

Guadalajara, Jalisco; once de enero del dos mil diecinueve.

VISTOS para resolver los autos del toca penal *****
*/*****, formado con motivo del recurso de apelación
interpuesto por el sentenciado y su defensor particular, en contra
de la definitiva del *****
*****, pronunciada por el Juez de
lo Penal del Sexto Partido Judicial, con jurisdicción en Ocotlán,
Jalisco, dentro del proceso penal *****/******, en la
que se condenó a *****
*, por su responsabilidad en la comisión del delito de robo
calificado, previsto en el artículo 233, con relación al 236, fracción
IX, del Código Penal para el Estado de Jalisco, cometido en
agravio de *****

*****, por lo que;

RESULTANDO:

1. La sentencia combatida, en su parte propositiva dice:

“PRIMERA. ***** Alias *****
*****”, es penalmente
responsable en la comisión del ilícito de robo calificado, previsto y sancionado
por los artículos 6 fracción I, 233 en relación al 236 fracción IX y 236 Bis inciso
d) de la Ley Represiva Estatal, en agravio de *****
***** o *****.

SEGUNDA. Por esa responsabilidad, se le condena a extinguir en el
Centro de Reinserción Social del Estado de Jalisco o lugar que para ello tenga a
bien designar el Ejecutivo de la Entidad, la pena de 09 nueve años de prisión y

al pago de una multa equivalente a 01 día de salario mínimo vigente a la época de los hechos a razón de \$73.04 setenta y tres pesos 04/100 Moneda Nacional, a favor del Erario Estatal, la cual empezará a contar a partir del día 17 diecisiete de Febrero del año 2017 dos mil diecisiete, fecha en que fue detenido en flagrante delito, debiendo durante su internamiento ser sometido a un régimen de trabajo físico e intelectual acorde a sus aptitudes y tendiente a su regeneración y readaptación social y la cual se entiende con derecho al beneficio de la libertad condicional, una vez satisfechos los requisitos que al efecto impone el artículo 67 del Código Penal del Estado.

TERCERA. De la reparación del daño. No es procedente condenar ni se condena a ***** alias "*****
*****", al pago de la Reparación del daño, pues aunque dicho concepto fue solicitado ministerialmente, también lo es que de las actuaciones que integran el sumario se desprende que el automotor denunciado como robado fue recuperado lo que se ve corroborado con la correspondiente inspección ministerial.

CUARTA. Hágase del conocimiento de las partes, el contenido de la presente resolución así como el derecho y termino de 05 cinco días que la Ley del concede para alejar de la misma en caso de inconformidad. Artículos 322 y 323 del Código Procesal Penal del Estado de Jalisco.

QUINTA. Amonéstese al reo en diligencia formal, en los términos de los artículos 30 del Código Penal y 295 del Procedimiento Penal, ambos del Estado de Jalisco, haciéndole saber las consecuencias de la reincidencia y o de la habitualidad, en este tipo de conductas a efecto de que no incurra nuevamente en las mismas.

SEXTA. Se declaran suspendidos los derechos y prerrogativas ciudadanas del sentenciado ***** alias "*****", en los términos del artículo 38 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en contexto con el artículo 35 del Código Penal del Estado.

SÉPTIMA. Consecuentemente, se ordena remitir copia certificada de la presente resolución, tanto al C. Inspector General del R. P. E. J, como al C. Director de Seguridad Pública de Ocotlán, Jalisco, para su debido conocimiento y efectos legales correspondientes...” (Sic)

2. Inconformes con el sentido del fallo, el sentenciado y su defensor particular, dentro del término legal, interpusieron recurso de apelación, que se admitió en ambos efectos; se ordenó la remisión de los autos a la superioridad; por razón del turno correspondió a esta Sala conocer del recurso intentado; se confirmó la calificación que del grado hiciera el inferior; se celebró la audiencia de vista y se reservaron los autos para dictar la sentencia que en derecho corresponda, misma que hoy se pronuncia; y,

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

I. Sobre la aplicación de normas. El once de abril de dos mil catorce se publicó el decreto 24864/LX/14 del Congreso del Estado, con el cual se declaró la incorporación del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Estado de Jalisco, y con ello, el sistema penal acusatorio oral consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, instituido mediante la reforma constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho; donde se dispuso su entrada en vigor en los municipios del Estado, en la temporalidad y términos que se establecieron en dicho decreto, con inicio el uno de octubre de dos mil catorce, en el distrito judicial con sede en Ciudad Guzmán, municipio de Zapotlán, el Grande; asimismo, se verificó la emisión de otros decretos legislativos modificatorios del

arriba referido, hasta culminar su implementación en todo el Estado, dentro del plazo constitucional fijado al dieciocho de junio de dos mil dieciséis, para los delitos previstos en el Código Penal para el Estado de Jalisco, la Ley Estatal para Prevenir y Sancionar la Tortura, y los señalados en las leyes generales de conformidad con el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Luego, al caso en estudio, resulta aplicable el enjuiciamiento establecido en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, publicado el siete de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, en atención a que los presentes hechos según actuaciones, se verificaron en temporalidad anterior a la incorporación del código único de enjuiciamiento penal a nivel nacional, en la demarcación territorial correspondiente, de conformidad con lo establecido en los artículos segundo y tercero transitorios del decreto por el cual el Congreso de la Unión expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce, y según lo dispuesto en la declaratoria correspondiente emitida por el Congreso del Estado de Jalisco.

De igual manera, es de observancia en lo conducente, lo dispuesto en los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, en su texto anterior a la reforma publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho, según lo previsto en los artículos 2° y 3° transitorios del referido decreto de reforma.

II. De la competencia. Así, esta Sala resulta legalmente

competente para conocer y resolver del recurso de apelación planteado, atento a que se interpuso en contra de una sentencia condenatoria, con base expresa en lo dispuesto en el artículo 320, del Código de Procedimientos Penales y en lo dispuesto en el artículo 47, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

En consecuencia, se procede ingresar al estudio de la materia del recurso, conforme con lo dispuesto por los artículos 316 y 317, ambos del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.

III. De la resolución apelada. Los puntos propositivos de la sentencia impugnada obran transcritos en el resultando primero de esta resolución, sin que resulte necesario realizar la inserción de la parte considerativa de la misma, pues, a más de que no existe precepto alguno que establezca dicha circunstancia, resulta que la resolución se encuentra agregada a los autos y se tiene a la vista al momento de dictar el presente fallo.

Es aplicable, en lo conducente y por analogía, la tesis XVII.1o.C.T.30 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Marzo de 2006, página 2115, que dice: **“SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. AL EMITIRLAS NO SE ENCUESTRAN OBLIGADOS A TRANSCRIBIR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.**- El hecho de que en las sentencias que emitan los Tribunales Colegiados de Circuito no se transcriba la resolución recurrida, no infringe disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual quedan sujetas sus actuaciones, pues el artículo 77 de dicha legislación, que

establece los requisitos que deben contener las sentencias, no lo prevé así, ni existe precepto alguno que establezca esa obligación; además, dicha omisión no deja en estado de indefensión al recurrente, puesto que ese fallo obra en los autos y se toma en cuenta al resolver.”.

IV. De los agravios expuestos. El defensor social del justiciable, dentro del término fijado por la ley, formuló los agravios que consideró pertinentes, en los cuales solicita la reposición del procedimiento, hasta el auto en donde el natural calificó de legal la detención del inculpado, del cual refiere que se advierte la ausencia de la firma autógrafa del justiciable *****
*****, situación por la cual pide la reposición hasta dicho momento procesal, con la finalidad de subsanar dicha omisión que le causa un perjuicio a su defendido.

V. De la postura asumida por este Tribunal. Los motivos de inconformidad expresados por el defensor de oficio del procesado son inoperantes, para efecto de ordenar la reposición del procedimiento, hasta el auto de calificó de legal la detención del encausado de mérito; advirtiendo este *Ad quem*, agravios que hacer valer en vía de revisión de oficio, en beneficio del procesado, al contarse con la apelación interpuesta por éste y su defensor, de conformidad a los artículos 317 y 318 del enjuiciamiento penal del Estado, mismos que hacen imperativa la reposición del procedimiento hasta la declaración preparatoria del encausado, al advertirse violaciones a las formalidades del procedimiento, de ahí que no se ingresará al estudio de fondo del asunto.

Es aplicable por identidad jurídica, la tesis del Quinto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, relativa a la Novena Época, con registro: 166814, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Materia(s): Penal, Tesis: XV.5o.13 P, Página: 2064, del tenor literal siguiente: **“REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO. EN OBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS TRIBUNALES DE APELACIÓN AL ADVERTIR UNA VIOLACIÓN PROCESAL QUE HAYA DEJADO SIN DEFENSA AL SENTENCIADO PUEDEN ORDENARLA DE OFICIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).** El artículo 337 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California establece que la reposición del procedimiento no se decretará de oficio, por lo que cualquier acto u omisión acaecido durante el procedimiento que causare perjuicios al sentenciado no debe ser analizado oficiosamente por el tribunal de apelación, ni mucho menos invocado por éste como una causa de reposición del procedimiento, ello en detrimento de la garantía de defensa del acusado, debido a que el estudio de las violaciones procesales queda restringido: 1) a los agravios que en ese sentido se hagan valer; 2) a que se haya cumplido con el principio de definitividad; o, 3) a que, en caso de no existir recurso alguno, medie protesta del afectado en ese sentido. Sin embargo, el citado dispositivo legal no debe constituir una limitante de las garantías individuales de defensa, audiencia y debido proceso contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales deben prevalecer por encima de la norma procesal en atención al principio de supremacía constitucional consagrado en el diverso 133 de nuestra Carta Magna, consistente en que ésta, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

De ahí que si los tribunales de apelación del Estado de Baja California advierten alguna violación procesal que haya dejado sin defensa al sentenciado, pueden ejercer un control subsidiario de constitucionalidad observando el principio de supremacía constitucional -no para declarar la inconstitucionalidad de una ley secundaria, sino exclusivamente para preferir en su actuación pública la aplicación de una norma suprema- y así ordenar de oficio la reposición del procedimiento con base en el artículo 20, apartado A, en cualquiera de sus fracciones, constitucional, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho”.

Por técnica en la elaboración de la resolución que nos ocupa, primeramente se dará contestación a los agravios expresados por el defensor social, mismo que como se adelantó son infundados para lograr la reposición del procedimiento, hasta el auto de califica la detención del encausado; realizándose con posterioridad, la revisión oficiosa de la causa, en la que se ordenará la reposición del proceso hasta la declaración preparatoria que se le recabó el inculpado, por violaciones a las formalidades del procedimiento.

VI. Del estudio de los agravios expresados. Como se adelantó, los agravios expresados por la defensa social, son inoperantes para efecto de ordenar la reposición del procedimiento hasta el auto que califica de legal la detención del encausado, puesto que no le asiste la razón cuando señala que este carece de la firma autógrafa del detenido *****

*****.

Al respecto, cabe señalar que el arábigo 9°, de la ley adjetiva penal, establece las formalidades a que deben

sujetarse las actuaciones practicadas en el procedimiento penal, particularmente, precisa en sus fracciones II, VI y IX, que los jueces en todas las diligencias que practiquen, actuarán indistintamente en presencia de su respectivo secretario, si lo tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de lo que en aquéllas suceda; asimismo, que cada diligencia se asentará en acta por separado que firmarán los que en ella intervinieron; que las actuaciones del Ministerio Público, de los Juzgados o del Tribunal se escribirán, cuando menos, por duplicado, en acuerdo por separado, que también firmarán todos los que intervengan y se conservarán juntos original y duplicado; estableciendo además que cuando en el expediente original o duplicado en sus actuaciones, se adolezca de algunas de las formalidades descritas en las fracciones anteriores, se compulsarán ambos para dejar constancia de las condiciones de uno y otro; y que en caso de que la omisión de uno, esté salvada en el otro, se estará a la validez de ambos, dejando la constancia correspondiente.

Por lo anterior, es que el *****
*****, este tribunal de alzada, ordenó el cotejo de los expedientes original y duplicado; levantándose la certificación relativa, el *****

, donde se hizo constar que: “en la resolución de fecha veinte de febrero del dos mil dieciséis, relativa a la calificación de detención, en los autos originales, no obran las notificaciones relativas al inculcado **
***** y su defensor, en tanto que en el duplicado si obran dichas constancias.”

Por lo anterior se concluye que si bien es cierto que en el expediente original, en el auto de fecha *****
*****,
mismo que califica de legal la detención del justiciable *****
***** (fojas 42 a 48), no se observó en el espacio de la notificación, la firma autógrafa del inculpado, ni tampoco manifestación alguna del notificador adscrito al juzgado, también lo es que del expediente duplicado (foja 47) se desprende, que sí se tuvo por enterado al inculpado de dicho auto en donde expresamente el oficial notificador del juzgado asentó lo siguiente: "...Enterado el inculpado *****
***** Alias "*****
*****", el día. ***** (*****) *****

***** en el interior de la cárcel pública municipal y se negó a firmar por así creerlo necesario lo que se asienta para constancia a las *****
*****..." firmando al calce de la foja.

Consecuentemente, al advertir este órgano colegiado, que esta salvada la omisión del expediente original, en los autos del diverso duplicado, **se declara la validez de las notificaciones realizadas al encausado en ambos expedientes, de lo que se deja constancia.**

De ahí que los agravios expresados por la defensa son inoperantes y bajo ese orden, no procede ordenar la reposición del procedimiento, en los términos que solicita.

VII. Del estudio oficioso de la causa. De igual modo, este

tribunal de alzada, como ya lo anunció, advierte agravios que hacer valer, en vía de suplencia de la queja deficiente a favor de las partes, de conformidad al numeral 317 y 318 del enjuiciamiento penal de la entidad, mismos que hacen imperativa la reposición del procedimiento, hasta la toma de la declaración preparatoria del encausado, con base a lo siguiente.

Conforme con lo establecido en el artículo 14 Constitucional, constituyen derechos fundamentales de todo inculcado, tratándose de privación de la libertad, cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento; y la consecuencia jurídica de actuar en contravención con las normas que rigen el procedimiento, la prevé el artículo 330 del citado enjuiciamiento penal, el cual dispone que si el tribunal de apelación encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado, podrá suplir la deficiencia y ordenar que se reponga dicho procedimiento; en tanto que la fracción I del numeral 331 de la ley procesal penal, establece que habrá lugar a la reposición del procedimiento por no haberse hecho saber al procesado, al tomarle la declaración preparatoria, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación.

Para precisar con claridad la violación cometida, es pertinente señalar que el veintiuno de febrero del dos mil dieciséis, se recabó la declaración preparatoria del justiciable ***
***** (fojas 49 a 54), en la cual entre otros derechos, en lo que aquí interesa se le hizo saber lo siguiente: "...Del mismo modo, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 20, apartado "A", fracción III, Constitucional, se le hace saber en qué consisten las pruebas de cargo en su contra, entre ellas:

“Con el contenido del oficio de puesta a disposición número *****
*****/*****. (...)”

“Con el contenido del informe de policía número *****/*****
(...)”

“Con la documentación pública, consistente en la transcripción del parte
médico de lesiones. (...)”

“Con la fe ministerial del vehículo recuperado consistente en una
motocicleta. (...)”

“Con la fe ministerial del lugar de los hechos. (...)”

“Con la declaración de un compareciente ofendido de nombre, *****
*****. (...)”

“Con el contenido de lo manifestado por el testigo de nombre *****
*****. (...)”

Y luego repite:

“Con el contenido de lo manifestado por el testigo de nombre *****
***** (sic). (...)”

“Con el contenido de lo declarado por el elemento aprehensor de nombre
***** (...)”

“Con el contenido de lo declarado por el elemento aprehensor *****
*****. (...)”

“Con el contenido del oficio número *****/*****. (...)”

“Con la declaración de una persona (probable responsable) de nombre **
*****. (...)”

“Con la fe ministerial de la constitución física de una persona detenida de
nombre *****. (...)” ...”

Sin embargo, de la inquisitiva de ley antes referida, se
aprecia que si bien se le hicieron saber al inculpado algunos de
los derechos que le otorga el artículo 20 de la Constitución
Política de los Estados Unidos Mexicanos, el *a quo* debió atender

a cabalidad, lo dispuesto por dicho numeral, en su redacción previa a la reforma realizada, en virtud de que dicho texto todavía resultaba vigente en el Estado de Jalisco de conformidad a lo dispuesto por el artículo transitorio segundo de dicho decreto, que en lo conducente dice:

“Artículo 20. En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

(...)

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, **el nombre de su acusador** y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

(...)”

Y relacionado con el diverso artículo 162 del enjuiciamiento penal, que dispone que:

“Art. 162. La declaración preparatoria comenzará asentando las generales del indiciado, en las que se incluirán los apodos que tuviere; el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio. Si el indiciado no hubiere solicitado su libertad bajo caución en la averiguación previa, se le hará saber nuevamente ese derecho en los términos del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 342 de este Código.

También se le hará saber los hechos de la denuncia o querrela; así como los nombres de sus denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee, se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decide no declarar el juez respetará su voluntad, dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente, se informará de la garantía que le otorga el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el derecho de que se le reciban los testigos y las pruebas que ofrezca en términos de ley, auxiliándole para obtener la comparecencia de las personas que soliciten, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; así como todos los datos que solicite y consten en el proceso...”

En ese sentido, se aprecia de actuaciones que no se le hizo saber al inculpado la totalidad de la personas que declaraban en su contra, pues el natural omitió informarle el nombre del testigo *

, quien textualmente ante el agente del ministerio público, manifestó:

“...Que yo trabajo *****

, con domicilio en la finca marcada con el numero *****

***** y el día de ayer *****

***** aproximadamente, yo me encontraba

en el área de producción, cuando mire a dicho sujeto antes mencionado de que

se estaba asomando al estacionamiento de ahí de la empresa que no es muy

grande dicho estacionamiento ya que cabe el carro del patrón y uno o dos mas

y las motos o bicicletas de los trabajadores, y como dije mire que dicho sujeto estaba dentro del estacionamiento mirando a las motos y fue que me subí a la oficina que se encuentra arriba de producción, lugar en donde se puede ver las cámaras de vigilancia y en donde mire de que dicho sujeto ya estaba arriba de una moto, para lo cual rápidamente le grite a ***** quien estaba en la planta baja de que subiera rápidamente a la oficina para que viera la cámara de lo que estaba haciendo dicho sujeto, para lo cual rápidamente bajamos de la oficina y nos fuimos tras de él quien la ya había encendido y había emprendido la marcha con el rumbo de la salida de la empresa, pero en eso fue que ***** corrió mas recio y alcanzo a dicho sujeto a medias de la calle y fue que se le colgó a la moto y de ahí se destanteo dicho ratero y fue que se cayó y en esos momentos ***** lo sujeta fuertemente y en eso llegue yo para ayudarle a que dicho sujeto no se le soltara y en eso le grite yo a la secretaria de que le llamara a la policía y fue que a los pocos minutos llego una patrulla y fue que le hicimos entrega de dicho sujeto, a si como también ellos aseguraron la moto que momentos antes dicho sujeto había robado y que si no fuera por ***** si se nos da a la huida el citado sujeto, quiero agregar que dicha moto es de la marca ***** modelo *****, en color *****, con número de serie *****, y propiedad de la compañera de trabajo de nombre *****, y los policías se llevaron la moto en una grúa y al detenido en la patrulla y de momento es todo lo que tengo que manifestar ratifico mi dicho previa lectura que se le dio en voz alta conforme con su contenido firma al margen y al calce los que en ella intervinieron..." (Sic) Foja 17 y vuelta.

De lo que se advierte que dicho ateste, en su comparecencia ante el Ministerio Público, realizó imputaciones que perjudican al ahora encausado, al señalarlo como la persona que observó apoderándose de una motocicleta propiedad de una

compañera del trabajo, vehículo que se encontraba en el estacionamiento de la mueblería para la que labora, por lo que al percatarse de dicho actuar y ver que el inculpado ya había encendido y emprendido la marcha con la motocicleta, rumbo a la salida de la empresa, corrió junto con su compañero *****
***** y ambos le dieron alcance al encausado, sujetándolo fuertemente, hasta el arribo de los elementos aprehensores.

Declaración la anterior que al haber sido tomada en cuenta y valorada plenamente por el natural, en la resolución materia de la apelación que nos ocupa, necesariamente le perjudica al acusado, por lo que el no habersele informado a este, del nombre de quien la emitió, al recabársele su declaración preparatoria, constituye una violación al procedimiento; pues de conformidad a lo dispuesto por el numeral 162 del Enjuiciamiento Penal del Estado, era obligación del juez hacerle saber al encausado, el nombre de ese testigo y sus manifestaciones, para que estuviera en condiciones de llevar una adecuada defensa e incluso de estimarlo procedente, solicitar careos con el referido.

Luego entonces, se desprende que el natural, violó el derecho fundamental que se contempla en el inciso a) de la fracción III del artículo 20 Constitucional, anterior a la reforma donde se implantó el sistema acusatorio, y como es apreciable del texto del mismo dispositivo, dicho señalamiento deberá hacerse a efecto de que, en este caso, el acusado conozca íntegramente el hecho punible que le es atribuido y pueda contestar de forma adecuada al cargo; caso contrario, se le deja

en estado de indefensión, en virtud de que al no conocer en su totalidad, quien o quienes son las personas que lo están imputando y el fundamento que presentan para ello, no podrá, en ningún momento, encaminar sus argumentos defensivos a desvirtuar la calidad y validez de la imputación, como en el presente caso aconteció; aunado al hecho, de que tales señalamientos, así como los demás que concibe el artículo 20 constitucional, forman parte de las garantías individuales que integran la estructura dogmática de nuestro ordenamiento magno, es por lo que no pueden ser manejados arbitrariamente por ninguna autoridad, ya que de ser así, consistiría en una flagrante violación de los derechos inalienables de toda persona, perdiendo todo carácter de obligatorios para tornarse en potestativos.

Por lo anterior, es que al omitir el a quo hacerle del conocimiento al indiciado, el señalamiento directo de la totalidad de las personas que declaran en su contra, su actuar encuadra con la hipótesis jurídica, concebida por la fracción I del artículo 331 del Enjuiciamiento Penal del Estado, que establece:

“Artículo 331. Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

I. Por no haberse hecho saber al procesado, al tomarle la declaración preparatoria, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación;...”

En mérito de lo anterior, y atendiendo lo dispuesto por el numeral 331 en su fracción I, del Ordenamiento Penal Adjetivo, la consecuencia, al no acatamiento de lo anterior, por su

trascendencia dentro del proceso, genera el estado de indefensión al procesado, lo que viene a constituir motivo suficiente para reponer el procedimiento.

Es aplicable por identidad jurídica, la Tesis del Quinto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, relativa a la Novena Época, con registro: 166814, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Materia(s): Penal, Tesis: XV.5o.13 P, Página: 2064, del tenor literal siguiente: **“REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO. EN OBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS TRIBUNALES DE APELACIÓN AL ADVERTIR UNA VIOLACIÓN PROCESAL QUE HAYA DEJADO SIN DEFENSA AL SENTENCIADO PUEDEN ORDENARLA DE OFICIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).** El artículo 337 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California establece que la reposición del procedimiento no se decretará de oficio, por lo que cualquier acto u omisión acaecido durante el procedimiento que causare perjuicios al sentenciado no debe ser analizado oficiosamente por el tribunal de apelación, ni mucho menos invocado por éste como una causa de reposición del procedimiento, ello en detrimento de la garantía de defensa del acusado, debido a que el estudio de las violaciones procesales queda restringido: 1) a los agravios que en ese sentido se hagan valer; 2) a que se haya cumplido con el principio de definitividad; o, 3) a que, en caso de no existir recurso alguno, medie protesta del afectado en ese sentido. Sin embargo, el citado dispositivo legal no debe constituir una limitante de las garantías individuales de defensa, audiencia y debido proceso contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales deben prevalecer por encima de la norma procesal en atención al principio de supremacía constitucional consagrado en el diverso 133 de nuestra Carta Magna, consistente en que ésta, las leyes generales del

Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales. De ahí que si los tribunales de apelación del Estado de Baja California advierten alguna violación procesal que haya dejado sin defensa al sentenciado, pueden ejercer un control subsidiario de constitucionalidad observando el principio de supremacía constitucional -no para declarar la inconstitucionalidad de una ley secundaria, sino exclusivamente para preferir en su actuación pública la aplicación de una norma suprema- y así ordenar de oficio la reposición del procedimiento con base en el artículo 20, apartado A, en cualquiera de sus fracciones, constitucional, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho”.

Así como la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, Noviembre de 1993, página 468, que se transcribe a continuación: **“VIOLACIÓN PROCESAL, DEBE TRASCENDER AL FALLO PARA QUE PROCEDA SU RECLAMACIÓN EN AMPARO.-** Es presupuesto necesario que la violación procesal cometida durante el procedimiento trascienda al resultado del fallo, para que sea procedente conceder la protección federal a fin de repararla, pues sería ocioso que se ordenara su reparación si no influiría en el sentido de la resolución que llegara a pronunciarse”.

Por lo que en consecuencia, y para efecto de resarcir la violación advertida, con fundamento en lo establecido por los artículos 330 y 331 fracción I, del Enjuiciamiento Penal del Estado, **se declaran insubsistentes el auto de formal prisión**

de *****
 ***** (fojas 56 a 69) y la
sentencia definitiva apelada, dictada el día *****
 *****;

ordenándose la reposición del procedimiento, a partir de la
 actuación relativa a la declaración preparatoria emitida por *****

 , al haberse
 recabado en contravención a las garantías del inculpado,
 misma que se **declara nula**; ordenándose al juez, que de
 nueva cuenta, fije día y hora para que se le tome su declaración
 preparatoria a *****
 ,
 debiéndosele notificar a su defensor y levantarse el computo
 constitucional correspondiente, haciéndosele saber al
encausado durante el desahogo de su inquisitiva de ley, el
nombre de todas y cada una de las personas que declaran en
su contra, así como el resto de las prerrogativas que establece
 el artículo 20 Constitucional, en relación con el 160, 161 y 162
 del enjuiciamiento penal del Estado, resolviendo el *a quo*, con
 plenitud de jurisdicción, en el plazo constitucional, la situación
 jurídica del encausado por su probable participación en la
 comisión del delito de robo calificado, previsto en el artículo
 233, con relación al 236, fracción IX, del Código Penal para el
 Estado de Jalisco; debiendo continuar el procedimiento por sus
 causas legales.

Cobra aplicación la jurisprudencia emitida por el Segundo
 Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, identificada con el
 número 913, publicada en la página 627 del Apéndice al
 Semanario Judicial de la Federación de 1917-1995, Tomo VI,
 Materia Común, que dice: “PROCEDIMIENTO, VIOLACIONES AL-

Cuando se concede el amparo por violación a las leyes del procedimiento tendrá por efecto que éste se reponga a partir del punto en que se infringieron esas leyes”.

Subsistiendo todas las pruebas desahogadas por el Juez durante la instrucción, **que no emanen directamente de la declaración preparatoria que se declara nula**, esto, por encontrarse libres de vicios propios y estar rendidas observando todas las formalidades y requisitos de la legislación vigente a la fecha de las mismas.

Lo anterior, bajo un criterio de preservación de las actuaciones procesales, pues la reposición del procedimiento que hoy se dicta, como ya se dijo, no implica que las pruebas desahogadas durante el periodo de instrucción, ante el Juez primario deban declararse nulas, pues las omisiones que ahora se detectan, trascienden a preservar el derecho fundamental del indiciado de tener la oportunidad de defenderse adecuadamente del hecho atribuido.

En ese tenor, sobre la preservación de actuaciones procesales puede invocarse, la tesis de la Novena Época, con registro: 169009. emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, Materia Civil, tesis: I.4o.C.170 C, página: 1172, que señala: **“ACTOS PROCESALES DECLARADOS INEFICACES. REPERCUSIÓN EN OTRAS ACTUACIONES Y REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO.** De la interpretación jurídica de las diversas disposiciones que regulan los recursos y el incidente de nulidad de actuaciones de un procedimiento judicial, consignados en el Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mediante la aplicación de los métodos teleológico, sistemático y el sustentado a base de principios, con amplio apoyo en prestigiada doctrina, se llega al conocimiento de que la revocación, modificación o anulación de un acto de procedimiento, decretada en algún recurso, incidente o cualquier medio de defensa, produce la consecuencia de dejar insubsistente y privar de efectos al acto impugnado, pero sólo en la ineficacia de las actuaciones dictadas o practicadas con posterioridad, que lo reconozcan como presupuesto jurídico indispensable para su existencia, validez y subsistencia dentro del procedimiento al que corresponda, al producir su inocuidad, y en algunos casos obligar a la reposición parcial o total del procedimiento, de modo que, la ineficacia decretada no se comunica invariablemente a otros actos, y la comunicación que se produzca no se extiende fatalmente a todos los actos de dicho procedimiento. Así, en ocasiones la ineficacia sólo opera respecto a la actuación impugnada; en otras, se extiende a unas cuantas actuaciones, y en algunas más afecta a todo el procedimiento, según la función que desempeñe el acto declarado ineficaz, en el procedimiento concreto al que corresponda, y la correlación de interdependencia que guarde con otras determinaciones del mismo. Efectivamente, la finalidad perseguida con el establecimiento de medios impugnativos de control sobre las actuaciones de un proceso jurisdiccional, consiste en garantizar que el concepto vinculado de los actos del procedimiento se encuentre apegado a los requisitos y formalidades esenciales fijados como elementos sine qua non, para el cumplimiento pleno del objeto principal del proceso, consistente en resolver el litigio planteado con apego a la totalidad de elementos que se puedan reunir para acercarse al máximo a la verdad objetiva de los hechos que le dieron origen y ajustado a las disposiciones aplicables al sistema legal que lo rige, pues a través de estos medios impugnativos se depura el procedimiento, excluyendo, y en su caso substituyendo, los que se encuentran afectados en sus elementos definitorios, por lo cual, el resultado de la ineficacia declarada debe alcanzar sólo a los actos que se vean perjudicados

en lo esencial con los vicios encontrados al revisar los combatidos en el medio impugnativo correspondiente. Por tanto, si los vicios esenciales sólo dañaron al acto revisado y no a otros, ni directamente ni en forma de consecuencia, la ineficacia recae exclusivamente en aquél. Si el acto privado de efectos sirvió o debe servir de cimiento para la validez de uno o varios actos subsecuentes, éstos resultan dañados por los vicios del primero, y por tanto, también deben quedar sin efectos judicialmente. Por otra parte, si los actos eliminados son legalmente indispensables para la validez jurídica del procedimiento al que pertenecen, será necesaria su reposición, pero si el procedimiento puede subsistir sin ellos válidamente, entonces será suficiente con su inocuidad en la resolución terminal que se emita. Por ejemplo, si revocó la admisión de una prueba, se substituye el proveído por otro que la deseche, y si no se ha dictado sentencia, los actos de preparación y desahogo, y las alegaciones hechas, sobre la prueba, quedarán ineficaces y no habrá necesidad de ninguna reparación. En cambio, si ya se dictó sentencia y el desahogo de la prueba resultó trascendente para el sentido del fallo, los actos de admisión, preparación, desahogo y alegatos relativos y la propia sentencia, quedarán sin efectos, pero únicamente el fallo será objeto de reposición. Si se anula el emplazamiento, como éste tiende a garantizar la intervención del demandado en todo el curso del procedimiento, como pivote de su garantía de defensa, el procedimiento también se ve dañado en todas las actuaciones, y procede la reparación total del procedimiento, a partir del nuevo emplazamiento. Tratándose de la personería de quien presenta la demanda por el actor, como tal escrito es indispensable para iniciar el procedimiento, el desconocimiento de esa personería, produce el efecto de tenerla por no presentada, y acarrea necesariamente la insubsistencia de todos los actos integrantes del procedimiento.”

Por lo tanto, no existe una razón para que se declare la invalidez de las pruebas desahogadas en la causa penal, que no

tengan una vinculación directa con los motivos de la reposición; de ahí que no esté justificada su exclusión del caudal probatorio y, en su caso, deben ser tomadas en consideración en el momento procesal oportuno, máxime si benefician al procesado.

Por otra parte, este Tribunal de Alzada, advierte, que durante el procedimiento, el natural, hizo caso omiso a las manifestaciones del encausado, en el sentido de que fue torturado para declarar como lo hizo en su ministerial.

Esto es que el justiciable *****
***** al rendir su declaración ministerial, *****

*****, reconoció haber participado en la comisión de los hechos constitutivos del delito que nos ocupa, al admitir que ese día se apoderó ilícitamente de una motocicleta que estaba estacionada a las afueras de un taller de muebles, la cual encendió y comenzó a circular, sin lograr darse a la huida, toda vez que fue alcanzado por dos sujetos que lo retuvieron hasta el arribo de los elementos de la policía.

Sin embargo, al emitir la ampliación de su declaración ante el juez, negó haber cometido los hechos ilícitos que se le atribuyen, señalando que fue golpeado por los policías, quienes lo sentaron en una silla, lo hincaron y lo empezaron a cachetear, hasta quedar desmayado de los golpes, siendo así que lo hicieron firmar a la fuerza y le tomaron sus manos para poner sus huellas, de ahí que no esta de acuerdo con su declaración ministerial.

Como se observa, el sentenciado al declarar ante el Ministerio Público, reconoció su intervención en el evento materia del reproche, pero cuando acudió ante la autoridad judicial, negó la comisión de los hechos, manifestando de manera detallada, que fue objeto de coacción y amenazas para declarar de la manera que lo hizo ministerialmente.

No obstante, la existencia de la denuncia de tortura que el implicado formuló ante el juez, éste, omitió ocuparse de ese tema durante todo el proceso, y al momento de dictar la sentencia apelada que ocupa nuestro estudio, tomó en consideración el dicho ministerial del ahora sentenciado en su perjuicio, dejándolo en completo estado de indefensión, ya que constituye una violación al procedimiento que trasciende al resultado del fallo.

Apoya dicha afirmación, la tesis sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aparece publicada en la página 1424 del Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, cuyos rubro y texto son del tenor literal siguiente: **“TORTURA. LA OMISIÓN DEL JUEZ DE INVESTIGARLA OFICIOSAMENTE CUANDO LA ALEGUE EL PROCESADO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO QUE TRASCIENDE AL RESULTADO DEL FALLO.** El artículo 173, fracción VIII, de la Ley de Amparo, al establecer que en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, cuando, entre otros supuestos, no se respete al imputado el derecho a declarar o guardar silencio, la declaración del imputado se obtenga mediante incomunicación, intimidación, tortura o sin presencia de su defensor, o

cuando el ejercicio del derecho a guardar silencio se utilice en su perjuicio; así, la omisión del juez de investigar oficiosamente sobre actos de tortura alegados por los procesados constituye una violación al procedimiento que trasciende al resultado del fallo, porque de resultar positiva la investigación, la sentencia condenatoria se basará, entre otras probanzas, en una confesión obtenida mediante coacción”.

Así, la omisión en que incurrió el Juez del proceso, vulneró los artículos 20, apartado B, fracción II, y 22, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues nadie puede ser juzgado a partir de pruebas ilícitas obtenidas a partir de la violación de un derecho fundamental, en el caso, el derecho a la integridad física y psíquica que abarca desde la tortura hasta las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Por consiguiente, el juez, ante la denuncia de tortura ya referida, debe ordenar la realización de una investigación sobre el caso, de conformidad con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como 12, 13 y 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, pues de tales disposiciones, surge la obligación del Estado, frente al derecho humano a la integridad personal, de iniciar una investigación imparcial, de forma inmediata, cuando una persona denuncie haber sido sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes; (entendido estos como cualquier manifestación) e inclusive de oficio, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de esa naturaleza en el ámbito de su jurisdicción.

Ello es indispensable, pues de resultar positiva esa investigación, la consecuencia sería la exclusión de las pruebas relacionadas con aquellos actos ilícitos y, en caso contrario, las pruebas obtenidas con aquella “aparente” violación de los derechos fundamentales, sí podrían ser utilizadas dentro del proceso penal de que se trate.

Es decir, los preceptos constitucionales, interamericanos y criterios jurisprudenciales, han señalado que cuando una persona, al momento de rendir su declaración preparatoria (o posteriormente) en un proceso penal, manifiesta ante el juez de la causa que fue torturado, el órgano jurisdiccional tiene la obligación ineludible de ordenar de oficio e inmediatamente, que se inicie una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de los malos tratos que denuncia, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento; y para lograr esta investigación imparcial, el juez deberá encomendarla a una institución estatal, cuya independencia permita al personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los detenidos de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión; esto es así, pues se ha determinado que la carga probatoria de la tortura alegada no corresponde al ciudadano, sino que la institución del Estado a la que se atribuyen los actos de tortura, deberá demostrar fehacientemente que no incurrió en esas prácticas vejatorias.

Lo anterior, en el entendido que esas investigaciones son autónomas, lo que significa que no es necesario que se tenga por acreditada la tortura como delito (en la indagatoria que al efecto se inicie), para el efecto de tenerla por demostrada como violación de derechos humanos dentro de la causa penal en que se presentó la denuncia respectiva, ni para que se generen en esta última las consecuencias procesales que trae implícitas (exclusión de pruebas).

Apoya lo anterior, la tesis CCVI/2014 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 562 del Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, que dice: **“TORTURA. SU SENTIDO Y ALCANCE COMO PROHIBICIÓN CONSTITUYE UN DERECHO ABSOLUTO, MIENTRAS QUE SUS CONSECUENCIAS Y EFECTOS SE PRODUCEN TANTO EN SU IMPACTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS COMO DE DELITO.-** Conforme al marco constitucional y convencional, la prohibición de la tortura se reconoce y protege como derecho absoluto que pertenece al dominio del jus cogens internacional, mientras que sus consecuencias y efectos impactan en dos vertientes: tanto de violación de derechos humanos como de delito. En ese orden, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que: 1. Las personas que denuncien actos de tortura tienen el derecho a que las autoridades intervengan de forma expedita para que su acusación sea investigada y, en su caso, examinada a través de un juicio penal; en ese sentido, las autoridades tienen la obligación de investigar la tortura para, en su caso, esclarecerla como delito, así como de realizar y proseguir de modo diligente las investigaciones necesarias para deslindar responsabilidades por su comisión. 2. La obligación de proteger ese derecho recae en todas las autoridades del país y no sólo en aquellas que deban investigar o juzgar el

caso. 3. Atento al principio interpretativo pro persona, para efectos del mencionado derecho, debe considerarse como denuncia de un acto de tortura a todo tipo de noticia o aviso que sobre ese hecho se formule ante cualquier autoridad con motivo de sus funciones. 4. Cuando una persona ha sido sometida a coacción para quebrantar la expresión espontánea de su voluntad, deben excluirse las pruebas obtenidas mediante la misma.”

Igualmente, es aplicable la diversa tesis sustentada por la referida Sala, que aparece publicada en la página 561 del Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, que es del tenor literal siguiente: **“TORTURA. OBLIGACIONES DE LA AUTORIDAD CUANDO UNA PERSONA MANIFIESTA HABERLA SUFRIDO O SE TENGAN DATOS DE LA MISMA.-** Cuando la autoridad tenga conocimiento de la manifestación de que una persona ha sufrido tortura o cuando tenga datos de la misma, deberá, inmediatamente y de oficio, dar vista al ministerio público para que inicie una investigación de manera independiente, imparcial y meticulosa. Dicha investigación tiene como finalidad determinar el origen y naturaleza de la afectación a la integridad personal de quien alega la tortura, e identificar y procesar a las personas responsables. Cuando, dentro de un proceso, una persona alegue que su declaración fue obtenida mediante coacción, las autoridades deben verificar la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación diligente. Asimismo, el hecho que no se hayan realizado oportunamente los exámenes pertinentes para determinar la existencia de tortura no exime a las autoridades de la obligación de realizarlos e iniciar la investigación respectiva; tales exámenes deben hacerse independientemente del tiempo transcurrido desde la comisión de la tortura. Por tanto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera relevante destacar que, con independencia de la obligación de los órganos de legalidad o control constitucional, en torno al reconocimiento y protección del derecho humano de

integridad personal y la prohibición de la tortura como derecho absoluto, subsistirá en todo momento la obligación de instruir su investigación conforme a los estándares nacionales e internacionales para deslindar responsabilidades y, en su caso, esclarecerla como delito, con fundamento en los artículos 21 de la Constitución Federal, 1, 3, 6 y 8, de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como 1o., 3o. y 11o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura”.

Por lo que al tomar en consideración lo anterior, quienes ahora resolvemos estimamos, que el A quo, a efecto de no causar violaciones al proceso que ahora se repone:

a) Deberá ordenar y proveer lo necesario al agente del ministerio público, para que inicie inmediatamente, una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza de las manifestaciones por parte del sentenciado *****.

Así como también, en caso de volver a decretar auto de formal prisión, en contra de *****
*****, el juez deberá:

b) Ordenar la realización de los exámenes psicológicos y médicos pertinentes de conformidad con el Protocolo de Estambul, así como ordenar la práctica de cualquier probanza que sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos vinculados con la tortura alegada por el sentenciado, a fin de que sean tomados en cuenta dentro del proceso y puedan valorarse al dictarse la sentencia definitiva que nos ocupa, para determinar si debe o no darse valor probatorio a la confesión ministerial rendida

por el referido encausado.

Por último, también se ponderó que durante el proceso, el *a quo*, no ordenó recabar el dictamen psiquiátrico del encausado, para acreditar si es sujeto imputable o no; considerando los suscritos, que esa pericial debe emitirse, por ser indispensable en el proceso, de conformidad a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 278 del Enjuiciamiento Penal del Estado que establece:

“**Artículo 278.** (...) El juez durante la instrucción deberá tomar conocimiento directo del procesado; de la víctima y de las circunstancias peculiares del inculpado y recabar los datos adecuados para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir, sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba al tiempo de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales; la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. “

Así como lo dispuesto por el artículo 279 del citado cuerpo de leyes, que señala:

“**Artículo 279.** Para los fines precisados en el artículo que antecede, el juez recabará los dictámenes periciales y los informes referentes al grado de cultura del indiciado, a su constitución psicobiológica y a su correcta o incorrecta adaptación social, según lo acuse el respectivo estudio socio-económico, debiendo encomendar la práctica de los estudios del caso, a las personas que con la misma especialidad funcionen en los establecimientos de reclusión penitenciaria, en los términos que previene la Ley de Ejecución de

Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Jalisco. Los apuntados dictámenes, quedarán en la causa a la vista de las partes y, en el caso de que sean objetadas, se procederá en los términos señalados para la prueba pericial.

Al igual que el artículo 180 del Código de Procedimientos Penales del Estado, que establece:

“**Artículo 180.** La edad del inculpado se probará con el acta de nacimiento o, a falta de ésta, con dictamen médico pericial. Tanto el juez como el Ministerio Público cuidarán allegarse los medios de convicción indispensables para probar que es imputable la persona a quien se atribuye la comisión de un delito. La infracción de esta disposición será causa de responsabilidad.”

Consecuentemente y al advertirse de autos que no se recabó el dictamen médico psiquiátrico, expedido por especialista en la materia, en caso de decretar el juez auto de formal prisión, deberá ordenar que se recabe dicha pericial, por ser el medio de prueba idóneo para acreditar si el sentenciado es imputable o no, y en el supuesto de sentencia condenatoria, lo auxilie al momento de realizar la individualización del acusado, a efecto de contar con los datos suficientes que sustenten sus características personales y de esta manera esté en condiciones de llevar a cabo una correcta individualización e imponer una sanción acorde a lo establecido por los artículos 40 y 41 del Código Penal del Estado.

Sin que le asista la razón al natural cuando previo al cierre de instrucción (foja 165), señaló que en atención al principio *pro persona*, no recabó el dictamen psiquiátrico ordenado, a efecto

de respetar el derecho de personalidad del infractor de la ley. Sin embargo, como ya se dijo, contrario a lo que argumenta el *a quo*, el dictamen psiquiátrico, a diferencia del de perito educador, debe emitirse, por ser indispensable en el proceso, para poder determinar la imputabilidad del encausado.

Debiendo finalmente el juez, abstenerse de ordenar la practica del dictamen pedagógico al procesado de mérito, pues según se aprecia en la proposición tercera de la resolución de término que aquí se declara insubsistente, fue ordenada su realización, pero ese actuar, por lo que se refiere a este dictamen, es violatorio de los derechos fundamentales del encausado, ya que dicha pericial, estigmatiza al inculpado, transgrediendo su esfera del debido proceso, por tomarse en consideración factores de educación y condición social, que pretenden tomarse en cuenta para sancionarlo, lo que está prohibido por la ley fundamental en su artículo 22 primer párrafo; pues si bien es cierto que la legislación penal establece que al emitir la sentencia el juez tomará en cuenta las circunstancias personales del acusado, entre ellas las condiciones socioeconómicas, lo que se sustenta en la doctrina de “culpabilidad del autor”, la cual actualmente ya se superó, bajo la tendencia de “culpabilidad de acto”, es decir, que solo debe tomarse en cuenta el hecho ilícito cometido, sin tomar como parámetro las condiciones personales de quien lo comete; debiéndose en lo subsecuente, prescindirse de esa orden dada por el juez de origen. En apoyo a lo anterior, se cita la tesis jurisprudencial de la Décima Época, con registro: 2008196, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, y publicada en

la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 14, Enero de 2015, Tomo III, tesis: III.2o.P.68 P (10a.), página: 1828, que se lee: **“AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EL HECHO DE QUE AL EMITIRLO SE ORDENE LA REALIZACIÓN DEL EXAMEN PEDAGÓGICO AL IMPUTADO, ES INCONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)**. El artículo 41, fracción II, del Código Penal para el Estado de Jalisco conmina al juzgador para que, al emitir la sentencia, tome en cuenta, entre otras circunstancias personales del inculpado, el nivel de educación. Dicha disposición se sustenta en la doctrina de culpabilidad de autor, la cual actualmente se superó bajo la tendencia de culpabilidad de acto, en la que debe ponderarse el hecho ilícito cometido, sin tomar como parámetro las condiciones personales de quien lo comete (autor). Por tanto, al emitirse el auto de formal prisión, el que se ordene realizar al imputado el examen pedagógico es inconstitucional, pues implica su estigmatización en razón de sus circunstancias personales.”

Dado el sentido de esta resolución, como se anunció, y, acorde con lo determinado, **ha lugar a decretar la reposición del procedimiento, por cuestiones formales que son de estudio preferente.**

Lo anterior, en el entendido de que, si resulta procedente emitir una nueva sentencia, donde se estime al inculpado *****
*****, como responsable de la comisión del delito que se le imputa, las penas que se le impongan no podrán ser mayores a las fijadas en la resolución que se deja insubsistente a virtud del dictado del presente fallo, lo anterior, en atención al principio de “non reformatio in peius”, consagrado en el primer párrafo del artículo 328 del Enjuiciamiento Penal estatal.

En tal sentido es aplicable, en lo conducente y por analogía, la tesis número II.2o.P.216 P, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Marzo de 2007, página 1727, que se reproduce a continuación: **“NON REFORMATIO IN PEIUS. EN ATENCIÓN A DICHO PRINCIPIO LA SALA NO PUEDE AGRAVAR LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INculpADO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, DERIVADO DE LA CONCESIÓN DE UN AMPARO ANTERIOR QUE MANDA REPONER EL PROCEDIMIENTO EN BENEFICIO Y RESPETO DE SUS DERECHOS.** La Sala responsable no puede agravar la situación jurídica del inculcado en el procedimiento penal, como consecuencia de la concesión de un amparo anterior, que derivó en la necesidad de reponer el procedimiento en beneficio y respeto de sus derechos, ello en atención al principio de non reformatio in peius, pues no entenderlo así, implicaría hacer nugatoria la verdadera naturaleza del juicio de garantías, desnaturalizando además la función que compete al órgano jurisdiccional que no es la de persecutor o acusador, sino la de resolutor imparcial.”.

Por lo expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos del 316 al 324, 329, 330, 331 y 332 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, la presente inconformidad se resuelve al tenor de las siguientes:

PROPOSICIONES:

PRIMERA. Conforme con lo establecido a lo largo de este fallo, **se dejan insubsistentes** el auto de formal prisión de *****

***** y la sentencia definitiva apelada,

minuciosa que permita determinar la naturaleza de las manifestaciones de tortura, por parte del sentenciado *****
*****.

CUARTA. Ahora bien, en caso de volverse a decretar auto de formal prisión, en contra de *****
*****, el juez de la causa, deberá:

a) Ordenar la realización de los exámenes psicológicos y médicos pertinentes de conformidad con el Protocolo de Estambul, así como la práctica de cualquier probanza que sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos vinculados con la tortura alegada por el sentenciado, a fin de que sean tomados en cuenta dentro del proceso y puedan valorarse al dictarse sentencia definitiva, para determinar si debe o no darse valor probatorio a la confesión ministerial rendida por el referido encausado.

b) En dicho caso, el juez también deberá **recabar el dictamen médico psiquiátrico**, expedido por especialista en la materia, para que en caso de dictar sentencia definitiva, cuente con las probanzas necesarias para determinar si el encausado es imputable o no; debiendo **abstenerse de ordenar la practica del dictamen pedagógico** al procesado de mérito, por ser una pericial que estigmatiza al inculpado.

QUINTA. Con testimonio de lo anterior se ordena a la Secretaría de Acuerdos de esta Sala que con los oficios que correspondan oportunamente devuelva los autos al Juzgado de origen; y al Juez a que acuse el recibo correspondiente dentro del

término de los tres días siguientes; en su momento archívese el toca respectivo.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE.

Así lo resolvió la Décima Primera Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, integrada por los Magistrados Armando Ramírez Rizo, Rogelio Assad Guerra y Espartaco Cedeño Muñoz, actuando como Secretario de Acuerdos, la licenciada Eva Eleanet Pulido Mercado, quien autoriza y da fe.

*o

Magistrado Armando Ramírez Rizo

Magistrado Rogelio Assad Guerra

Magistrado Espartaco Cedeño Muñoz

Secretario de Acuerdos

Licenciada Eva Eleanet Pulido Mercado.