social investigadora, dado que ordenó se recabara la declaración ministerial con la presencia de un defensor público.

Actuación que resulta ilegal dado que **el Ministerio Público no puede forzar la comparecencia de un indiciado o indiciados mediante una orden de investigación** y menos obligarlo a que permanezca contra su voluntad en el lugar en que se le interroga, ya que ello equivale materialmente a una detención.

Esto en congruencia con el criterio reiterado del Máximo Tribunal del País en el sentido de que en el régimen constitucional mexicano sólo se pueden justificar las detenciones realizadas mediante órdenes de aprehensión, flagrancia o caso urgente.

Por último, cabe decir que no existía flagrancia delictiva, ya que de la mecánica de los hechos, se desprende que no se detuvo a los antes mencionados, en el momento en que se ejecutó el ilícito que nos ocupa, ni inmediatamente después de su consumación; lo anterior es así, dado que el homicidio calificado en agravio del pasivo [REDACTED], aconteció el siete de abril de dos mil nueve y la privación de la libertad de los referidos indiciados, se verificó ocho días después (quince de abril de dos mil nueve), al encontrarse en sus domicilios, en las colonias [REDACTED], en esta ciudad, lugares en los cuales no se encontraban cometiendo delito alguno.

Tampoco se estaba en presencia de una detención por urgencia administrativa, ya que la misma de acuerdo con el numeral 107 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, requiere ser ordenada por el Ministerio Público una vez que se ha acreditado que se trata de un delito grave, que existe riesgo fundado de que el imputado se fugue y que por razones extraordinarias no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Resultando la actuación de la autoridad investigadora y de los agentes de la Policía Ministerial que presentaron ante dicha autoridad a los acusados [REDACTED] **y** [REDACTED], así como al de nombre [REDACTED], evidentemente contraria a sus derechos fundamentales, pues tuvo su origen en una detención ilegal por parte de los captores al hacer comparecer ante el C. Agente del Ministerio Público del Fuero Común a los antes mencionados, se insiste, sin que mediara orden por escrito de la autoridad competente y sin existir flagrancia delictiva, o bien urgencia administrativa, que son los supuestos en que la ley autoriza la detención de una persona.

Lo que constituye una trasgresión al derecho humano del debido proceso, toda vez que es necesario el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, a la licitud de las pruebas y al ejercicio de la defensa adecuada a que se refieren los artículos 14 y 20 Constitucionales.

Sobre el particular, cobra aplicación la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

Registro digital: 160509

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Penal

Tesis: 1a./J. 139/2011 (9a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, página 2057

Tipo: Jurisprudencia

PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo [14 constitucional](#), al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo [17 constitucional](#) y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo [20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#). En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo [206 del Código Federal de Procedimientos Penales](#) establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.

Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Amparo directo 16/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Amparo directo 10/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo 8/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Amparo directo 33/2008. 4 de noviembre de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Tesis de jurisprudencia 139/2011. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de cuatro de noviembre de dos mil once.

c).- En tal virtud, con motivo de que al de nombre [REDACTED] no se le hizo saber el derecho que tenía de comparecer voluntariamente a declarar por hechos distintos a los que se encontraba privado de su libertad; y de la detención ilegal de [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], se excluyen de valoración las siguientes pruebas:

1.- **El informe de investigación** número 336/HOMDOL/2009, (fojas 59 a 64), de fecha quince de abril de dos mil nueve, emitido por los agentes de Policía Ministerial **Jorge Luis López Núñez y J. Samuel López Álvarez**, con independencia de su contenido dado que las declaraciones efectuadas de manera contraria a las formalidades del procedimiento.

2.- La declaración ministerial de [REDACTED] (fojas 125 a 128); así como su declaración preparatoria (fojas 219 y 220); por derivar de la primera.

3.- La declaración ministerial, en calidad de indiciado de [REDACTED] (fojas 135 a 137); así como su declaración preparatoria (fojas 208 y 209), en lo relativo a la ratificación parcial de la primera, por derivar de ésta.

4.- La declaración ministerial, en calidad de indiciada de [REDACTED] (fojas 139 a 141); así como su declaración preparatoria (fojas 212 y 213), en lo relativo a la ratificación parcial de la primera, por derivar de ésta.

5.- La declaración ministerial, en calidad de indiciado de [REDACTED] (fojas 143 a 145); así como su declaración preparatoria (fojas 210 y 211), en lo relativo a la ratificación parcial de la primera, por derivar de ésta.

A continuación, se analizará si con el restante material probatorio que no fue excluido de valoración, resulta apto y suficiente para tener por acreditado tanto los tipos penales de **homicidio calificado y homicidio agravado por razón de parentesco no consanguíneo**, como la responsabilidad penal de [REDACTED] y [REDACTED], en la comisión de los mismos, respectivamente.

III.- Tipo penal. El delito de **homicidio calificado**, previsto en el artículo 123 en relación con los numerales 147, 148 fracción IV y 150 del Código Penal en vigor, cometido en agravio de la víctima [REDACTED], en autos y a juicio de la suscrita se encuentra legalmente acreditado, con los medios de prueba que a continuación se precisan al ser valoradas con apego a las atribuciones conferidas en el artículo 10 de la Ley Adjetiva de la Materia:

a).- **La Inspección ministerial** (fojas 3 a 5), **relativa al cadáver**, practicada por el Fiscal Investigador de delitos, en fecha siete de abril de dos mil nueve, quien se constituyó física y legalmente en la vía pública de la calle [REDACTED] y avenida [REDACTED], frente al número [REDACTED] de la colonia [REDACTED], donde al llegar, siendo las 13:20 horas... dicho sitio ...correspondió a una zona urbana con calles de concreto hidráulico tangentes a nivel, de topografía regular, con banquetas, alumbrado público y adecuada señalización gráfica, observando tres metros aproximadamente de la esquina formada por la calle [REDACTED] y la avenida [REDACTED], específicamente frente al inmueble número [REDACTED]... habilitado como restaurant de comida china

denominado [REDACTED], un vehículo de motor tipo minivan color blanco, marca Chevrolet, línea Astro, con placas de circulación nacional [REDACTED], número [REDACTED], del cual se da fe y se localizó estacionado sobre la banquera Oeste de la calle [REDACTED], con el frente se dirigió hacia el Sur, con el motor apagado, sin llaves en el sistema de ignición, las puertas cerradas sin seguro y todo los vidrios cerrados a excepción del de la puerta del conductor, localizándolo a la mitad; hacia el este del vehículo y sobre la superficie de la calle antes mencionada se observó un bulto cubierto con una sábana de plástico color blanco... al retirarla se da fe de tener a la vista el cuerpo de una persona del sexo masculino en posición decúbito ventral, con la región cefálica orientada al sur, la extremidad superior derecha flexionada en abducción frente a su rostro, la izquierda en extensión y aducción a su costado, la extremidad inferior derecha flexionada en abducción orientada al norte, al examinar el cuerpo... se apreció ausencia... total de conciencia, reflejos oculares y medulares al no responder las pupilas a los estímulos de luz, falta de respiración espontánea ante la ausencia del movimiento rítmico corporal, al tacto no se parecía pulso... signos indicativos de que se trata de una muerte real y reciente; el cuerpo se localizó sobre un lago hemático con coágulos y escurrimiento en dirección al norte, a su lado derecho... una bolsa de plástico color blanco conteniendo comida preparada y debajo de su brazo derecho... diez llaves y un corta uñas colocados en un aro metálico con un llavero de madera en forma de corazón que presenta la leyenda "#1 Grandpa Ferrusquillo", las cuales son recolectadas... al revisar la vestimenta del cadáver en busca del algún documentos que sirva para su identificación se localizó... dos pedazos de papel de color blanco, uno con el nombre Yadira y a su lado el número 50 y el otro solo... números... encontrado en la bolsa posterior izquierda del pantalón que vestía, en la bolsa delantera derecha... un gotero de plástico transparente con tapadera color blanco y etiqueta en la cual se lee "gotas Tepescohuite"... en la bolsa delantera izquierda... diversas monedas fraccionarias siendo un total de diecinueve pesos con cincuenta centavos... en el lugar se encontraron tres casquillos percutidos con la leyenda 9mm Luger CBC, en la base, localizados sobre la superficie de concreto de la calle María Antonieta Pons y adyacente a los pies del occiso... señalados con el cono 1... siendo todos los indicios localizados en el lugar... por información proporcionada por testigos el vehículo Chevrolet Astro era propiedad del occiso... en el lugar fueron informados por el personal de la Secretaría de Seguridad Pública Municipal de la existencia de indicios al parecer relacionados con el hecho... se trasladaron a la calle Profesor Hiraes de la misma colonia... a cuadra y media del lugar en que se localizó el cadáver siendo una calle de superficie de concreto hidráulico en pendiente y donde... se encontraron un par de guantes de látex color crema, siendo específicamente sobre la superficie de tierra frente al acceso del domicilio número [REDACTED] el cual se ubica en subnivel de la calle [REDACTED] y para llegar al mismo es necesario descender utilizando una escalera improvisada con neumático... previa fijación por parte de servicios periciales se indicó... el levantamiento del cadáver para su traslado a las instalaciones del servicio médico forense a efecto de cumplimentar el examen externo... apreciando que vestía una camiseta de manga corta y cuello redondo color blanca marca Kirkland talla L, la cual presenta embebimiento hemático y orificios en la parte

anterior...pantalón de mezclilla color café marca acero azul, talla 34x32, cinto color negro con hebilla plateada, calzón tipo trusa color gris, marca Quike talla 38, calcetines color beige y calzado tipo bota de trabajo color negro, marca Taurus, talla no visible, como media filiación se observó: sexo masculino, edad 55 a 60 años, complexión mediana, tez morena clara, estatura 1.64 metros, pelo castaño oscuro entrecano/lacio, cara y mentón oval, frente amplia, orejas medianas, cejas sinuosas, ojos color café claro, nariz recta de base levantada, boca y labios medianos, barba y bigote rasurado; no se observaron señas particulares...de lesiones se observaron las siguientes: herida contusa de dos centímetros de longitud localizada en región frontal sobre la línea media corporal, con excoriación perilesional de 2.5 x 3.5 centímetros, excoriación de 1.5 x 7.5 centímetros, localizada en región frontal izquierda, excoriación de 1.5 y 2 centímetros localizada en dorso nasal, heridas características compatibles a las producidas por proyectil de arma de fuego como siguen: dos orificios de 1.2 x 1.7 centímetros y de 1x 2 centímetros respectivamente, localizados en hombro derecho, una herida de 1.5 x 2 centímetros localizada en mandíbula izquierda, una herida de 2.5 x 3 centímetros localizada en cara anterior de la región deltoides izquierda, un orificios de 1.2 centímetros de diámetro localizado en cara posterior tercio medio, brazo izquierdo con fractura cerrada del mismo y una herida de 1.2 x 4 centímetros localizada en región occipital derecha.

Inspección ocular que al haber sido realizada por el agente del Ministerio Público del fuero común, dotado con fe pública y facultades para ello, sobre el lugar, persona y objetos susceptibles de ser apreciadas a través de los sentidos, demuestra su existencia física y al haber sido emitida conforme a lo dispuesto por el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales para el Estado, tiene valor probatorio que le asigna el diverso numeral 218 del citado ordenamiento legal.

Es aplicable la tesis número VI.30.20 P, aprobada por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, consultable a foja 855, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, de junio de 1996, cuyos rubro y texto, establecen:

INSPECCIÓN OCULAR PRACTICADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO. POR SER INSTITUCIÓN DE BUENA FE QUE ADEMÁS GOZA DE FE PÚBLICA, SE PRESUME CIERTO LO ASENTADO EN ELLA. Es inconcuso que lo asentado en el acta levantada con motivo de la inspección ocular, practicada por el agente del Ministerio Público, se presume cierto, sin que sea óbice para ello, que no haya sido firmada por la persona que se encontraba en el lugar donde se practicó, pues debe tomarse en cuenta que el Ministerio Público es una institución de buena fe, que además goza de fe pública.

b).- El certificado de necropsia (fojas 47), emitido por los peritos médicos Aníbal Rafael Sánchez Fentanes y José de Jesús Zambrano Morales, adscritos al Servicio Médico Forense, del que dio fe de haber tenido a la vista el Fiscal Investigador (fojas 46) mismo que fue ratificado en la etapa de instrucción por sus suscriptores (fojas 328 y 356), en el que establecieron como causa determinante de muerte de individuo desconocido del sexo masculino identificado posteriormente como [REDACTED], **herida perforante de cráneo por proyectil de arma de fuego.**

Certificado al que se le concede eficacia probatoria plena conforme lo establece el artículo 222 del Código de Procedimientos Penales, toda vez que reúnen los requisitos señalados en el numeral 179 del citado ordenamiento legal, puesto que contienen el señalamiento de las cuestiones que fueron materia de la pericia, la descripción de la persona, como fue hallada, una relación detallada y explicativa de

las operaciones o experimentos realizados para resolver la cuestión materia de la pericia, así como las conclusiones o resultados obtenidos, especificando los principios de la ciencia, arte o técnica que le sirvieron de apoyo.

Es aplicable la jurisprudencia 1a./J. 90/2005, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 45, del Tomo XXII, correspondiente al mes de septiembre de 2005, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que literalmente dice:

DICTÁMENES PERICIALES NO OBJETADOS. SU VALORACIÓN. *En relación con la facultad de los Jueces para apreciar las pruebas, la legislación mexicana adopta un sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador para apreciar ciertos medios probatorios (testimoniales, periciales o presuntivos), dicho arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas. En tal virtud, el hecho de que no se objete algún dictamen pericial exhibido en autos, no implica que éste necesariamente tenga valor probatorio pleno, pues conforme al principio de valoración de las pruebas, el juzgador debe analizar dicha probanza para establecer si contiene los razonamientos en los cuales el perito basó su opinión, así como las operaciones, estudios o experimentos propios de su arte que lo llevaron a emitir su dictamen, apreciándolo conjuntamente con los medios de convicción aportados, admitidos y desahogados en autos, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo los fundamentos de su valoración y de su decisión. Por tanto, la falta de impugnación de un dictamen pericial no impide al Juez de la causa estudiar los razonamientos técnicos propuestos en él, para estar en posibilidad de establecer cuál peritaje merece mayor credibilidad y pronunciarse respecto de la cuestión debatida, determinando según su particular apreciación, la eficacia probatoria del aludido dictamen.*

c).- La inspección ministerial (fojas 48) relativa al objeto practicada por el Fiscal Investigador de delitos, en fecha doce de abril de dos mil nueve, quien dio fe de tener a la vista: un frasco de plástico con tapadera de plástico color naranja, el cual contiene en su interior un proyectil de arma de fuego deformado, color cobre, así como una esquirla de metal de color gris.

Inspección ocular que al haber sido realizada por el agente del Ministerio Público del fuero común, dotado con fe pública y facultades para ello, sobre los objetos susceptibles de ser apreciados a través de los sentidos, demuestra su existencia física y al haber sido emitida conforme a lo dispuesto por el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales para el Estado, tiene valor probatorio que le asigna el diverso numeral 218 del citado ordenamiento legal.

d).- La declaración de los testigos de identidad [REDACTED] (fojas 30 y 31) y [REDACTED] (fojas 33 y 34) emitidas ante el Fiscal Investigador de Delitos, en fecha ocho de abril de dos mil nueve, quienes en forma coincidente manifestaron: que en las instalaciones del Servicio Médico Forense, tuvieron a la vista el cuerpo sin vida de quien identificaron plenamente y sin temor a equivocarse como **su padre y tío**, respectivamente, que en vida llevara el nombre de [REDACTED], y contaba con la edad de 56 años.

e).- La declaración del testigo [REDACTED] (fojas 130 y 131) emitida ante el Fiscal Investigador de Delitos, en fecha quince de abril de dos mil nueve, y posteriormente ratificada en la etapa de instrucción (fojas 480 y 481) quien en relación a los hechos manifestó: "...en fecha siete de abril del dos mil nueve, aproximadamente a las doce horas... se encontraba afuera de la lavandería [REDACTED] la cual se encuentra a un costado de un restaurante de comida china de nombre [REDACTED], mismo local que hace esquina con la calle [REDACTED]... se percató al encontrarse fuera de la lavamática que un sujeto de sexo masculino el cual ha visto ocasionalmente por dicho lugar... que le apodan [REDACTED], pasó por frente de donde... se encontraba, percatándose...

que el apodado [REDACTED] se asomaba mucho al interior de la comida china pero... no sabía que estaba viendo, posteriormente [REDACTED] se fue a la esquina de la calle [REDACTED] en la calle [REDACTED] y se sentó recargándose en un poste de madera de los de la luz, lugar donde estuvo unos minutos mientras seguía volteando a la comida china... se pudo percatar que [REDACTED] se puso unos guantes de color blanco... se paró nuevamente y entró al restaurant de comida china siendo en ese momento que el emitente se asomó al interior del local y vio que [REDACTED] se metió al baño del lugar, y después de unos dos o tres minutos volvió a salir [REDACTED] y se quedó parado en el mismo poste donde había estado sentado, manifestando... que salió un señor de la comida china el cual ya estaba mayor pues tenía el pelo canoso... llevaba consigo una bolsa de comida... éste... cruzó la calle y se dirigió a un vehículo tipo minivan color blanco, que había estacionado en la acera frontal de la comida china sobre la calle [REDACTED]... en ese momento [REDACTED] empezó a seguir al señor y lo abordó al llegar al carro, percatándose... que ambas personas empezaron a discutir por aproximadamente quince segundos... en ese... momento... vio que el señor mayor levantó su brazo y gritó "no", y posteriormente se escuchó un disparo percatándose... que [REDACTED] portaba una pistola en su mano derecha... en ese momento... el señor cayó al piso y el Ranas le disparó en dos ocasiones más, para posteriormente fajarse la pistola a la cintura y luego se agachó con el señor y le quitó la cartera de una de las bolsas traseras de su pantalón para posteriormente salir corriendo por la misma calle [REDACTED] con rumbo a la escuela primaria [REDACTED], siendo hasta donde... lo pudo ver pues se perdió de vista, manifestando... que su tía... [REDACTED]... propietaria de la lavandería llamó a la policía llegando tres patrullas de la policía Municipal aproximadamente quince minutos después de la llamada..."

Testimonios que satisfacen los requisitos establecidos por el artículo 221 del Código de Procedimientos Penales los cuales tienen en principio valor de indicio, pero adminiculados con otras pruebas en su enlace lógico y natural alcanzan valor probatorio pleno en los términos que indica el numeral 223 de dicho Ordenamiento Legal.

Siendo aplicables los siguientes criterios jurisprudenciales:

TESTIGOS. APRECIACION DE SUS DECLARACIONES. Las declaraciones de quienes atestiguan en proceso penal deben valorarse por la autoridad jurisdiccional teniendo en cuenta los elementos de justipreciación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio que conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 146/91. Manuel Maceda Pérez y María del Corazón Díaz Aguas. 23 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 157/89. Félix Coyotl Varela. 26 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Octava Época, Tomo VIII-Noviembre, página 225.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo IX, Enero de 1992. Pág. 267. Tesis Aislada.

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, CXIX, Tesis: Página: 2515

TESTIGOS, APRECIACIÓN DE SUS DECLARACIONES, EN MATERIA PENAL.

El juzgador, de acuerdo con el principio de inmediación en la apreciación de la prueba,

está en posibilidad de justipreciar la calidad del testigo, tanto por lo que se refiere al contenido de su relato, cuanto por lo que ve a la prueba crítica, que implica en sí, al ser valorada por el juzgador, dada su actitud corpórea al verter su declaración.

Amparo penal directo 3679/49. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 29 de junio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

f).- El dictamen en materia de balística identificativa (fojas 149 a 153), emitido por el perito Manelík Otoniel Cañedo Villa, adscrito a la Jefatura de Servicios Periciales, del que dio fe de haber tenido a la vista el Fiscal Investigador (fojas 147) mismo que fue ratificado en la etapa de instrucción por su suscriptor (fojas 493), quien concluyó: ... 1.- Tres casquillos problema, remitidos localizados en el lugar de los hechos fueron percutidos por una misma arma de fuego, tipo pistola, corta, portátil, de funcionamiento semiautomático del calibre .9 milímetros, de las probables marcas y modelos: Prieto Beretta, modelo 92. 92F y compact países de origen Italia/USA, Taurus modelo PT-92AF país de origen Brasil, Ruger modelo P-89 país de origen USA.- 2.- El arma de fuego tipo pistola de funcionamiento semiautomático del calibre .9 milímetros que percutió los elementos balísticos problema remitidos, no ha participado en hechos delictivos anteriores al día siete de abril del dos mil nueve, que obren en el banco central de balística en Jefatura Zona Tijuana en proceso de investigación.

Dictamen al que se le concede eficacia probatoria plena conforme lo establece el artículo 222 del Código de Procedimientos Penales, toda vez que reúne los requisitos señalados en el numeral 179 del citado ordenamiento legal, puesto que contiene el señalamiento de las cuestiones que fueron materia de la pericia, la descripción de los objetos, como fueron hallados, una relación detallada y explicativa de las operaciones o experimentos realizados para resolver la cuestión materia de la pericia, así como las conclusiones o resultados obtenidos, especificando los principios de la ciencia, arte o técnica que le sirvieron de apoyo.

Ahora bien, el delito de **homicidio calificado**, previsto por el artículo 123 en relación con el 14 fracción I, 147, 148 fracción IV y 150 del Código Penal vigente en la época en que acontecieron los hechos, cometido en agravio de [REDACTED], tiene como elementos los siguientes:

a).- Que se prive de la vida a una persona;

b).- Que dicha privación sea por una causa externa, atribuible a una conducta humana;

Asimismo, en cuanto a las **calificativa de premeditación, ventaja y alevosía**, a que se refiere los artículos 147 párrafos primero y segundo, 148 fracción IV y 150 del Código Penal, se requiere que el activo del delito haya reflexionado sobre el delito que iba a cometer, que sea superior al pasivo, por encontrarse el activo armado y el pasivo inerme; y que haya sorprendido al pasivo empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el daño que se le quiere hacer.

Elementos que se encuentran debidamente acreditados con las constancias de pruebas que obran en la causa y que se precisaron y valoraron en líneas anteriores en términos de los numerales 213, 214, 215, 218, 221, 222 y 223 del Código de Procedimientos Penales, las cuales adminiculadas entre sí en forma lógica y natural acreditan que **el día siete de abril de dos mil nueve aproximadamente a las doce horas, alguien con conocimiento y voluntad de su conducta, después de haber reflexionado sobre el delito que iba a cometer,**

privó de la vida al pasivo [REDACTED], para lo cual el activo del delito se proveyó de un arma de fuego; y sorprendió de improviso al pasivo, sin darle lugar a defenderse y sin correr riesgo alguno de ser muerto o herido por éste, al encontrarse totalmente inerme.

Lo cual aconteció en la citada fecha, ya que llegó tiempo antes al restaurant de comida China denominado [REDACTED] ubicado sobre la calle [REDACTED] esquina con calle [REDACTED] de la colonia [REDACTED], de esta ciudad, colocándose próximo a un poste ubicado en la vía pública, lugar donde esperó a que llegara la víctima, entrara al local y cuando ésta salió del negocio, le disparó con un arma de fuego, sin darle tiempo de defenderse, impactándolo en la cabeza, causándole las lesiones que le produjeron la muerte, como quedó acreditado en el certificado de necropsia (foja 47), emitido por los peritos médicos Aníbal Rafael Sánchez Fentanes y José de Jesús Zambrano Morales, ratificado ante la autoridad judicial en la etapa de instrucción (fojas 328 y 356), quienes determinaron que la causa de la misma fue herida perforante de cráneo por proyectil de arma de fuego.

Actuando el activo del delito con ventaja, siendo superior a la víctima ya que se encontraba armado y aquél inerme, no corriendo ningún riesgo de ser muerto o herido por el pasivo; el activo no le dio oportunidad de defenderse ya que el pasivo no se encontraba armado, cuando el activo accionó el arma de fuego en su contra; obrando con alevosía toda vez que, sorprendió intencionalmente al pasivo de improviso, sorprendiéndolo intencionalmente y sin darle lugar a defenderse ni evitar el daño que le quería hacer.

Lesionando con su conducta dolosa el bien jurídico tutelado por el tipo penal que nos ocupa que lo es **la vida de las personas**; acreditándose así el delito de **homicidio calificado**.

A efecto de apoyar los razonamientos antes vertidos se citan las siguientes tesis de Jurisprudencia:

PREMEDITACIÓN, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA.- La calificativa de premeditación se constituye con un elemento objetivo y otro subjetivo inseparables: a) El transcurso de un tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquel en que se ejecuta; y, b) La reflexión sobre el ilícito que se va a cometer, la que se manifiesta en la persistencia o porfía delictuosa. Quinta Época: Suplemento 1956. Pag. 361. A.D. 684/92.- Alfredo Rentería González.- 4 votos Sexta Época, Segunda Parte: Vol. VI, Pag. 212. A.D. 7203/56. Isais Martínez Martínez.- 5 votos Vol. VII, Pag. 71 A.D. 4176/97; Luis Cornelio Ramo.- Mayoría de 4 votos. Vol. XXXIX, Pag. 90. A.D. 2211/60.- Benito Jiménez Pérez.- Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXIX, Pag 91 A.D. 221199.- Benito Jiménez Pérez.- Unanimidad de 4 votos. Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Num. 192. Pag. 420.

ALEVOSIA. CALIFICATIVA DE. La calificativa de alevosía supone un ataque de improviso; mas ello no quiere decir que surja de improviso en la mente del agresor el pensamiento de sorprender al agredido - aunque así sucede en algunos casos- , sino que a la víctima se le sorprende de repente, de pronto, inesperadamente, a tal punto que la actividad así desplegada, no da lugar a la parte lesa a repeler el ataque de que se le hace objeto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 290/93. Pedro Gutiérrez Zárate. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo XIV, Julio de 1994. Pág. 413. Tesis Aislada.

Es de mencionarse que, en cuanto a **la calificativa de ventaja** a que se refiere el artículo 148 fracción II del Código Penal del Estado, que consideró acreditada la Representación Social en su pliego de conclusiones, **no es el supuesto acreditado, sino, la diversa señalada en la fracción IV** del citado numeral, por los motivos que a continuación se precisan:

Como punto de partida se transcribe el artículo 148 que indica los supuestos en que se da la calificativa de ventaja, a saber:

Artículo 148.- Concepto de ventaja. Se entiende que hay ventaja:

I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado.

II.- Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañen".

III.- Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido;

IV.- Cuando éste se halla inerte o caído y aquel armado o de pie...

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuere el agredido, y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia."

Es el caso que de acuerdo a las constancias de autos se desprende que el pasivo no se encontraba armado, por lo tanto se considera que el mismo estaba inerte.

Siendo necesario puntualizar que el concepto de la palabra inerte, de acuerdo con el diccionario de la Lengua Española, es que está sin armas, desarmado, indefenso.

IV.- Tipo penal. El delito de **homicidio agravado por razón de parentesco no consanguíneo**, previsto en el artículo 123 en relación con el 128 del Código Penal en vigor, cometido en agravio de la víctima [REDACTED], que se atribuye a la acusada [REDACTED], en autos y a juicio de la suscrita **no** se encuentra legalmente acreditado, por los motivos que a continuación se precisan:

Que el citado ilícito tiene como elementos constitutivos los siguientes:

a).- La existencia previa de una vida humana;

b).- La supresión de esa vida, elemento material:

c).- Que la privación de esa vida humana la cometa su cónyuge, concubinario o concubina, adoptante o adoptado, con conocimiento de ese parentesco o relación.

Y del del análisis conjunto de las constancias de prueba que integran el sumario, no se acredita el último de los elementos, ya que si bien es cierto, inicialmente se consideró que la privación de la vida de quien llevó por nombre [REDACTED], se consideró que intervino su cónyuge, [REDACTED], es el caso que al haberse excluido de valoración la declaración ministerial de ésta, así como la de los de nombres [REDACTED], [REDACTED] y el también hoy acusado [REDACTED], por los motivos expuestos en el considerando II; no obra

en el sumario ninguna constancia de prueba que demuestre la calidad específica del activo del delito, del mismo, haya sido concubina, adoptante o adoptado, y que con conocimiento de ese parentesco o relación hubiera privado de la vida al pasivo.

Aunado a que de las diversas declaraciones de los de nombres [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], emitidas en la etapa de instrucción, no señalan a la citada acusada, quien era esposa del pasivo, como partícipe en la privación de la vida del mismo.

En tales condiciones, al no integrarse los elementos constitutivos del ilícito de homicidio agravado por razón de parentesco no consanguíneo resulta innecesario entrar al análisis de la responsabilidad penal de [REDACTED] en la comisión de mismo, por lo que se le absuelve del mismo y se ordena su inmediata y absoluta libertad, debiéndose girar la boleta correspondiente al Director del Centro Penitenciario en el que actualmente se encuentra.

V.- Responsabilidad Penal. Por lo que respecta a la responsabilidad penal del acusado [REDACTED], en la comisión del ilícito de **homicidio calificado**, en agravio de [REDACTED]; por el cual lo acusó en definitiva la Representación Social, en autos y a juicio de la suscrita **no** se encuentra plenamente comprobada, toda vez que de las constancias de prueba que integran la causa no se consideran suficientes para evidenciar que éste haya tenido intervención en la comisión del ilícito que se le atribuye, en alguna de las formas de participación a que se refiere el artículo 16 del Código Penal vigente en el Estado.

Esto es, no existen elementos de prueba que, concatenados entre sí en forma lógica y natural, acrediten que el acusado [REDACTED], el día siete de abril de dos mil nueve, siendo aproximadamente las doce horas, haya privado de la vida al pasivo [REDACTED]; ni que haya actuado conjuntamente con alguna otra persona, así como tampoco que hubiera realizado tal privación sirviéndose de otro como instrumento, ni que dolosamente prestara ayuda o auxilio a otra persona para realizar tal privación de la vida.

Ello es así, debido a que, los indicios que primordialmente obraban en contra de [REDACTED], en el apartado correspondiente a la probable responsabilidad penal del auto de formal prisión, fue lo declarado por [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], ante la autoridad investigadora; sin embargo, las mismas quedaron excluidas de valoración, por los motivos expuestos en el considerando II, de la presente resolución.

Y no obstante que obra la declaración del testigo [REDACTED] (fojas 130 y 131) emitida ante el Fiscal Investigador de Delitos, en fecha quince de abril de dos mil nueve y ratificada en la etapa de instrucción (fojas 480 y 481), quien como testigo presencial de los hechos narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fue privado de la vida el pasivo, en cuanto a quien ejecutó tal conducta, únicamente hizo señalamiento en contra del de nombre [REDACTED], como quien disparó el arma de fuego en contra del ahora occiso; por lo que no hace señalamiento alguno en contra de [REDACTED]

[REDACTED].

En cuanto a la declaración de la testigo [REDACTED], rendida ante el Fiscal Investigador de Delitos fojas (132 y 133), y ante el Juez instructor (fojas 349 y 350), tampoco proporciona información alguna en cuanto a la identificación de las personas que privaron de la vida a su padrastro Juan Francisco Falcón Esparza.

En relación a las pruebas recabadas consistentes en dictámenes médicos emitidos por los peritos José Luis Argüello Montiel (fojas 1527 a 1532), Jesús Ramón Escajadillo (fojas 1534 a 157) y Virginia Carlota Rodríguez Lomelí (fojas 1671 a 1677), realizados a [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], respectivamente; los cuales fueron ratificados por sus suscriptores (fojas 1833, 1745 y 1821); así como los psicológicos, emitidos por el perito Marcos Aguilar Sánchez respecto de la evaluación realizada a los antes mencionados y ratificados ante el Juez instructor (fojas 1480, 1555 y 1823); elaborados en términos del Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes (Protocolo de Estambul), con motivo de los hechos de tortura alegados por los multicitados [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], se hace innecesario entrar al estudio y análisis de los mismos debido a que, la prueba en que incidiría, sería en sus respectivas declaraciones ministeriales, mismas que se excluyeron de valoración en el considerando II.

Aunado a lo anterior obra la negativa del acusado [REDACTED] [REDACTED], en vía de preparatoria (fojas 208 y 209) quien en lo medular manifestó que no tenía ninguna relación con el ilícito, que al apodado [REDACTED] lo conoce porque siempre pasa por su negocio, que el declarante tiene una refaccionaria y que por ello conoce al de nombre [REDACTED], y tenía trato con él cuando iba a pedirle algún servicio en su refaccionaria; y que insistió en las diligencias de careo sostenidas con [REDACTED] (fojas 214) y [REDACTED] (fojas 215), la que se encuentra corroborada con lo declarado por el de nombre [REDACTED], en las diligencias de careo que sostuvo con [REDACTED] (fojas 353) en la que afirmó que no la conocía, que la miró hasta que llegó al juzgado; y con el propio [REDACTED] (fojas 355) en la que afirmó que conoce al hoy acusado porque es muy trabajador, que es verdad que el declarante es vicioso y que se acercaba a su careado para pedirle un cigarro o una soda, pidiéndole disculpas por haberlo involucrado en los hechos.

Bajo dicho contexto, al no existir pruebas que adminiculadas entre sí en forma lógica y natural permitan arribar a tal conclusión; con fundamento en el artículo 2 del Código Procesal Penal, que establece en favor del acusado el principio de inocencia que señala que todo inculpado se presume inocente mientras no se pruebe en el proceso su culpabilidad conforme a la Ley y que la carga de los hechos imputados y de la culpabilidad la tiene el Ministerio Público, y al no haberse aportado pruebas suficientes para sostener su acusación, la Suscrita considera procedente con base a las razones antes expuestas, **absolver** a [REDACTED], de dicha acusación, por lo que **se decreta su inmediata y absoluta libertad**, únicamente por lo que hace al delito de **homicidio**

calificado y a la **causa penal 317/2009**; debiéndose girar la **boleta de libertad** correspondiente al C. Director del Centro Penitenciario en el que actualmente se encuentra.

Sirve de sustento a lo anterior, la tesis de jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito, 540, octava época, Apéndice de 1995, tomo II, Parte TCC. pág. 327, que a continuación se transcribe:

***DUDA Y PRUEBA INSUFICIENTE, DISTINCION ENTRE LOS CONCEPTOS DE.** En el aspecto de la valoración de la prueba, por técnica, es claro que existe incompatibilidad entre los conceptos de prueba insuficiente y duda absolutoria, ya que mientras el primero previene una situación relativa a cuando los datos existentes no son idóneos, bastantes, ni concluyentes para arribar a la plena certidumbre sobre el delito o la responsabilidad de un acusado, esa insuficiencia de elementos incriminatorios justamente obliga a su absolución por la falta de prueba; en tanto que, el estado subjetivo de duda, sólo es pertinente en lo que atañe a la responsabilidad o irresponsabilidad de un acusado, y se actualiza cuando lejos de presentarse una insuficiencia de prueba, las hay en grado tal que son bastantes para dudar sobre dos o más posibilidades distintas, asequibles y congruentes en base al mismo contexto, ya que con facilidad podría sostenerse tanto un argumento como otro, y en cuyo caso, por criterio legal y en términos del artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se obliga al resolutor de instancia, en base al principio de lo más favorable al reo, a su absolución.*

A lo argumentado, **no se opone el hecho** de que **inicialmente, contra** [REDACTED] **y** [REDACTED], **se haya decretado auto de formal prisión**, como probables responsables de los delitos que respectivamente se les atribuyeron, en virtud de que para la emisión de una resolución como la citada, la Ley Suprema de la Unión, exige que se acredite plenamente el cuerpo del delito o delitos de que se trate, pero por cuanto a la responsabilidad penal, basta que demuestre en forma probable, sin embargo, para el dictado de una sentencia condenatoria **es necesario que se comprueben los elementos integrantes del tipo penal y plenamente la responsabilidad del sujeto activo**, ya que el grado de eficacia probatoria que una prueba merece como apoyo para someter a cualquier indiciado a proceso, **no constituye un imperativo que constriña a la autoridad jurisdiccional a sostener el mismo valor de ella hasta el momento de dictar sentencia**, pues la apreciación en la etapa en que se resuelve la situación jurídica, misma que se realiza en forma preliminar, puede variar al dictar el fallo definitivo, como aquí sucede.

Sostener lo contrario equivaldría afirmar que ningún objeto tendría un juicio ventilado ante una autoridad jurisdiccional, ante quien los gobernados tienen la oportunidad de refutar las pruebas aportadas por la Fiscalía.

En apoyo de estos argumentos aparece el criterio número VI.P.55 que se localiza en la foja 986 del Tomo XI de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de abril de 2000, de rubro y texto:

***PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL. SU VALORACIÓN EN LA SENTENCIA DEFINITIVA PUEDE VARIAR EN RELACIÓN A LA REALIZADA EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.** El grado de convicción que una prueba merezca al juzgador como apoyo para someter al indiciado a proceso, no constituye un imperativo que lo constriña a sostener el mismo valor de ella hasta el momento de dictar sentencia, pues su apreciación por parte del Juez en la etapa en que se resuelve la situación jurídica, se realiza en forma preliminar, y puede variar al dictar el fallo definitivo, dependiendo de la idoneidad que aquélla le merezca conforme a la apreciación de otras pruebas en las siguientes etapas del proceso, que lo induzcan a emitir el fallo, bien condenando al acusado, o bien, absolviéndolo. Pensar lo contrario, sosteniendo que el valor que el Juez conceda a determinada prueba al dictar el auto de término constitucional debe prevalecer hasta el dictado de la sentencia, sería tanto como estimar que ningún objeto práctico*

tendría contradecir en el proceso las pruebas que sustentan el auto de bien preso, cuando de antemano se sabría que todo intento sería en vano.

Finalmente, es importante dejar claro, que **la postura adoptada no constituye una declaratoria de inocencia**, sino que se traduce en insuficiencia probatoria que imposibilita alcanzar una verdad absoluta dentro del proceso penal, y ante ello, no es jurídicamente viable dictar sentencia condenatoria.

Cobra exacta aplicación al caso, la jurisprudencia número II.20.P J/17, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, publicada en la página 2462 del tomo XXII, diciembre de dos mil cinco, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de texto y rubro siguiente:

PRUEBA INSUFICIENTE EN MATERIA PENAL. *La mayor o menor exigencia de datos probatorios para tener por demostrado un hecho delictuoso, y atribuirle su comisión a una persona, sobre todo, cuando ésta la niega, se encuentra en relación directa con la cantidad de medios de prueba que, según la experiencia y naturaleza de ese hecho, pudieran haberse aportado para ese efecto, desde luego, con las limitaciones numéricas que señala la ley adjetiva. Ello es así, porque si no se allegaron estas probanzas, ello sólo puede obedecer a que el hecho no existió, o que, siendo cierto, el órgano de acusación no cumplió con su deber de aportarlas; por tanto, un argumento adicional que pueda apoyar el porqué las pruebas aportadas son insuficientes, puede ser el de que pudiendo haberse allegado otras, de ser cierto el hecho delictivo, no se aportaron. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXII, diciembre de 2005. Pág. 2462. Tesis de Jurisprudencia.*

Y la jurisprudencia número II.3°.J/56, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, visible en la página 55, Tomo 70, de octubre de mil novecientos noventa y tres, en materia penal, que a la letra reza:

PRUEBA INSUFICIENTE. CONCEPTO DE. *La prueba insuficiente se presenta, cuando con el conjunto de los datos que obran en la causa, no se llega a la certeza de las imputaciones hechas; por lo tanto, la sentencia condenatoria dictada con base en ella, es violatoria de garantías. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995, Octava Época. Tomo II, Parte TCC. Pág. 416. Tesis de Jurisprudencia.*

VI.- En cumplimiento a lo establecido por la Ley General de Víctimas en su artículo 124 fracción VII, en relación con los numerales 4, 10 y 12 fracciones II y XII de la misma, notifíquese a la víctima indirecta [REDACTED], la presente resolución.

Por lo anteriormente expuesto y fundado además en los artículos 14, 16 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1, 2, 4, 12, 123, 124, 148 fracción IV y 150 del Código Penal vigente en la Entidad, 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 25, 35 al 39, 53 al 60, 292, 311, 319, 320 fracción I y 321 del Cód

go de Procedimientos Penales vigente en la Entidad, es de resolverse y se:

R E S U E L V E .

Primero. [REDACTED], no es penalmente responsable de la comisión del delito de **homicidio agravado por razón de parentesco no consanguíneo**, en términos de lo expuesto en el considerando **IV**; asimismo, [REDACTED], conforme a lo expuesto en el considerando **V**, no es penalmente responsable de la comisión del delito de **homicidio calificado**, ambos en agravio de [REDACTED], por los que los acusó el Fiscal Adscrito al formular sus conclusiones definitivas. En consecuencia, se les **absuelve** de dicha acusación y **se ordena su inmediata y absoluta libertad**, única y exclusivamente por lo que hace a dichos ilícitos y a la causa penal **317/2009**; gírese las boletas de libertad correspondientes al C. Director del Centro Penitenciario en el que se encuentran privados de su libertad.

Segundo. Hágase saber a los sentenciados, el derecho y término que tienen las partes para **apelar** de la presente resolución, en caso de inconformidad, que es de **cinco días** y que el efecto en que se admite es el **ejecutivo**.

Tercero. En cumplimiento a lo establecido por la Ley General de Víctimas en su artículo 124 fracción VII, en relación con los numerales 4, 10 y 12 fracciones II y XII de la misma, notifíquese a la víctima indirecta [REDACTED], la presente resolución y el derecho que tiene para impugnar la misma en los términos señalados en el resolutivo que antecede.

Cuarto. Remítase copia debidamente certificada de la presente resolución a las autoridades administrativas correspondientes, adjuntándose los datos de identificación del sentenciado, así como al Agente del Ministerio Público adscrito en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley Adjetiva Penal. En su oportunidad previas las anotaciones de estilo en el libro de gobierno, archívese la presente causa como asunto total y legalmente concluido.

Notifíquese y cúmplase.

Así; Definitivamente juzgando lo sentenció y firma la **licenciada Ana Isabel Flores Placencia**, Juez Cuarto de lo Penal de este Partido Judicial, asistida de la Secretaria de Acuerdos, **licenciada María Berenice Robledo Murillo**, con quien actúa y da fe.

AIFP/MBRM/mffg*.

(Dos firmas ilegibles)