

## SENTENCIA DEFINITIVA

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

**Visto;** para resolver en definitiva los autos de la causa penal **498/2001**, instruida en contra de [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] [REDACTED], por el delito de **homicidio calificado**, quien al rendir su declaración preparatoria, el día once de octubre de dos mil uno, por sus generales dijo llamarse como quedó escrito, ser de nacionalidad [REDACTED], originario de [REDACTED], [REDACTED], de [REDACTED] años de edad, fecha de nacimiento [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], ocupación [REDACTED], con domicilio en calle [REDACTED] número [REDACTED], colonia [REDACTED], en esta ciudad, estado civil [REDACTED], grado de escolaridad [REDACTED]; y,

### RESULTANDOS:

1.- En fecha cinco de octubre de dos mil uno, el agente del Ministerio Público Titular de la Unidad Orgánica de Homicidios dolosos, remitió al Juzgado Cuarto Penal en turno, el acta de averiguación previa número 343/01/201, en la que ejerció acción penal en contra de [REDACTED], [REDACTED] (a) [REDACTED] y [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED], por considerarlos probables responsables en la comisión del delito de **homicidio calificado**, dejando al primero de los citados a disposición del Juzgado en las instalaciones de la Cárcel Pública Estatal y solicitando orden de aprehensión urgente en contra de los dos últimos, por lo que dicha acta fue radicada bajo la causa penal **498/2001**.

2.- El cinco de octubre del citado año, se tomó declaración preparatoria a [REDACTED] y dentro del plazo Constitucional al resolver su situación jurídica se dictó en su contra auto de formal prisión, por el delito de homicidio calificado.

3.- El día ocho del mismo mes y año, se giró la orden de aprehensión solicitada, al siguiente día se cumplimentó por cuanto a [REDACTED], y el diez fue cumplimentada por [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED]; se le tomó su declaración preparatoria y dentro del plazo constitucional ampliado, se celebraron los careos procesales entre el acusado con el procesado [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED], y al resolver su situación jurídica se decretó en su contra **auto de formal prisión**, por el delito de **homicidio calificado**.

Inconformes los antes citados, interpusieron el recurso de apelación que, al ser resuelto por los Magistrados integrantes de la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado, en fecha veintitrés de mayo de dos mil dos, dentro del toca penal **0331/2002**, fue **confirmado**.

4.- Durante el periodo de instrucción, se celebraron los careos procesales entre el acusado con el procesado [REDACTED]; se recibió testimonial a cargo de [REDACTED] y [REDACTED]; los oficiales de Seguridad Pública Municipal José de Jesús Arias Rico y Carmelo Mendoza Chávez, ratificaron el informe que suscribieron, se recibió testimonial a cargo de Domingo Hernández Pérez.

Los agentes de Policía Ministerial Luis Bernardo Cortez Jiménez, Luis Enrique Carrillo Varguez, y José Antonio López Martínez, ratificaron los informes que suscribieron; el agente del Ministerio Público adscrito exhibió dictamen químico en materia de criminalística de campo; los peritos médico Antonio Irán Muñoz Lara y Gustavo Salazar Fernández, ratificaron el dictamen que suscribieron.

5.- Se declaró el cierre de instrucción, se continuó con las subsecuentes y en fecha veintidós de septiembre de dos mil dos, se dictó sentencia condenatoria en contra de [REDACTED], [REDACTED] (a) [REDACTED] y [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED], por el delito de **homicidio calificado**.

Inconformes los antes citados y la defensora pública, interpusieron el recurso de apelación que, al ser resuelto por los Magistrados integrantes de la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado, en fecha nueve de mayo de dos mil tres, dentro del toca penal **148/2003**, fue **confirmado**.

6.- El acusado [REDACTED] promovió juicio de amparo directo 716/2016, ante el Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito en el Estado, en contra de la resolución dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia; 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.

7.- El perito psicólogo Ernesto Moreno Almaraz exhibió y posteriormente ratificó los dictámenes en materia de psicología conforme al protocolo de Estambul, realizados al acusado [REDACTED] y al sentenciado [REDACTED] (a) [REDACTED]; asimismo el perito médico José Julián Rosas Navarro exhibió y posteriormente ratificó el dictamen médico conforme al protocolo de Estambul efectuado al acusado.

La perito psicóloga Estela Nayeli Cota Arredondo, exhibió y posteriormente ratificó el dictamen en materia de psicología realizado al acusado; el perito médico César Humberto Márquez Romero, exhibió y posteriormente ratificó el dictamen médico conforme al Protocolo de Estambul realizado al sentenciado [REDACTED] (a) [REDACTED].

La médico Gabriela Haydee Ahumada Sánchez, emitió y posteriormente ratificó opinión técnica respecto al dictamen en materia de criminalística de campo elaborado por el perito Jesús Alfredo Pérez Hernández.

8.- 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 otro 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 examinar si la actuación de ésta se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y si éste es o no conforme a la ley, para que, en su caso, esté en aptitud 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 del tipo penal de **homicidio calificado**, como de la responsabilidad penal de [REDACTED] [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED], se hace necesario precisar lo siguiente:

**A).** En cumplimiento a la resolución pronunciada el día veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, por los Magistrados Integrantes de la Tercera Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado, dentro del toca penal 148/2003, en acatamiento a la ejecutoria de amparo dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, en el **Juicio de Amparo directo número 716/2016**, en el que se concedió al acusado [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED], el amparo y protección de la Justicia Federal, emitió una nueva resolución en la que dejó insubsistente la de fecha nueve de mayo de dos mil tres, que confirmó la sentencia definitiva de primer grado y ordenó la reposición del procedimiento hasta la diligencia inmediata anterior al cierre de instrucción (foja 420).

Se excluya del material probatorio, el **informe de investigación** de fecha tres de octubre de dos mil uno, emitido por los agentes policiales **Luis E. Carrillo Varguez, Luis B. Cortez Jiménez y José A. López Martínez**, en el que entrevistaron a [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] y los dos primeros dieron información de los hechos y mencionaron donde podía localizarse el ahora acusado y bajo una aparente “entrevista”, los interrogaron para obtener información relacionada con los hechos.

Por lo tanto, se excluye de análisis con independencia de su contenido el citado informe dado que las declaraciones efectuadas de manera contraria 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.

**B).** 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 del o los indiciados, se hubieran cometido, se realiza en los siguientes términos:

**1.- En primer lugar,** en relación al de nombre [REDACTED] **(a)** [REDACTED], se debe considerar que su detención 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 imputado 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, el delito de **homicidio calificado** a que se refiere la averiguación previa **313/01/201**, que dio origen a la causa penal que nos ocupa, aconteció **el once de mayo de dos mil uno**, en agravio de [REDACTED].

La detención de [REDACTED] **(a)** [REDACTED], aconteció el dos de octubre de dos mil uno, aproximadamente a trece horas, con motivo de la comisión de un diverso delito que dio origen a la averiguación previa 8564/01/206, de acuerdo al contenido del parte informativo emitido por los oficiales Antonio Juvera Ponce y Jael Alejandro Güerreña Ugalde (fojas 163), que se cita como hecho notorio dado que forma parte de las constancias que integran la diversa causa 493/2001, acumulada a la 498/2001.

Y la constancia de fecha tres de octubre de dos mil uno, en la que el agente del Ministerio Público Investigador asentó que el agente de la Policía Ministerial Luis Enrique Carrillo Varguez informó que recibió una llamada telefónica de la agencia del Ministerio Público de la Mesa, en la que le notificaban que se encontraba detenido un sujeto que dijo llamarse [REDACTED] el cual se encontraba relacionado con un homicidio; que al acudir a esas oficinas el [REDACTED] se dio cuenta de que se trataba del que responde al nombre de [REDACTED] **(a)** [REDACTED]

Con base a la citada constancia el agente del Ministerio Público el día tres

de octubre de dos mil uno emitió un acuerdo (fojas 47) en el que ordenó girar oficio de excarcelación dirigido al agente del Ministerio Público de la Mesa, para efecto de que el detenido [REDACTED] fuera entregado a los agentes de la Policía Ministerial a efecto de que lo trasladaran a sus oficinas y rindiera su declaración en calidad de presunto responsable del delito de homicidio.

En el caso, queda claro que el de nombre [REDACTED] (a) el Cabe, no fue detenido en flagrancia por el delito de **homicidio calificado** en agravio de [REDACTED], atendiendo precisamente a que los hechos que dieron origen a la causa penal acontecieron en el día once de mayo de dos mil uno y su aseguramiento se dio hasta el día dos de octubre del citado año, por lo tanto, no se surten las hipótesis de flagrancia a que se refiere el artículo 16 de la Carta Magna, esto es, que la detención se haga en el momento de la comisión de los delitos o inmediatamente después de haberse cometido.

Y además, declaró como indiciado por estos hechos 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.

Aparece que a las doce horas con cincuenta y un minutos del día tres de octubre de dos mil uno, el Fiscal procedió a tomarle la declaración ministerial a [REDACTED] (a) [REDACTED] (fojas 79 a 83), 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 antes mencionado 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 éste, 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 se 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 de [REDACTED] (a) [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 su comparecencia 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 AQUÉLLA 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. **(énfasis añadido).**

**4.- En relación** al de nombre [REDACTED], se tiene que el mismo emitió su declaración ministerial en calidad de indiciado, privado de la libertad en cumplimiento a una orden de aprehensión por urgencia administrativa, girada por el agente del Ministerio Público Investigador de Delitos, Titular de la Unidad Orgánica de Homicidios, en fecha tres de octubre de dos mil uno (fojas 58 a 73), la que se considera que no reunió los requisitos establecidos por los artículos 16 de la Constitución General de la República y 107 del Código de Procedimientos Penales, ello con base a lo siguiente:

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone, en lo que interesa:

**“Artículo 16.** 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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En caso de delitos flagrantes, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

**Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.**

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley...”

El segundo de los preceptos señala:

**“...Artículo 107.-** Detención por Urgencia Administrativa. Solamente en casos urgentes, cuando haya riesgo fundado de que el inculpado pretenda evadir la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, siempre que se trate de alguno de los delitos graves a que se refiere el artículo 123 de este Código, especificando:

a).- Los datos que hagan presumir la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado;

b).- Las razones por las que existe riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

c).- Las circunstancias de hora, lugar o cualquier otra que le impidan ocurrir a la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación a esta disposición, hará penalmente responsable al Agente del Ministerio Público o funcionario que haga sus veces, cuando decrete indebidamente la detención...”

Al respecto, al resolver el amparo directo en revisión 105/2015, en sesión de veintiocho de octubre de dos mil quince, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, en esencia, lo siguiente:

En asuntos previos, la Sala en cita se había pronunciado en torno a la forma en que deben interpretarse los requisitos previos en el artículo 16 Constitucional para configurar el caso urgente, el cual constituye: *“una forma de detención extraordinaria, que se aparta de la regla general sobre el control judicial previo dentro del régimen de detenciones, precisamente porque **excepcionalmente se justifica ante la presencia de condiciones atípicas** (riesgo fundado de la sustracción de la justicia, imposibilidad de acudir ante la autoridad judicial en el momento preciso), todas las cuales han de acreditarse, justificarse y controlarse rigurosamente”*; lo cual, estableció, eleva el estándar argumentativo con el cual el Ministerio Público justifica una detención con esas características.

Destacó que a ese criterio subyace la premisa de que la condición de “urgencia” no debe ser atendida en sentido laxo o permisivo; es decir, que la urgencia no tiene implícita una autorización dirigida al Ministerio Público para validar detenciones ilegales, ex post, o para dejar de preferir la condición rectora en materia de detenciones; a saber, agotar todos los medios necesarios para solicitar el libramiento de una orden de aprehensión, o, en términos genéricos, el escrutinio y control judicial.

Señaló además que, los Jueces no deben limitarse a comprobar que en el caso concreto **se reúnen los tres requisitos que actualizan el caso urgente** – es decir, que el delito que se imputa al detenido esté calificado de grave por la ley, que **por razones extraordinarias no se pueda acudir a un Juez a solicitar una orden de aprehensión, y que exista un riesgo fundado de fuga**- sino que además es indispensable que corroboren **la existencia previa de la orden de detención** y, en su caso, también analicen si al momento de ordenar la detención el Ministerio Público efectivamente evidencia que justificará la creencia de que se había actualizado un supuesto de caso urgente.

La Sala en cita definió que, acorde con la doctrina Constitucional producto de pronunciamientos reiterados de la Suprema Corte, no es posible permitir el dictado de detención por caso urgente que pretendan **justificar en retrospectiva detenciones que materialmente ya estaban ejecutadas**, sin la existencia previa de una orden y/o sin que se tuviera evidencia que apoyara la creencia de que efectivamente se había actualizado previamente los supuestos constitucionales de la detención en caso urgente.

De esa forma, concluyó, la obligación de interpretar las limitaciones al derecho a la libertad personal en su sentido más estricto, opera para el caso urgente de la misma manera en que opera respecto a cualquier detención: para que sea válida, ésta debe estar motivada por una ponderación sobre los bienes

jurídicos en juego, capaz de apreciar el sacrificio que podría conllevar la espera y la viabilidad real de solicitar la orden de aprehensión.

Por ende –señaló-, el debido cumplimiento de los derechos protegidos en el artículo 16 constitucional y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se traduce en un deber dirigido, tanto a la autoridad investigadora como al Juez (al analizar su validez), para correr un estándar o un test dirigido a comprobar si esa detención cumple con las características de **necesidad, razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad**, las que son requisitos adicionales a la legalidad de la detención en estricto sentido.

La ejecutoria en mención dio origen a la jurisprudencia 1a./J.51/2016 (10a.), de rubro y texto siguientes:

**“DETENCIÓN POR CASO URGENTE. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.** El artículo 16, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. Ahora bien, de las características ontológicas de la detención por caso urgente, destaca que: a) es una restricción al derecho a la libertad personal; b) es extraordinaria, pues deriva de condiciones no ordinarias, como el riesgo fundado de que la persona acusada de cometer un delito grave se sustraiga a la acción de la justicia y que por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar una orden de aprehensión; y, c) es excepcional, pues se aparta de la regla general sobre el control judicial previo dentro del régimen de detenciones. En ese sentido, para que sea válida o legal la detención por caso urgente, debe estar precedida de una orden del Ministerio Público, una vez que se han acreditado los tres requisitos que la autorizan: i) que se trate de un delito grave; ii) que exista riesgo fundado de que el inculpado se fugue; y, iii) que por razones extraordinarias no sea posible el control judicial previo. Así, estos requisitos constitucionales a los que está sujeta la detención por caso urgente configuran un control normativo intenso dispuesto por el legislador, que eleva el estándar justificativo para que el Ministerio Público decida ordenar la detención de una persona sin control previo por parte de un juez. Por ello, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera razonable que el Constituyente determinara que el Ministerio Público deba demostrar que los tres requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional se actualizan concurrentemente. Además, deben existir motivos objetivos y razonables que el Ministerio Público tiene la carga de aportar para que la existencia de dichos elementos pueda corroborarse posteriormente por un Juez, cuando éste realice el control posterior de la detención, como lo dispone el artículo constitucional referido.”

En el caso no puede establecerse que existió detención por urgencia administrativa, pues para que se actualizara la hipótesis en comento, era menester que se estuviera en presencia de condiciones atípicas en las que el Ministerio Público justificara en una orden previa y **aun cuando el delito que se imputaba a [REDACTED], era calificado de grave por la ley, no existían razones extraordinarias que impidieran acudir a un Juez a solicitar una orden de aprehensión, ni se acreditó que existiera un riesgo fundado de fuga.**

**En efecto,** el agente del Ministerio Público Investigador en su determinación mediante la cual ordenó la detención por urgencia administrativa en contra del antes citado, dijo que existía temor fundado por parte de esa fiscalía de que dicho indiciado se sustrajera de la acción de la justicia, debido a que de autos se advertía que no acreditó tener domicilio fijo en esta ciudad, aunado al hecho de que por vivir en una zona fronteriza la cual facilita que tal indiciado podía internarse al vecino país del norte; y que por razón de la hora no

podía ocurrir al órgano jurisdiccional para solicitar la urgente orden de aprehensión en contra del indiciado de mérito.

Es el caso que la citada determinación se emitió el día tres de octubre de dos mil uno, a las dieciséis horas, tal circunstancia no se considera extraordinaria para considerar que no podía ocurrir ante el órgano jurisdiccional a solicitar la orden de aprehensión, dado que en la práctica y desde antes de la referida fecha, el Juzgado de Primera Instancia Penal que se encuentra de turno, publica información con el número de teléfono para la comunicación, en los casos de que se requiera la intervención del órgano jurisdiccional por cuestiones urgentes.

Tampoco las razones que expuso para considerar que existía riesgo fundado de que el indiciado se sustrajera de la acción de la justicia, se justificaron, tomando en consideración que en el informe con número de oficio 794/HOM.DOL/01 (fojas 50 a 55), los agentes que lo emitieron el día tres de octubre de dos mil uno, asentaron que quien dijo llamarse [REDACTED] se encontraba presente en las oficinas de la Policía Ministerial, hecho que hace evidente que el mismo no tenía la intención de sustraerse de la acción de la justicia, ya que de ser así no se hubiera presentado ante los citados agentes.

Así pues, lo anterior revela que la detención de [REDACTED], se realizó en contravención a las disposiciones del artículo 16, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que la detención, bajo la hipótesis de urgencia administrativa, no se actualizó y, por ende, con ello se violó su derecho humano de libertad personal.

De acuerdo con lo expuesto, es evidente que derivado de la ilegal detención el Ministerio Público, recabó pruebas, **entre ellas, la declaración del citado indiciado**, que conforme al criterio sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se consideran **ilícitas**, ello, en debido acatamiento a los derechos de debido proceso, defensa adecuada, y a ala no autoincriminación.

Apoya lo anterior, la tesis 1a. CXCIX/2014 (10a) de la Sala indicada, publicada el 23 de mayo de 2014, en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, con número de registro 2006478, que dice:

**“LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL.** La libertad personal se reconoce y protege como derecho humano de primer rango tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 10., 14 y 16), como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7); de ahí que su tutela debe ser la más amplia posible, conforme a la fuente jurídica que mejor la garantice y sólo puede limitarse bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en concordancia con los sistemas constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de requisitos y garantías de forma mínima a favor de la persona; de lo contrario, se estará ante una detención o privación de la libertad personal prohibida tanto a nivel nacional como internacional.”

También es aplicable la tesis 1a. CCI/2014 (10a), de la citada Primera Sala del Alto Tribunal, publicada en la página 545 del Libro 6 (sic) de 2014, Tomo I de la

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, que lleva por rubro y texto siguientes:

**“FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA.** La limitación al derecho humano de libertad personal es de carácter excepcionalísimo y su escrutinio del más estricto rigor; por ello, cuando se aduzca flagrancia, debe acreditarse que hubo elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal. Ello es así, en principio, porque toda persona tiene no sólo la legítima expectativa sino el derecho a no ser molestada por la autoridad, salvo por causas justificadas. Por su parte, la autoridad tiene la posibilidad de hacer indagaciones bajo el marco jurídico y conforme a las atribuciones que legalmente justifiquen su proceder. Sin embargo, no puede justificarse constitucionalmente que bajo pretexto de cumplirse con cuestiones de aducida legalidad, se actúe de manera arbitraria, lo cual debe ponderarse bajo un estándar de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida empleada. De ahí que si la detención de una persona, por aducida flagrancia, no se da bajo el respeto irrestricto del sistema constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de los requisitos y garantías establecidos de forma mínima a favor de la persona que sufrió la detención, ésta será considerada como arbitraria, al estar prohibida tanto a nivel nacional como internacional. Las consecuencias y efectos de la vulneración a lo anterior son la invalidez legal de la propia detención, así como de los datos de prueba obtenidos de forma directa e inmediata con motivo de la misma; esto conforme además a los principios de debido proceso y obtención de prueba lícita”.

Así como, la tesis 1a CXCIX/2014 (10a), de la Sala indicada, publicada el 23 de mayo de 2014, en el semanario Judicial de la Federación, Décima Época, con el número de registro 2006478, que dice:

**“LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL.** La libertad personal se reconoce y protege como derecho humano de primer rango tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 10., 14 y 16), como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7); de ahí que su tutela debe ser la más amplia posible, conforme a la fuente jurídica que mejor la garantice y sólo puede limitarse bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en concordancia con los sistemas constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de requisitos y garantías de forma mínima a favor de la persona; de lo contrario, se estará ante una detención o privación de la libertad personal prohibida tanto a nivel nacional como internacional.”

Por último, la Jurisprudencia 139/2011, emitida por esa Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

**“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”.

En ese sentido, se analizará la totalidad de los elementos de convicción desahogados durante la fase de averiguación previa y tomando en

consideración el valor del impacto que, sobre las pruebas circundantes directamente vinculadas con la detención ilegal del hoy acusado, se prescindirá de las que derivaron de la ilegalidad de la detención.

Es aplicable la tesis aislada 1ª. LXVII/2015 (10ª), emitida por la Primera Sala del alto tribunal del país, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero (sic) de 2015, Tomo II, Materia Penal, Página 1414, Décima Época, Registro 20008497, del tenor siguiente:

**“PRUEBAS ILÍCITAS RECABADAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SU EFECTO EN LAS DESAHOGADAS DURANTE LA INSTRUCCIÓN.** Las pruebas recabadas en contravención a las disposiciones legales son ilícitas, y deben declararse nulas en la etapa de averiguación previa, así como las que deriven de éstas, las cuales sólo serán eficaces en caso de que pueda advertirse objetivamente que el hecho en cuestión sería descubierto por otra vía legal, totalmente independiente al medio ilícito y puesta en marcha en el curso del proceso, como ocurre con las pruebas desahogadas en la instrucción, a través de una fuente independiente, esto es, en presencia del juez, sometidas al contradictorio de las partes, en función del respeto a los derechos fundamentales de las víctimas, aun cuando tratándose de declaraciones judiciales se ratifiquen las versiones ministeriales afectadas de nulidad, debido a que, por un lado, no pueden convalidarse de esa forma las pruebas viciadas y, por el otro, porque esas declaraciones judiciales tendrán valor exclusivamente en cuanto a los datos de convicción que por sí mismas arrojen en esa etapa procesal. Esto implica que los diversos testimonios desahogados durante el proceso penal deben dividirse, descartando los aspectos que deriven y se relacionen directamente con las pruebas ilícitas, pero adquiriendo valor en torno a los aspectos que son obtenidos por medio de esa fuente independiente y legal, máxime si la nulidad de las pruebas ilícitas desahogadas en la averiguación previa no se relaciona con la credibilidad del dicho de los diversos testigos, sino a la actuación indebida de las autoridades.”

**Con base en todo lo anterior, se excluyen del cúmulo probatorio, con independencia de su contenido, las siguientes:**

1.- La declaración ministerial de [REDACTED] (fojas 79 a 83), así como la emitida en vía de preparatoria (fojas 142 y 143); y la diligencia de careo entre éste con [REDACTED] (fojas 172) por derivar de la primera.

2.- La declaración ministerial de **Bismark Beltrán Cristian** (fojas 84 a 87), así como la emitida en vía de preparatoria (fojas 130 y 131); y la diligencia de careo entre éste con [REDACTED] (fojas 281) por derivar de la primera.

Precisado lo anterior, se analizará si con el restante material probatorio que no fue excluido de valoración, resulta apto y suficiente para tener por acreditado el delito de **homicidio calificado**, atribuido a [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED], como su responsabilidad penal en la comisión del mismo.

**IV.- Tipo penal.** El delito de **homicidio calificado**, previsto en el artículo 123 en relación con los numerales 147 y 148 fracción II 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 5 a 7) **relativa al cadáver**, practicada por el Fiscal Investigador de Delitos en fecha once de mayo de dos mil uno, quien hizo constar que se constituyó física y legalmente en el domicilio ubicado en calle [REDACTED] número [REDACTED], de la colonia [REDACTED], donde...

se da fe de tener a la vista, un domicilio marcado con el número 15750 el cual consta de una sola planta, construido sobre un predio de aproximadamente 10 x 20 metros, con un pasillo por el lado derecho de la construcción, el cual conduce hacia la parte posterior de la casa... donde se encuentra el patio... dicho patio es de aproximadamente diez metros de ancho por seis metros de largo aproximadamente... piso de concreto ...se da fe de tener a la vista el cuerpo de una persona cubierto con un cobertor de color azul... persona de sexo masculino, el cual por su falta de respiración, pulsación y ausencia de reflejos... dio la impresión de tratarse de una muerte real y verdadera, dicho cuerpo se encontraba en rigidez completa, en posición decúbito dorsal... media filiación: edad aproximada de 25 a 30 años, complexión delgado, tez moreno, cabello negro, corto y lacio, frente amplia, cejas semi pobladas, ojos color café, nariz afilada, boca regular, labios regulares, mentón oval, barba y bigote en forma de candado, orejas chicas... vestimenta: camisa tipo uniforme de béisbol de color negro con la leyenda Los Ángeles, debajo... una camiseta de tirantes... color negra, pantalón de mezclilla... color azul, zapatos deportivos... color blanco, cinturón... color café tipo piteado...se le apreciaron las siguientes huellas de violencia: 1.- herida al parecer corto contundente en la región frontal, hemisferio izquierdo de aproximadamente 2 x 2 centímetros; 2.- herida producida al parecer por instrumento punzo cortante localizada en la región dorsal, a 1 centímetros de la línea media hacia el lado derecho de aproximadamente 2 x 3.5 centímetros; 3.- herida producida al parecer por instrumento punzo cortante localizada en el costado izquierdo de tórax de aproximadamente 1.5. centímetros; 4.- herida producida al parecer por instrumento punzo cortante localizada en la región dorsal hemisferio derecho, de aproximadamente 2 x 3 centímetro; 5.- herida producida al parecer por instrumento de punzo cortante localizada en la cara externa de brazo derecho de aproximadamente 2 x 2 centímetros x 1.5 centímetros; 6.- encoriación de aproximadamente 4 x 2 centímetros en la región lumbar lado izquierdo; 7.- solución de continuidad localizada en la región parieto-occipital derecha de aproximadamente 4 x 6 centímetros... seña particular... un tatuaje con la figura de una mujer con la leyenda PUS... se localizó un llavero con cuatro figuras y dos llaves; sobre la barda de madera divisoria... del lado izquierdo del patio... medio metro antes de llegar con la barda divisoria posterior... manchas de líquido hemático, entrevistándonos... con... Víctor Manuel Barajas Rentería... propietario de dicho domicilio, y que en relación a los hechos desconocía lo que sucedió... se encontraba trabajando y... recibió una llamada de su esposa, y... le indicó lo que había pasado, ya que ella había visto cuando unos sujetos golpeaban al hoy occiso... que en el domicilio colindante y marcado con el número 15748 se encontraba una botella de cerveza que al parecer la traía uno de los presuntos responsables... solicitó autorización a... Mayra Ruiz Moreno... a fin de que servicios periciales embalara la misma... se busquen huellas dactilares... en parte posterior del patio de la casa en mención y junto a la barda colindante a... los hechos... una silla de plástico de color blanco, en la cual se apreciaron manchas hemáticas...”

***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 32 y 33) del cual dio fe de tener a la vista la Representación Social (fojas 30), emitido por los peritos médicos Gustavo Salazar Fernández y Antonio Irán Muñoz Lara, adscritos al Servicio Médico Forense, ratificado en la etapa de instrucción (fojas 369 y 370) en el que establecieron como causa determinante de muerte de **individuo desconocido, que posteriormente fue identificado como [REDACTED], herida penetrante de cráneo por instrumento punzocortante.**

**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 declaración de los testigos de identidad María Teresa López Ayala** (foja 26) y **Claudia López Ayala** (foja 28) emitidas ante el Fiscal Investigador de Delitos, en fecha doce de mayo de dos mil uno, 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 hermano**, que en vida llevara el nombre de **Juan Pablo López Ayala**, y contaba con la edad de 24 años.

**d).- La declaración de la testigo** [REDACTED] (fojas 15 y 16) emitida ante el Fiscal Investigador de Delitos, en fecha once de mayo de dos mil uno y posteriormente ratificada en la etapa de instrucción (fojas 305 y 306) quien en relación a los hechos manifestó: "...que el día de hoy... siendo entre las 10:00 a 10:15 horas aproximadamente, me encontraba en el interior de mi domicilio ubicado en calle [REDACTED]... colonia [REDACTED]... en la cocina... en ese momento escuché por la parte posterior de mi terreno... colindante con el patio de mi vecina [REDACTED], que los perros ladraban mucho, a su vez escuché varias voces de personas del sexo masculino que gritaban "déjalo"... salgo por la puerta posterior de mi casa... hacia mi patio... me percató que en el patio de la casa de [REDACTED] a un lado donde se encuentra la casa de un perro propiedad de [REDACTED], estaban cuatro personas... del sexo masculino de aspecto joven y los observé a unos cuatro metros aproximadamente... una de estas personas estaba tirado en el suelo, el cual vestía una playera negra con rayas blancas, y otro... se encontraba de espaldas hacia mí, el cual vestía... camiseta negra con el cabello corto de color oscuro, estaba junto al joven... tirado en el suelo, mismo que tenía semiflexionadas las piernas como si estuviera sentado... en su mano derecha traía un cuchillo grande de aproximadamente unos veinte centímetros de longitud, con el cual le estaba lesionando al muchacho que estaba en el suelo... me percató que al momento de que saca el cuchillo y lo levanta... le escurría sangre en el brazo... la otra persona que se encontraba por el costado derecho del joven que traía el cuchillo... era de complexión robusta... aproximadamente 20 a 22 años de edad... tez blanca... cabello corto... oscuro... vestía una camiseta blanca y... se encontraba arriba de un pequeño cerrito de piedras que tiene mi vecina contigua... [REDACTED] en la esquina del patio de su casa y el cual se junta con el patio de [REDACTED]... este joven gordito... le arrojó al muchacho que estaba en el suelo dos piedras grandes... cuando le arrojó la segunda piedra le expresó al muchacho que tenía en el suelo pegándole "para que se te quite lo asaltante", y le repitió "no andes de asaltante", y respecto a la tercera persona... solamente escuchaba la voz... en virtud de que se encontraba atrás del árbol... en el patio de [REDACTED] a un lado de la casa del perro... lo que me impedía la visibilidad, y al ver tal situación... corro hacia el patio de la casa de [REDACTED]... dividido de mi patio con un pequeño pedazo de malla ciclónica... dos metros y el resto no existe cerco... le grito a [REDACTED] que me abra la puerta para poder entrar a su casa y refugiarme en su casa por el temor... que me pueden realizar algo esas personas... dándonos cuenta Mayra y yo por medio de la ventana posterior de la casa de [REDACTED]... que salieron las tres personas del sexo masculino corriendo y brincaron el cerco de la casa de María Elena que conduce a la calle... si vuelvo a ver al joven de complexión robusta, lo reconocería plenamente y sin temor a equivocarme porque fue la persona que le observé su cara..."

**e).- La declaración de la testigo** [REDACTED] (fojas 18 y 19) emitida ante el Fiscal Investigador de Delitos en fecha once de mayo de dos mil uno, y posteriormente ratificada en la etapa probatoria (fojas 287), quien en

lo conducente manifestó: "... vivo en el domicilio antes mencionado, desde hace aproximadamente un año a la fecha, y el día de hoy me encontraba en mi casa y siendo aproximadamente las 10:20... escuché ruidos en el patio posterior de mi casa... me asomé por la ventana a ver que era lo que sucedía, percatándome que se encontraban tres sujetos del sexo masculino golpeando a otro sujeto del sexo masculino en el patio de mi casa, en la esquina posterior del lado izquierdo del patio, y alcancé a oír que los sujetos que golpeaban al sujeto le decían al hoy occiso que soltara algo... no me percaté que era lo que querían que soltara... uno de los sujetos que golpeaba a la persona traía consigo un palo parecido a un bat de béisbol, con el cual golpeaba al... hoy occiso en la cabeza... lo golpeó como en unas diez ocasiones, y después de unos diez o quince minutos que duraron los sujetos golpeando al occiso, se retiraron y uno de ellos le dijo que al rato venía una ambulancia... saliendo por el pasillo que se encuentra del lado derecho de mi casa... el cual sale al patio de enfrente y abrieron la puerta del cerco de la casa y se salieron corriendo... llegó por la parte de atrás de mi casa un muchacho tratando de ayudar al hoy occiso y... más vecinos, después... un Policía... una ambulancia, pero ya estaba muerto... uno de los sujetos que golpeó al occiso es de la siguiente media filiación: edad aproximada de 18 años, complexión delgado, tez moreno, cabello negro y poco ondulado, frente regular, poca cejas, ojos color café, nariz chata, boca regular, labios delgados, mentón oval, barba y bigote rasurado, vestía una camisa tipo militar, pantalón de mezclilla de color azul... ropa normal... si lo volviera a tener a la vista lo reconocería plenamente y sin temor a equivocarme..."

**f).- La declaración de la testigo** [REDACTED] (fojas 21 y 22) emitida ante la Representación Social investigadora, en fecha once de mayo de dos mil uno, y posteriormente ratificada en la etapa de instrucción (fojas 289), quien en relación a los hechos manifestó: "... siendo aproximadamente las diez quince de la mañana del día... se encontraba dentro de su casa ubicada en [REDACTED] número [REDACTED]... colonia [REDACTED]... por la ventana se da cuenta que en la calle se encuentra el de nombre [REDACTED], el cual es de aproximadamente 1.65 de estatura, tez morena, cabello negro lacio, frente regular, cejas semi pobladas, ojos café, nariz regular y chata, boca regular, labios regulares, mentón oval... vestía un short dickis azul marino, playera blanca y tenis blancos y le pregunta al niño de la dicente el cual se encontraba en el patio..., si se encontraba su suegro y el niño le contesta que no... la declarante sale de la casa y le pregunta que se le ofrece y el [REDACTED] le contesta que nada y se quedó un rato en la calle, metiéndose las manos a las bolsas... aprovecha para cerrar el cancel de su casa y se dedicó a realizar los quehaceres del día... [REDACTED] le chifló a unos amigos y llegó el apodado [REDACTED], en eso escuchó ruidos en el techo y de pronto caen cuatro sujetos, los cuales se brincaron de la casa del lado... entre ellos estaba el [REDACTED], [REDACTED], otro que no conoce y el ahora occiso... apodado [REDACTED] con una navaja, todos estos cayeron en el patio... el... occiso se quiso salir de la casa, pero como estaba con candado se fue para atrás... los demás se fueron detrás de él y lo aventaron al suelo... del lado de la otra casa sobre una casita de un perro y lo empezaron a golpear, el [REDACTED] lo golpeaba al parecer con un palo o un bat... el [REDACTED] se encontraba del lado del terreno de la dicente arriba de una montaña de piedras que tiene para construcción... el Gordo le arroja dos piedras grandes al

ahora occiso y lo siguieron golpeando... se quitó de la ventana y solo escuchaba como gritaban "suéltalo, suéltalo" y se cambió de ventana porque escuchó otros ruidos y observa que el [REDACTED], el [REDACTED] y el otro que no conoce, se retiraban de la casa por el frente del lado de la calle... el [REDACTED], llevaba algo en las manos pero no recuerda que era... era algo cuadrado de color negro como una caja de antena... el personal actuante, le pone a la vista una copia fotostática de una fotografía, en la cual se aprecia un individuo del sexo masculino de aproximadamente 20 años, cabello negro lacio, frente regular, cejas semi pobladas, ojos color café, nariz regular, boca regular y labios regulares, la cual reconoce plenamente y sin temor a equivocarse como el [REDACTED], el cual golpeó con el bat al ahora occiso...".

***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.

**Ahora bien**, el delito de **homicidio calificado**, previsto por el artículo 123 en relación con el 14 fracción I, 147 y 148 fracción II 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 la **calificativa de ventaja**, a que se refiere el artículo 148 fracción II del Código Penal, se requiere que el activo del delito sea superior al pasivo, por el número de personas que lo acompañen.

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 administradas entre sí en forma lógica y natural acreditan que **el día once de mayo de dos mil uno, siendo aproximadamente las diez horas, varias personas en número de tres, en el patio del domicilio ubicado en calle [REDACTED] número [REDACTED], de la colonia [REDACTED], en esta ciudad, lugar donde se encontraba el pasivo Juan Pablo López Ayala; lo agredieron físicamente golpeándolo en diversas partes del cuerpo, así como con un objeto punzocortante, causándole las lesiones que le produjeron la muerte, como quedó acreditado en el certificado de necropsia (fojas 32 y 33), emitido por los peritos médicos Gustavo Salazar Fernández y Antonio Irán Muñoz Lara, ratificado ante la autoridad judicial en la etapa de instrucción (fojas 369 y 370), quienes determinaron que la causa de la misma, fue herida penetrante de cráneo por instrumento punzocortante.**

**Obrando los activos del delito con ventaja, siendo superiores a la víctima por el número de participantes, por tanto conscientes de su condición de superioridad respecto de la víctima, no corriendo riesgo alguno de ser muertos ni heridos por aquella y no obrando los activos del delito en defensa legítima.**

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**.

**IV.- Responsabilidad Penal.** Por lo que respecta a la responsabilidad penal del acusado [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [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] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED], el día once de mayo de dos mil uno, siendo las diez horas, conjuntamente con dos sujetos haya privado de la vida al pasivo [REDACTED].

**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] y **Bismark Beltrán Cristian** ante la autoridad investigadora (fojas 79 a 83 y 84 a 87); 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 de la testigo **Dominga Hernández Pérez** (fojas 90 y 91), al comparecer ante la Representación Social en fecha cuatro de octubre de dos mil uno, **en diligencia, que la autoridad investigador**

**denominó de confrontación por fotografía** en la que se asentó que al ponerle a la vista el álbum fotográfico en el que aparecen cinco fotografías marcadas con los números 1 al 5, de personas con características físicas semejantes, la testigo señaló en forma clara y precisa con su dedo índice, la fotografía marcada con el número dos, el cual corresponde al que sabe le apodan [REDACTED] y que ahora sabe responde al nombre de [REDACTED], es la que corresponde al sujeto que mencionó en su declaración como el que el día de los hechos, desde el domicilio de la declarante, lo vio en el patio de su vecina [REDACTED], como uno de los tres sujetos del sexo masculino que golpeaban al apodado [REDACTED] ahora occiso; que es el sujeto que señaló como el que agarró dos piedras y las tiró al ahora occiso en la cabeza.

**Es el caso que,** por una parte, la diligencia que la Representación Social denominó “de confrontación por fotografía”, en la que participó la citada testigo, el álbum fotográfico para el desahogo de dicha diligencia (foja 94 bis), que describe la Representación Social en la inspección de la misma (fojas 90) únicamente asentó que **se colocaron cinco fotografías a color en las cuales aparecen individuos con característica físicas similares;** claramente se advierte que las imágenes de las personas utilizadas para dicho álbum, no tienen características semejantes, partiendo de que las proporcionadas por la testigo en su declaración inicial ante la Representación Social emitida el día once de mayo de dos mil uno, describió al sujeto que dijo podía identificar, como de compleción robusta, de aproximadamente 20 a 22 años de edad, **tez blanca,** cabello corto de color oscuro.

En efecto de las cinco impresiones fotográficas se aprecia que los sujetos que se encuentran en las marcadas con las números 4 y 5 son personas de una edad mucho mayor a la de veintidós años; y los sujetos cuya imagen aparece en las números 1 y 3 tienen barba escasa, la que no tiene el sujeto de la fotografía marcada con el número dos, aunado a que en la marcada con el numero 1 el sujeto presenta un tatuaje a la altura de la ceja y pómulo derecho, lo que no tienen ninguno de los otros cuatro sujetos que conforman el multicitado álbum.

Asimismo, las características que proporcionó la testigo de que se trata respecto de la persona que dijo podía identificar como participante en los hechos, difieren de las asentadas por el Fiscal Investigador de Delitos, previamente a la declaración del hoy acusado (fojas 88 y 89), puesto que respecto a su media filiación precisó: “1.85 metros aproximadamente, compleción robusto, cabello lacio obscuro, ojos color café obscuro, **tez moreno,** que tiene como señas particulares un tatuaje en el brazo izquierdo de un sol con una luna encima y un brazaletes de alambre de púas”.

Por lo tanto, la identificación antes reseñada, como el reconocimiento efectuado por la persona que atestigua, ante la autoridad investigadora, no se realizaron conforme a las reglas o requisitos legales que, para el caso, exigen los numerales 201, 202, 203 y 205 del Código de Procedimientos Penales, que establecen:

**Artículo 201.- Procedencia de la confrontación:** El Ministerio Público o el Juzgador, en su caso, procederán a la confrontación cuando el que declare no pueda dar noticia de la persona a que se refiera, pero **exprese**

**que podrá reconocerla si se le presentare,** o asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

**Artículo 202.- Interrogatorio previo:** Antes de la confrontación el Ministerio Público o el Juzgador, en su caso, interrogará al declarante para que describa a la persona de que se trata.

**Artículo 203.- Forma:** Después del interrogatorio, se pondrá a la vista del declarante, **junto con otras personas de condiciones exteriores semejantes, a la que deba ser reconocida,** quien elegirá el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañen. En presencia de ellas, el declarante manifestará si allí se encuentra la persona a que haya hecho referencia, y en caso afirmativo, la señalará clara y precisamente, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración. Cuando la pluralidad de las personas amerite varias confrontaciones, éstas se verificarán en actos separados.

**Artículo 205.- Confrontación por fotografía:** Cuando sea necesario reconocer a una persona que no estuviere en la diligencia ni pudiera ser presentada, podrá realizarse la confrontación a través de fotografías, si éstas las hubiere a disposición de la autoridad, las que se exhibirán con otras semejantes a quien debe efectuar el reconocimiento, observándose, en lo conducente, las disposiciones precedentes.

**Son nulas** de pleno derecho, de conformidad con lo establecido por el artículo 99 del Código de Procedimientos Penales en vigor, a razón de que el artículo 204 del ordenamiento legal antes invocado, señala expresamente esta sanción, al disponer dichos preceptos, lo siguiente:

**Artículo 99.- nulidad de actuaciones:** Las actuaciones serán nulas:

**I.-** Cuando **carezcan de alguna de las formalidades esenciales** que prevenga la ley, si ello causa perjuicio a cualquiera de las partes; o

**II.-** Cuando la Ley expresamente determine la nulidad.

La nulidad no podrá ser invocada por quien dio lugar a ella, la nulidad de una actuación se reclamará, por la parte que la promueva en la actuación subsecuente en que ésta deba intervenir, y se substanciará conforme al procedimiento previsto para los incidentes no especificados.

Cuando no se trate de una nulidad de pleno derecho, las partes deberán tramitarla conforme al procedimiento previsto para los incidentes no especificados, que se promoverá dentro de los cinco días siguientes a la actuación impugnada. **Cuando se decrete la nulidad de un acto, serán igualmente nulas las actuaciones posteriores, derivadas precisamente de este.** El auto que resuelva sobre la nulidad invocada, será apelable en el efecto ejecutivo.

Se entiende que **la nulidad es de pleno derecho y que podrá hacerse valer de oficio o invocarse en cualquier tiempo,** cuando la Ley señale expresamente esta sanción o sea consecuencia de la violación de una norma prohibitiva.

**Artículo 204.- Nulidad de la identificación:** Será nula la diligencia en que una persona sea identificada por el testigo de cargo, cuando se le ponga a la vista en lo individual, violando las reglas de la confrontación.

**En consecuencia,** al haberse realizado la identificación a que se hizo referencia en líneas anteriores, en contravención a las reglas que para la confrontación establecen los preceptos legales antes invocados, puesto que las personas que formaron parte del álbum fotográfico para ello, **no eran de condiciones exteriores semejantes, a la que debía ser reconocida,** en el caso a la marcada con el número 2;

resulta procedente decretar la nulidad de las mismas y como consecuencia de ello dejan de prevalecer dichas imputaciones.

Apoya lo anterior, el criterio Jurisprudencial que a continuación se transcribe:

**CONFRONTACIÓN. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).** Del análisis de los artículos 201 a 205 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California se advierten los requisitos de validez que deben cumplirse para el desahogo de la diligencia de confrontación de personas, a saber: **a)** se llevará a cabo cuando el que declare no pueda dar noticia de la persona a que se refiera en su declaración, pero expresa que pudiera reconocerla si se le presentare, o asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce; **b)** antes de la confrontación el Ministerio Público o el juzgador, en su caso, interrogará al declarante para que describa a la persona de que se trata, ello con la finalidad de que la autoridad pueda tener referencia de la persona que será sometida a la confrontación; **c)** después del interrogatorio se pondrá a la vista del declarante, junto con otras personas de condiciones exteriores semejantes, a la que deba ser reconocida, quien elegirá el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañen. En presencia de ellas, el declarante manifestará si allí se encuentra la persona a que haya hecho referencia y, en caso afirmativo, la señalará clara y precisamente, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración; **d)** cuando la pluralidad de las personas amerite varias confrontaciones, éstas se verificarán en actos separados. **Ahora bien, la pluralidad de individuos llamados con la posibilidad de ser reconocidos permitirá a la autoridad conocer la eficacia del testimonio de cargo sub júdice, pues el hecho de presentar sujetos con semejantes características fisonómicas y vestimentas, obligará al testigo a tener cuidado al momento en que señale al sujeto que realmente haya tenido intervención en los hechos delictivos, en función de que la esencia de esta prueba estriba en la identificación del autor o copartícipe del delito, de modo que cuando se designe a otro de los individuos que sólo figuraron como distractores, traerá como consecuencia que no prevalezca la imputación.** Así, a partir de esas premisas se justifica que el legislador contemple la sanción de nulidad a la confrontación que se verifica con la presencia individual de la persona susceptible de ser identificada por el testigo de cargo, ya que ello conduce a presumir que se trata de una identificación parcial o inducida en detrimento del reo, en la medida que tal proceder no otorga garantías de seguridad y libertad en la identificación del culpable. En cambio, si se busca un justo equilibrio entre el rigor de la ley, la finalidad de la prueba y el interés social de que se castigue a los responsables de los delitos y no a personas inocentes, se concluye que el espíritu del legislador al establecer los requisitos de la diligencia de confrontación no debe quedar sujeto a formalismos excesivos que surgen de una interpretación gramatical de la ley; de ahí que, cuando en la averiguación previa se reciba el testimonio de cargo y el declarante proporcione los datos necesarios para la identificación del sujeto activo, resulta innecesario que, atento a los principios de economía, concentración y celeridad procesal, que rigen en el procedimiento penal, el fiscal investigador o el Juez, antes de la citada diligencia, reiteren ese interrogatorio, porque con la inicial declaración que suministra la información condigna se colma el espíritu de la ley, que se orienta a que el Ministerio Público o el juzgador cuenten con datos suficientes para determinar si la confrontación llena las expectativas que motivaron su desahogo, merced a que la causa final estriba en tener la certeza de que la persona identificada es la misma que fue descrita en la declaración previa como involucrada en los hechos delictivos o, en su caso, descartar esa identidad, lo cual se obtiene de las diferencias o semejanzas que el sujeto identificado tuviere con el denunciado, ponderando su estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración. Quinto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. Amparo directo 158/2009. 8 de mayo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: José David Cisneros Alcaraz. Secretario: Adolfo Aldrete Vargas. Época: Novena Época, Registro: 167001, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXX, Julio de 2009. Materia(s): Penal. Tesis: XV.50.11 P, página: 1903.

**Aunado** a que se advierte que la multicitada diligencia adolece de otras deficiencias puesto que por el número del folio impreso en la parte inferior derecha de la misma 488201 y 488202, se practicó antes de que existiera un acuerdo en donde se ordenara, ya que el folio impreso en la parte inferior derecha es el 488203, como puede verse a fojas 93; y la autoridad investigadora agregó el acuerdo para citatorio de la testigo para la practica de la diligencia, aparece con fecha tres de octubre de dos mil uno, se integró a fojas 94 y el folio impreso en la parte inferior derecha es el 488205; resultando todo esto incongruente en la actuación ministerial.

**Por otra parte,** la multicitada [REDACTED] (fojas 305 y 306), al comparecer a declarar en la etapa de instrucción, a preguntas de la Representación Social respecto a que si había vuelto a ver a la persona que señaló, en la fotografía marcada con el número 2 del álbum fotográfico que se le puso a la vista, contestó que no, que se levantó y se puso de frente a donde se encontraba el acusado [REDACTED], dijo que estaba completamente segura que éste no es la misma persona ya que el otro muchacho estaba muy diferente, que lo vio agachado y que en su declaración del Ministerio Público dijo que el de la fotografía se le parecía, que le faltaba la barba de candado y que no estaba segura de que fuera la persona que describió; y al cuestionarla en relación a las características de la persona que se encontraba aventando piedras la testigo contestó que era de complexión robusta, aproximadamente unos veintidós años, de tez blanca, cabello negro, con corte de hombre normal y usaba barba de candado, que no le vio los ojos, ni la nariz ni los labios, que no vio ninguna característica en especial.

Aclaración que resulta creíble puesto que dio una explicación lógica y congruente del motivo por el que finalmente afirmó que el hoy acusado no era la persona que vio tirando piedras en contra del pasivo; de donde se infiere que éste no es uno de los tres sujetos que agredieron físicamente al pasivo y le causaron las lesiones que le produjeron la muerte.

Por lo que respecta a las personas que atestiguaron de nombres [REDACTED] [REDACTED] (fojas 18 y 19) y [REDACTED] (fojas 21 y 22), emitidas ante la autoridad investigadora y posteriormente ante la Jueza instructora, (fojas 287 y 289), las mismas no hacen señalamiento alguno en contra del hoy acusado ya que son coincidentes en expresar que vieron a tres sujetos del sexo masculino que el día y hora de los hechos agredieron físicamente al ahora occiso y la primera agregó que solo reconocería a uno de los tres, al cual describió; y la segunda dijo que de los tres sujetos que vio golpeando al ahora occiso en el interior del patio de su domicilio de su vecina, solo conocía al de nombre [REDACTED] y al apodado el gordo.

Y en su declaración en la etapa de instrucción, **la primera** solo reconoció al de nombre [REDACTED] y **la segunda** reconoció a [REDACTED], como participantes en los hechos que respectivamente narraron y en los que fue privado de la vida [REDACTED].

**En cuanto al avance de informe 752/HOM.DOL./01(fojas 38 a 42),** rendido por los agentes de Policía Ministerial **Luis B. Cortez Jiménez y Luis E. Carrillo Varguez,** que contiene las entrevistas realizadas a [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]; a los citados agentes no les consta de manera directa los hechos que transcribieron, debido a que no los presenciaron, únicamente describieron los hechos que les fueron narrados.

**De ahí, que lo expuesto,** en el citado informe, sólo constituye un medio canalizador, pues de acuerdo a nuestra Constitución Federal y, a la normatividad local, lo expuesto ante ellos, carece de valor probatorio alguno por las razones ya expresadas; luego, esa clase de informes resultan ser meros instrumentos de los que dispone el Representante Social, para allegarse de datos que sirvan para lograr la recepción de declaraciones de personas relacionadas con hechos delictivos y así, normar su convicción acerca de imputaciones hechas en contra de algún individuo.

**Respecto al dictamen en materia de criminalística de campo (fojas 318 a 350),** elaborado por los peritos Arcelia Lucero Leyva y Jesús Alfredo Pérez Hernández, de conformidad con la Jurisprudencia 1ª./J 40/2000, emitida por la Primera Sala de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, **éste no se toma en consideración**, debido a que el mismo no fue desahogado dándole intervención al hoy acusado y a su defensa, toda vez que a partir de que el Órgano Jurisdiccional, radica la causa penal, las actuaciones posteriores que realice el Ministerio Público, en ejercicio de su atribución investigadora, no podrá proponerlas legalmente como prueba de autoridad en la fase de pre instrucción y menos aun cuando ya fue vertida la declaración preparatoria del inculpado, porque se trata de actuaciones practicadas por quien ya no es autoridad.

En efecto el citado dictamen fue exhibido con posterioridad a que el agente del Ministerio Público investigador ejerció acción penal.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio de Jurisprudencia 40/2000, de la Novena Época. Tomo XIII, febrero de 2001. Pág. 9. Aprobada por la Primera Sala de nuestro más alto Tribunal, en sesión de veintinueve de noviembre de dos mil, que establece:

**MINISTERIO PÚBLICO. DEJA DE TENER EL CARÁCTER DE AUTORIDAD UNA VEZ DICTADO EL AUTO DE RADICACIÓN DE LA CAUSA, POR LO QUE LAS PRUEBAS QUE APORTE POSTERIORMENTE SON PROVENIENTES DE PARTE Y SI SON RECIBIDAS CON CONOCIMIENTO DEL INculpADO Y DE SU DEFENSOR, PROCEDE CONSIDERARLAS EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O EN EL DE SUJECCIÓN A PROCESO.** *La etapa de preinstrucción que abarca desde la radicación por el Juez, hasta el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado, constituye un periodo procedimental que debe reunir las formalidades esenciales requeridas por los artículos 14, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las cuales se encuentran las de hacer saber al indiciado, previamente a serle tomada su declaración preparatoria, los nombres de quienes presentaron la denuncia o querrela y de quienes fueron los testigos que declararon en su contra, así como cuáles fueron los hechos que se le atribuyen como delictuosos que hayan motivado la integración de la averiguación previa, y cuáles son los elementos de prueba que pudieran determinar su presunta responsabilidad, ello a efecto de que pueda proveer la defensa de sus intereses y aportar, en su caso, pruebas de inocencia. Es en razón de lo anterior, que a partir de que el órgano jurisdiccional radica la causa penal, las actuaciones posteriores que llegare a realizar el Ministerio Público en ejercicio de su pretendida atribución investigadora, relacionadas con los hechos respecto de los cuales efectuó la consignación ante el Juez penal, no podrá legalmente proponerlas como prueba de autoridad en la fase de preinstrucción, menos una vez que ha sido tomada ya la declaración preparatoria del inculpado, porque se tratará de actuaciones practicadas por quien ya no es autoridad, pues debe tomarse en cuenta que surgieron sin la intervención del órgano jurisdiccional y de las que, como parte en la relación procesal y que debieran constar en formal actuación judicial, no tuvo conocimiento e intervención el inculpado. Sin embargo, ello no impide que el Ministerio Público, como parte, pueda aportar pruebas, más las que proponga en esa etapa de preinstrucción, deben aportarse y recibirse ante el Juez con conocimiento del inculpado. En tal virtud, el Juez al dictar el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado, deberá cerciorarse del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento en la preinstrucción y, con base en ello, las pruebas de cargo que presente el Ministerio Público, puede considerarlas para los efectos del acreditamiento del tipo penal y de la presunta responsabilidad del inculpado, si previamente, como se estableció, fueron hechas del conocimiento de éste y de su defensor, pues de esta forma se respeta el equilibrio procesal de las partes. 1a./J. 40/2000. Contradicción de tesis 63/98. Entre las sustentadas, por una parte, por los Tribunales Colegiados Primero del Décimo Tercer Circuito, Primero del Décimo Cuarto Circuito y Primero en Materia Penal del Primer Circuito y, por otra, por el Segundo del Vigésimo Primer Circuito. 22 de noviembre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno. Tesis de jurisprudencia 40/2000. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintinueve de noviembre de dos mil, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. **Instancia:** Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XIII, febrero de 2001. Pág. 9. **Tesis de Jurisprudencia.***

En relación a las pruebas recabadas consistentes en dictamen psicológico emitido por el perito Ernesto Moreno Almaraz (fojas 11519 a 1530), ratificado en la etapa de instrucción (fojas 1584); y dictamen médico emitido por el perito César Humberto Márquez Romero (fojas 2263 a 2269), ratificado en la etapa probatoria

(fojas 2326), practicados al de nombre [REDACTED] (a) el Cabe; en términos del Manual para la investigación y documentación eficaces de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (Protocolo de Estambul).

Ello con motivo de los hechos de tortura que [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED], dijo fue objeto [REDACTED] (identificado posteriormente como [REDACTED]), quien se declaró confeso del delito de homicidio y refirió hechos que incriminan al ahora sentenciado [REDACTED], se hace innecesario entrar al estudio y análisis de los mismos debido a que, la prueba en que incidiría, sería en su declaración ministerial, misma que se excluyó de valoración en el considerando II.

Aunado a lo anterior obra la negativa del acusado [REDACTED] [REDACTED], emitida en ante la representación social investigadora (fojas 88 y 89) y ratificada en vía de preparatoria (fojas 165 y 166) quien en lo medular manifestó no conocer al ahora occiso, que solo conoce de vista a los apodados [REDACTED] y [REDACTED] o [REDACTED], que el día de los hechos no estuvo en la colonia [REDACTED], que ignora a que se dedicaban los antes mencionados y que hubieran matado a una persona.

**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] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (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 498/2001**; 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 absoluta, 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 dubitar 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] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED], **se haya decretado auto de formal prisión**, como probable responsable del delito aludido,

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 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.

**V.-** 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 las víctimas indirectas [REDACTED] y [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 II 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 Código de Procedimientos Penales vigente en la Entidad, es de resolverse y se:

#### R E S U E L V E .

**Primero.** [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED] (a) [REDACTED], de generales conocidas en autos, **no** es penalmente responsable de la comisión del delito de **homicidio calificado**, en agravio de [REDACTED], por el que lo acusó el Fiscal Adscrito al formular sus conclusiones definitivas. En consecuencia, por los motivos expuestos en el considerando **IV** de esta resolución se le **absuelve** de dicha acusación y **se ordena su inmediata y absoluta libertad**, única y exclusivamente por lo que hace a dicho ilícito y a la causa penal **498/2001**; gírese la boleta de libertad correspondiente al C. Director del Centro Penitenciario en el que se encuentra privado de su libertad.

**Segundo.** Hágase saber al sentenciado, 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 las víctimas indirectas [REDACTED] y [REDACTED], la presente resolución y el derecho que tienen 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)