

"En términos de lo previsto en los artículos 3 fracciones XXV y XXVII; 54 fracciones I, II y III, y 87 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Morelos, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como confidencial que encuadra en esos supuestos normativos"

Cuernavaca, Morelos, a 20 veinte de junio de 2022 dos mil veintidós.

V I S T O S para resolver los autos del Toca Penal **133/2022-15-OP**, formado con motivo del recurso de **apelación**, interpuesto por el ofendido ***** en su carácter de curador e hijo de *****, en contra de la resolución de fecha **diecinueve de abril de dos mil veintidós**, en la cual se **declaró extemporáneo la impugnación del no ejercicio de la acción penal**, por la Juez Especializada de Control del Único Distrito Judicial del Estado con sede en Xochitepec, Morelos, **Elvia Terán Peña**, esto en la causa penal **JC/726/2016**, la cual se sigue en contra de *****, ***** **Y/O QUIENES RESULTEN RESPONSABLES**, por su probable participación en el delito de *****, cometido en agravio de ***** en su carácter de curador e hijo de *****; y,

R E S U L T A N D O

1. El diecinueve de abril de dos mil veintidós, la Juez Especializada de Control del Único Distrito Judicial del Estado con sede en Xochitepec, Morelos, dictó el siguiente acuerdo:

“... Xochitepec, Morelos, diecinueve de abril de dos mil veintidós.

VISTO el contenido del escrito recibido ante este Tribunal el día en que se actúa, signado por ***** , en calidad de curador e hijo de ***** , mediante el cual solicita audiencia a efecto de solicitar el auxilio judicial respecto de un acuerdo de no ejercicio de la acción penal. - Visto su contenido y atendiendo a lo manifestado por el promovente y toda vez que hace mención que el acuerdo del ejercicio de la no acción le fue notificado el día treinta de noviembre de dos mil veintiuno, por lo que, atendiendo a lo establecido por el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el cual establece entre otras cosas que el no ejercicio de la acción penal deberá ser impugnado dentro de los diez días posteriores a que les sea notificado, y que en la presente causa penal dicho plazo transcurrió del día uno de diciembre del dos mil veintiuno al once de enero del dos mil veintidós; en consecuencia de lo anterior y toda vez que ha transcurrido en exceso el termino para que el promovente impugnara dicho acuerdo, se declara notoriamente extemporáneo dicha solicitud.

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 52, 67, 68, 70, 82 y 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor.

NOTIFIQUESE AL PROMOVENTE INCLUSIVE POR MEDIOS ESPECIALES...”

2. Inconforme con la resolución anterior, el ofendido ***** en su carácter de curador

e hijo de ***** , interpuso recurso de **apelación**, ante la Juez de la causa, en contra de la resolución de fecha diecinueve de abril de dos mil veintidós, mediante escrito recibido en fecha veinticinco de abril de dos mil veintidós, exponiendo los agravios que considera le irroga la resolución reprochada; mismo recurso que tocó conocer a esta Segunda Sala del Primer Circuito del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, quedando registrado bajo el toca penal número **133/2022-15-OP**, siendo asignado a la Ponencia Quince, quien se avoca a su estudio para su resolución en definitiva.

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

I. Competencia. Esta **Segunda Sala del Primer Circuito del Tribunal Superior de Justicia del Estado** es **competente** para conocer y resolver el presente recurso de **apelación** en términos del artículo 99 fracción VII de la Constitución Política del Estado; los artículos 2, 3 fracción I; 4, 5 fracción I; 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Morelos y los numerales 14, 26, 27, 28, 31 y 32 de su Reglamento; así como los artículos 4, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 456, 457, 458, 461, 462, 463, 464, 467, 471, 472, 474, 475, 476, 479, 480, 482 y 483 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente y por haberse cometido el hecho

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

delictivo en **Cuernavaca, Morelos**, en específico respecto de los inmuebles ubicados en: *****; *****; *****; **y**, *****; los cuales, se ubican dentro del territorio donde esta autoridad ejerce jurisdicción.

II. De los principios rectores que rigen el sistema penal. En el presente caso, es menester referir que el Título I del Libro Primero del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente, en su numeral 4 prevé como principios rectores del proceso penal en el sistema acusatorio y oral, siendo el de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; asimismo, el artículo 10 del citado ordenamiento legal, establece entre otros, el principio de igualdad, existente entre los contendientes que se enfrentan bajo la presencia judicial, para hacer valer intereses propios y opuestos a los de su contraparte, conforme al principio de contradicción, regulado en el artículo 8 de la ley en cita, es decir, por una parte la pretensión pública de castigo que ejerce el Ministerio Público y, por el otro, la pretensión de defensa, que corresponde al imputado. Actividades cuya oposición se manifiesta con mayor claridad en las audiencias judiciales, ya sea que se lleven en primera o en segunda instancia. En esta última, la ley prescribe que el derecho a recurrir sólo corresponde a quien resulte afectado en sus

intereses jurídicos por la resolución combatida y se le considere, por tanto, agraviado en términos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 456 en relación con los numerales 458 y 461 de la Ley Nacional ya invocada, los que se desprende el derecho a recurrir ante un Tribunal Superior y a expresar el agravio que corresponda, a concretar los motivos de impugnación, fijar la materia de la Alzada a ciertos aspectos perfectamente delimitados, sin controvertir la existencia, eficacia y evaluación judicial de medios probatorios agregados a la carpeta de investigación, debidamente incorporados a las audiencias, sujetos a debate y adecuadamente registrados en cabal armonía a los principios de oralidad, igualdad, inmediación y concentración a que se refiere el citado artículo cuatro, no existiendo razones para que sean revalorados sin que medie planteamiento de parte interesada. Dado que en este supuesto no aparece controversia que deba ser resuelta por el Tribunal de Alzada y esta regla general sólo admite una excepción: cuando se trata de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado, tal y como lo establece el artículo 461 del mismo Ordenamiento Legal antes invocado.

Los anteriores planteamientos constituyen la pauta para el trámite del recurso de apelación que resuelve esta Sala, planteamientos que se reproducen

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

textualmente con el objeto de consolidar precedentes de segunda instancia, en los Tribunales de Justicia Oral incorporados al actual Sistema de Justicia Penal Integral, del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente.

III. De la oportunidad, idoneidad y legitimidad en el recurso.

Por cuestión de orden, es indispensable para esta Alzada, establecer si la resolución combatida es apelable, ahora bien, al advertirse que la función que se realiza en este H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, lo cual, se encuentra dentro de los parámetros establecidos en los artículos 14¹ y 16² de la Constitución Política de

¹ **Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

² **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. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

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 obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad civil más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

los Estados Unidos Mexicanos, actividad que resulta esencial para el desarrollo del País y del Estado Mexicano.

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.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días. Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con Jueces de Control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Por lo que, de la lectura íntegra, de los escritos presentados con fechas cinco de abril de dos mil veintidós y veintidós de abril de dos mil veintidós, se advierte que en esencia la parte recurrente, se inconformó respecto de la determinación del no ejercicio de la acción penal en la carpeta de investigación SC01/8611/2015, misma que le fue notificado con fecha treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

Así, por cuestión de método y para advertir la **idoneidad del recurso planteado** por el recurrente ***** en su carácter de curador e hijo de *****, esta Sala analizará el presente asunto conforme a los siguientes temas: I. La etapa de investigación –inicial y complementaria– en el Sistema Procesal Penal Acusatorio y las omisiones del Ministerio Público en dicha etapa; II. La figura del Juez de Control; III. Los derechos de la víctima u ofendido y particularmente el relativo a impugnar ante autoridad judicial las decisiones del Ministerio Público; IV. Existencia de un medio de defensa contra las omisiones de la autoridad ministerial en la etapa de investigación.

Por cuanto al primer rubro a analizar, respecto a la etapa de investigación –inicial y complementaria– en el Sistema Procesal Penal

Acusatorio y las omisiones del Ministerio Público, al respecto, se advierte lo siguiente:

El dieciocho de junio de dos mil ocho se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reformaron diversas disposiciones de la Constitución Federal, con la finalidad de introducir un nuevo sistema de justicia penal y de seguridad pública en el país. Mediante dicha reforma se pretendió transformar el sistema de justicia penal mixto-inquisitivo a un sistema de corte acusatorio y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Asimismo, el cinco de marzo de dos mil catorce se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se expidió el Código Nacional, el cual entraría en vigor a nivel federal y local conforme a lo previsto en el artículo segundo transitorio, esta legislación regula el sistema procesal penal acusatorio y oral.

De conformidad con el artículo 211 del Código Nacional, el procedimiento penal –acusatorio– se conforma por las siguientes etapas:

I) La de investigación, que comprende las siguientes fases: Investigación inicial, que comienza

con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de Control para que se le formule imputación; e Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II) La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio; y,

III) La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento.

Ahora bien, dado que el presente asunto, se relaciona con las omisiones del Ministerio Público en la etapa de investigación, es preciso hacer algunas consideraciones respecto de dicha fase del procedimiento penal.

Para tal efecto, se traen a colación las siguientes consideraciones, la etapa de investigación tiene por objeto determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal, mediante la obtención de datos de prueba que permitan sustentar la acusación y garantizar la defensa del indiciado. Esta etapa

deberá iniciar con una denuncia o una querrela y estará a cargo –en una primera fase– del Ministerio Público, así como de la policía actuando bajo su conducción y mando, como lo dispone el primer párrafo del artículo 21 de la Ley Fundamental.

Por tanto, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de delito, deberá promover y dirigir una investigación dentro de la que realizará las diligencias que considere conducentes para el esclarecimiento de los hechos, las cuales deberán quedar registradas en la carpeta de investigación que para el efecto se integre.

Ahora bien, cuando el Ministerio Público lo considere oportuno o estime necesaria la aplicación de medidas cautelares, podrá formalizar la investigación por medio de la intervención judicial. Para ello, conforme a lo que establece el artículo 16 de la Constitución Federal, si el imputado fue detenido en flagrancia o en atención a una orden de caso urgente, deberá ser puesto a disposición del Juez de Control en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas, quien convocará a una audiencia para verificar la legalidad de la detención y, de ser el caso, formule la imputación correspondiente.

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

Por otra parte, cuando no exista persona detenida, bastará que el Ministerio Público solicite al Juez de Control la celebración de una audiencia para la formulación de la imputación, en la que se le hará saber al indiciado que se desarrolla una investigación en su contra. Si el indiciado no asiste o se trata de delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa, el Ministerio Público podrá solicitar orden de aprehensión para asegurar su comparecencia.

Dentro de esta audiencia, generalmente denominada como inicial, el Juez de Control se asegurará de que el imputado conoce sus derechos y concederá la palabra al Ministerio Público, quien deberá exponer verbalmente el hecho delictivo imputado; las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su comisión; la forma de intervención que se atribuye; y el nombre de su acusador. Posteriormente, el Juez se cerciorará de que el imputado comprendió la acusación y le otorgará la oportunidad de contestar, si es su deseo. Adicionalmente, como se desprende del artículo 19 de la Norma Suprema, a petición del Ministerio Público, el Juez de Control podrá imponer las medidas cautelares que considere pertinentes y resolverá sobre la vinculación a proceso dentro de la misma audiencia inicial o en su continuación dentro de los plazos constitucionales.

Así, el Juez de Control podrá decretar auto de vinculación a proceso si considera que existen datos de prueba para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Además, en este acto, el Juez de Control deberá fijar fecha para la audiencia de cierre de la investigación, tomando en consideración la naturaleza de los hechos atribuidos y la complejidad de la misma.

Expuesto lo anterior, debe también señalarse que en la etapa de investigación, el Ministerio Público puede incurrir en una actitud omisiva con relación a su deber de investigar los delitos; esto es, que en la referida etapa –sea en su fase inicial o complementaria–, la autoridad ministerial incumpla su obligación de investigar el delito, al omitir realizar las diligencias y actos conducentes –que deben practicarse de oficio, o que soliciten las partes– para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos; conducta omisiva que si carece de justificación legal, desde luego puede conculcar derechos fundamentales de las partes en el conflicto penal.

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

Por cuanto, a la figura del Juez de Control, se señala que con motivo de la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció en el artículo 16, párrafo décimo cuarto, de la Constitución Federal, la figura del Juez de Control, en los siguientes términos:

Artículo 16.

... Los Poderes Judiciales contarán con Jueces de Control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

En el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, de once de diciembre de dos mil siete, se puntualizó lo siguiente:

Se prevé la inclusión de un Juez de Control que resuelva, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que así lo requieran, cuidando se respeten las garantías de las partes y que la actuación de la parte acusadora sea apegada a derecho ...

Además, en el Dictamen de la Cámara de Senadores de trece de diciembre de dos mil siete se advierte, en lo que interesa, lo siguiente:

Conscientes de la realidad compleja que vive nuestro país y particularmente de la rapidez con que varían las circunstancias propicias para la realización de una diligencia de las antes mencionadas, se coincide con la preocupación de apoyar el estado de derecho y de manera sobresaliente el combate a la delincuencia de alto impacto, por lo que sin perjuicio de la responsabilidad del Ministerio Público, se estima necesario establecer la existencia de Jueces de Control que se aboquen a resolver las medidas provisionales y demás diligencias que requieran control judicial, en forma acelerada y ágil, sin que ello implique dejar de fundar y motivar concretamente sus resoluciones, que podrán ser comunicadas por cualquier medio fehaciente y contengan los datos requeridos.

...Otra atribución del Juez de Control sería conocer las impugnaciones de las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, el desistimiento y la suspensión de la acción penal, para controlar su legalidad y en todos los casos señalados resguardar los derechos de los imputados y las víctimas u ofendidos.

Este tipo de Jueces podrán ser los que substancien las audiencias del proceso, preliminares al juicio, las cuales desde luego que se regirán por los principios generales del proceso, previstos en el artículo 20 propuesto en la minuta, ya que dependerá de la organización que las leyes establezcan pero también de las cargas laborales y los recursos disponibles, en razón de que seguramente en circuitos judiciales de alta incidencia delictiva, se requerirá de algún o algunos Jueces que se aboquen sólo a resolver las medidas, providencias y técnicas señaladas, otros Jueces que se constriñan a revisar las impugnaciones contra las determinaciones del Ministerio Público, que pueden ser miles, y otros Jueces más que se responsabilicen de substanciar el proceso hasta antes del juicio, incluso los procesos abreviados...

Por lo que estas comisiones unidas coinciden con la Colegisladora y determinan precedente incluir Jueces de Control, que se responsabilizarán de la resolución rápida de las solicitudes ministeriales de cateos, arraigos, intervenciones de comunicaciones privadas, órdenes de aprehensión, y las demás que requieran control

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

judicial, asimismo, resolver las impugnaciones contra las determinaciones del Ministerio Público, y realizar las audiencias procesales preliminares al juicio conforme los principios del sistema acusatorio, de conformidad con las reglas de organización que al efecto se emita por cada Poder Judicial...

Como puede observarse, la Norma Suprema prevé que los Jueces de Control tienen encomendada la tarea de resolver en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial. Además, deben garantizar los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos, cuidando que la actuación de la parte acusadora sea apegada a derecho.

A su vez, el legislador permanente estableció en su exposición de motivos, que los Jueces de Control también deben conocer las impugnaciones contra resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, desistimiento y suspensión de la acción penal y, en general, las determinaciones del Ministerio Público, para controlar su legalidad y en todos los casos señalados, resguardar los derechos de los imputados y las víctimas u ofendidos. También les corresponde resolver las diligencias que requieran control judicial, en forma acelerada y ágil –sin que ello implique dejar

de fundar y motivar concretamente sus resoluciones– , así como realizar las audiencias procesales preliminares al juicio conforme a los principios del sistema acusatorio, de conformidad con las reglas de organización que al efecto se emita por cada Poder Judicial.

Ciertamente, en el sistema procesal penal acusatorio y oral, los Jueces de Control se erigen como garantes de que las partes actuarán de buena fe y deben velar por la regularidad del proceso y el ejercicio correcto de las facultades procesales. Por ello, el Juez de Control ejerce una vigilancia de los derechos constitucionales de los sujetos procesales durante las fases de investigación e intermedia; garantizándoles una respuesta pronta e inmediata, bajo las reglas del control judicial, sobre aquellas diligencias, actos procesales o comportamientos de las agencias formales del sistema de justicia penal que pongan en peligro o lesionen los derechos constitucionales de los sujetos procesales.

En ese contexto, el Juez de Control tiene dos principales funciones de carácter cautelar y de cognición. Las primeras son las de vigilar que todos los actos relativos a la investigación de un hecho que reviste el carácter de delito, sean preservados de manera correcta; además de garantizar los derechos

fundamentales del inculpado y de la víctima. Las segundas versan sobre determinaciones concretas a pretensiones específicas de las partes, como el momento del dictado del auto de vinculación a proceso o bien, al determinar la sentencia de un procedimiento abreviado.

Así, los Jueces de Control estarán fáctica y jurídicamente más cercanos a la investigación de lo tradicional, para vigilar, controlar, avalar y, en su caso, descalificar las acciones llevadas a cabo en la etapa de investigación, a fin de que se sujeten a reglas más exigentes desde el punto de vista jurídico, lógico y de respeto a los derechos humanos.

Asimismo, en lo que concierne a los derechos de la víctima u ofendido y particularmente el relativo a impugnar ante autoridad judicial las decisiones del Ministerio Público, el artículo 20, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el numeral 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales, reconocen los derechos de las víctimas u ofendidos del delito, entre los que se encuentran: recibir asesoría jurídica, así como ser informado de sus derechos y del desarrollo del procedimiento penal; coadyuvar con el Ministerio Público; que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, intervenir en el juicio

e interponer los recursos respectivos; recibir atención médica y psicológica; que se le repare el daño; resguardo de su identidad y otros datos personales; solicitar medidas cautelares y providencias; e impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos.

En este contexto, el papel de la víctima u ofendido en el proceso penal y la protección de sus derechos fundamentales, fueron temas que, en principio, motivaron al Constituyente Permanente a implementar la reforma constitucional que introduciría un nuevo paradigma procesal penal en nuestro país. Así pues, la iniciativa de reforma tuvo por objeto garantizar:

- El derecho fundamental al defensor público;
- El fortalecimiento del derecho fundamental a la reparación del daño; y,
- El derecho fundamental a impugnar el no ejercicio de la acción penal, su desistimiento y actos equivalentes, por medio del control de legalidad, así como perfeccionar su control constitucional frente a sus problemas actuales.

En ese contexto, resulta claro que la intención del legislador ha sido darles mayor

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

presencia a las víctimas y a los ofendidos por el delito, pero también evitar que el propio Agente del Ministerio Público sea obstáculo de los intereses victímales. Además, ha pretendido conseguir mayor comunicación entre las víctimas, ofendidos y encargados de protegerlos. Comunicación que suele ser escasa, pero sobre todo poco productiva.

De este modo, el reconocimiento de la víctima u ofendido del delito como parte procesal implica que debe garantizarse su derecho a que se le dé intervención directa y activa durante todas las etapas del procedimiento penal, puesto que ello ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental por el Poder Revisor de la Constitución y por los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

Ahora, la reforma judicial de dos mil ocho, incorporó un derecho importante para las víctimas y los ofendidos por el delito, consistente en impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño. Así, el hecho de que la autoridad judicial pueda revisar la manera en cómo el Ministerio Público atiende y protege a las víctimas, deberá redundar en el

mejoramiento de la función ministerial y la mejor protección de los derechos de las víctimas de los delitos.

Para evitar abusos de poder del Estado, en la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, el Poder Judicial es además controlador de la validez –legalidad– de los actos administrativos y legislativos. Por ello, de manera expresa y clara deben quedar establecidos las formas y los momentos en los que la víctima pueda recurrir los actos u omisiones del Ministerio Público. Este derecho va más allá que el solo permitir que manifieste lo que a su derecho convenga y, eventualmente, únicamente escucharle. Ello implica establecer un procedimiento específico con audiencia para que se resuelva lo conducente. Es ideal que esta posibilidad de recurrir sea ante la autoridad judicial y no ante la propia institución de la que se queja; derecho que resulta indispensable sobre todo cuando las omisiones en la investigación, el archivo temporal, el no ejercicio de la acción penal o incluso un criterio de oportunidad, puede dejar en estado de indefensión a la víctima y sin la posibilidad de que se le haga justicia y se le repare el daño.

En relación con lo expuesto, este Cuerpo Colegiado, en lo que interesa, advierte que, en el

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

supuesto de que se hayan cumplido las condiciones para que entren en vigor las reformas y adiciones constitucionales de dieciocho de junio de dos mil ocho, la víctima u ofendido deberán impugnar las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal ante el Juez facultado para tal efecto, dentro del sistema acusatorio que se hubiese instaurado, en razón de que fue intención del Constituyente Permanente, que dentro del nuevo esquema procesal, el órgano jurisdiccional de que se trata, tuviera la atribución para conocer de impugnaciones de esa índole para controlar su legalidad y en contra de la resolución que se emita al respecto, procederá el juicio de garantías, todo lo anterior de conformidad con el actual artículo 20, apartado C, fracción VII, constitucional, vigente desde que se colmaron las referidas condiciones.

Por lo anterior, debe precisarse que el artículo 20 Constitucional menciona los principios y directrices que regirán el proceso penal acusatorio, en cuyo apartado C se reconocen los derechos de las víctimas u ofendidos, entre los cuales, destacan los que protegen el interés que tienen en que se investiguen los hechos que posiblemente constituyan la comisión de un delito que les agravió, como se advierte en las fracciones II y VII que a la letra dice:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

...**C.** De los derechos de la víctima o del ofendido:
...**II.** Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

...**VII.** Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño...

Asimismo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los numerales 16, párrafos segundo y decimotercero, 17, párrafos tercero, cuarto y sexto, 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, establece los parámetros de la legislación secundaria correspondiente, que contiene las garantías que consagra la propia Constitución relativas a la forma y términos en que se sustanciarán los procedimientos penales; por ende, la mencionada garantía referente a impugnar este tipo de actos del representante social, tendrá sustento en la fracción VII, apartado C del precepto 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ello de acuerdo a una interpretación sistemática de los dispositivos en mención.

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales, -ley reglamentaria en materia procesal penal-, también reconoce los derechos de la víctima u ofendido en su artículo 109, cuya fracción XXI prevé la posibilidad de impugnar las omisiones o negligencia del agente investigador al señalar:

Artículo 109. Derechos de la víctima u ofendido
En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

...XXI. A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en este Código y en las demás disposiciones legales aplicables.

Por cuanto, a la existencia de un medio de defensa contra las omisiones de la autoridad ministerial en la etapa de investigación, de lo anterior se advierte que la víctima u ofendido podrán en su caso impugnar diversas determinaciones entre éstas el no ejercicio de la acción penal, lo cual queda debidamente establecido en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual establece:

Artículo 258. Notificaciones y control judicial.
Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las

podrán impugnar ante el Juez de Control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el Juez de Control convocará a una audiencia para decidir, en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su Defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el Juez de Control declarará sin materia la impugnación.

La resolución que el Juez de Control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno.

De la lectura del artículo transcrito, se desprende que en contra de las determinaciones sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal, la víctima u ofendido cuentan con un medio de defensa para impugnarlas ante el Juez de Control, dentro de los diez días posteriores a que sean notificados de las mismas; en cuyo caso, el Juez de Control citará a las partes a una audiencia en la que escuchará y resolverá en definitiva.

Ahora bien, de la interpretación sistemática de los preceptos antes citados, se concluye que la víctima u ofendido pueden impugnar las omisiones en que incurra el Ministerio Público durante la etapa de investigación, a través del medio de defensa innominado previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Por

tanto, previamente a promover la acción de amparo, deben agotar ese medio de impugnación.

En efecto, el artículo 258 de la codificación en comento, prevé un medio de defensa idóneo para que la víctima u ofendido puedan impugnar, en sede judicial ordinaria, todas aquellas omisiones de la autoridad ministerial en el desempeño de su función investigadora, así como las determinaciones que expresamente regula sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal.

Esto, con la finalidad de que sea el Juez de Control quien, de manera ágil, una vez que dé intervención a las partes, determine si la actuación del órgano investigador está legalmente justificada o no. De esta manera, contra la resolución que emita la autoridad judicial rectora, la víctima u ofendido podrá promover juicio de amparo biinstancial, en virtud de que la decisión del Juez de Control no admite recurso ordinario alguno.

En ese orden de ideas, una interpretación funcional y extensiva de los artículos 16, párrafo décimo cuarto; 20, apartado C, fracción VII, de la Constitución Federal y los numerales 109, fracción

XXI y 258 del Código Nacional, permite concluir que las determinaciones del Ministerio Público en el desempeño de su labor investigadora deben estar sujetas a control judicial, con la finalidad de que sea el Juez de Control quien revise la legalidad de las mismas.

Esta circunstancia conduce a estimar que tales determinaciones no se limitan a las taxativamente previstas en dicho numeral (abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal), sino que en general se trata de actuaciones del Ministerio Público que tengan como efecto paralizar, suspender o terminar una investigación. En este sentido, bien puede entenderse que las omisiones del Ministerio Público en la etapa de investigación encuadran en este supuesto, ya que dicha conducta supone la paralización de su función investigadora.

Además, la finalidad de que el Juez de Control revise las decisiones u omisiones del Ministerio Público, que definen el curso de una investigación, es que al estimar que su actuación es ilegal, debe conminarlo a que reanude la investigación y practique todas las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos presuntamente

delictivos. De esta manera, tratándose de la omisión ministerial en la etapa de investigación, la autoridad judicial rectora puede ordenar que cese ese estado de cosas y, en consecuencia, que el Ministerio Público continúe realizando la investigación correspondiente.

Por otro lado, debe destacarse que el artículo 109, fracción XXI, del Código Nacional, establece que el derecho de la víctima u ofendido a impugnar las omisiones o negligencias que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, debe hacerse valer en los términos previstos en el mismo código y en las demás disposiciones legales aplicables. De ahí que el medio de defensa previsto en el citado artículo 258 sea el idóneo para impugnar las omisiones del Ministerio Público en la etapa de investigación.

No se soslaya que el citado artículo 258 establece como plazo para la impugnación ante el Juez de Control, el de diez días posteriores a que sea notificada la determinación controvertida.

Sin embargo, al respecto, esta Segunda Sala entiende que los actos omisivos, por su especial naturaleza, no se consuman en un momento, sino que se prolongan en el tiempo, mientras no se genere una acción que los haga concluir. Sin embargo, por

certeza jurídica, debe precisarse que las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, deben impugnarse por la víctima u ofendido dentro del plazo de diez días, contados a partir de que tengan conocimiento de la conducta omisiva de la autoridad investigadora, en aras de contribuir con el trámite y resolución ágil del procedimiento penal.

En otra línea argumentativa, debe recordarse que la función investigadora tiene lugar en la etapa preliminar, cuyo objeto es el esclarecimiento de los hechos derivados de una noticia criminal, así como la obtención de información y elementos que permitan, en su caso, fundar una acusación en contra de una persona a la que se atribuya la comisión de un hecho que la ley señale como delito. Esta labor, por disposición expresa del artículo 21 de la Constitución Federal, corresponde al Ministerio Público, quien asume el papel de rector de la investigación y es auxiliado por la policía, así como por expertos en diversas ciencias u oficios.

Así, cuando la autoridad ministerial en la fase de investigación tiene conocimiento de un hecho con apariencia de delito, debe investigar y practicar todas aquellas diligencias y actos necesarios para lograr el esclarecimiento de los hechos denunciados, respetando en todo momento los derechos de las

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

partes y el debido proceso; sin que la investigación que realice pueda suspenderse o interrumpirse, salvo los casos previstos legalmente.

Es necesario enfatizar que la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio tiene diversas finalidades, de entre las que podemos destacar dos. La primera consiste en que – generalmente– la investigación que realice el Ministerio Público en la fase preliminar, pueda ser supervisada por el Juez de Control. Así, como se dijo en el apartado correspondiente, la intención del Constituyente Permanente al diseñar la figura del Juez de Control –en la reforma constitucional de junio de dos mil ocho–, fue que dicha autoridad resolviera las impugnaciones de las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, el desistimiento y la suspensión de la acción penal y, en general, las determinaciones del Ministerio Público, para controlar su legalidad y así resguardar los derechos tanto de los imputados, como de las víctimas u ofendidos.

La segunda finalidad consiste en que los asuntos derivados del Sistema Penal Acusatorio deben ser resueltos de forma expedita y en breve término. Por ello, la posibilidad de que la víctima u ofendido impugnen las omisiones del órgano investigador ante el Juez de Control, representa un

beneficio para éstos, en virtud de que en una audiencia con asistencia de las partes la autoridad judicial debe resolver lo conducente, sujetándose al plazo establecido para tal efecto en el Código Nacional. Con ello se busca indefectiblemente recuperar la eficacia del proceso ordinario como garante de derechos fundamentales, al generar transparencia en la impartición de justicia, porque el justiciable observa en tiempo real y directamente el desarrollo del procedimiento, con la opción de controvertirlo de manera inmediata, lo que hace que el amparo indirecto se convierta en un medio extraordinario que debe agotarse sólo como caso excepcional.

Asimismo, una vez realizado el análisis que antecede, se advierte, que la resolución que el Juez de Control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno, razón por la cual este Cuerpo Colegiado, estima que, el recurso de apelación interpuesto por el ofendido ***** en su carácter de curador e hijo de *****, no es idóneo, toda vez que, lo advierte en su parte *in fine* el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, de manera expresa al determinar que la resolución que dicte el Juez de Control, respecto del caso en concreto -el no ejercicio de la acción penal- no admite recurso alguno, aunado a que ello

generaría mayor retraso en el desarrollo del procedimiento penal.

Sin soslayar, que el artículo 459 fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala:

Artículo 459. Recurso de la víctima u ofendido
La víctima u ofendido, aunque no se haya constituido como coadyuvante, podrá impugnar por sí o a través del Ministerio Público, las siguientes resoluciones:

I. Las que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma;

II. Las que pongan fin al proceso, y

III. Las que se produzcan en la audiencia de juicio, sólo si en este último caso hubiere participado en ella.

Cuando la víctima u ofendido solicite al Ministerio Público que interponga los recursos que sean pertinentes y éste no presente la impugnación, explicará por escrito al solicitante la razón de su proceder a la mayor brevedad.

De lo que se advierte, que si bien la resolución de la A quo, podría ser estimada como aquella que le pone fin al proceso, no menos cierto es que, el multireferido numeral 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, de manera expresa establece que la resolución que el Juez de Control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno, toda vez que, como ha sido señalado en esta resolución, respecto de las omisiones del Ministerio Público en la etapa de investigación pueden actualizarse tanto en

la fase inicial como en la complementaria, los cuales el ofendido y/o víctima puede hacerlas valer ante el Juez de Control, y una vez agotado el procedimiento de impugnación establecido, no es dable la promoción del recurso de apelación contra dichas omisiones, pues el Constituyente Permanente, tuvo la intención que su trámite y posterior resolución, se resuelvan en **sede judicial ordinaria**. Lo anterior implica evitar, prima facie, las siguientes problemáticas:

1. Que, durante la etapa de investigación inicial, atendiendo a la punibilidad del delito que se investiga, prescriba el ejercicio de la acción penal; o,

2. Que se cumpla el plazo de investigación complementaria fijado por el Juez de Control y se cierre la fase respectiva, en cuyo caso la víctima u ofendido ya no tendrían oportunidad de alegar posibles omisiones del Ministerio en la investigación del delito, pues concluida una etapa procesal, los temas que en cada una se analizan, ya no podrán ser nuevamente estudiados o ser materia de debate en la etapa siguiente.

En virtud de lo expuesto, debe concluirse que la omisión o inactividad de la autoridad ministerial en la etapa de investigación, debe ser impugnada por

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

la víctima u ofendido ante el Juez de Control a través del medio de defensa previsto en el artículo **258** del Código Nacional de Procedimientos Penales; y atendiendo a lo establecido en la parte *in fine* de dicho numeral, que advierte que la resolución que el Juez de Control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno; el medio de impugnación hecho valer por el ofendido ***** en su carácter de curador e hijo de *****, consistente en el recurso de apelación, no es idóneo para combatir dicha determinación, toda vez que, el medio ordinario de defensa, es la impugnación ante el Juez de Control dentro de los diez días posteriores a que fue notificado de la resolución del no ejercicio de la acción penal, sin que admita recurso alguno, posterior a dicha determinación. Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial:

Registro digital: 2017640

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Común, Penal

Tesis: 1a./J. 28/2018 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 57, Agosto de 2018, Tomo I, página 943

Tipo: Jurisprudencia

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. CONTRA LAS OMISIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN, PROCEDE EL MEDIO DE DEFENSA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EL CUAL DEBE AGOTARSE EN CUMPLIMIENTO AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD QUE RIGE EL JUICIO DE AMPARO.

De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 16, párrafo décimo cuarto y 20, apartado C, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 109, fracción XXI y 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que la víctima u ofendido puede impugnar ante el Juez de Control las omisiones de la autoridad ministerial derivadas de su facultad investigadora, a través del medio de defensa innominado que prevé el artículo 258 citado, cuya finalidad es que el Juez de Control revise las decisiones u omisiones del Ministerio Público, que definen el curso de una indagatoria, pues al estimar que su actuación es ilegal, debe conminarlo a que cese ese estado de cosas, reanude la investigación y practique todas las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos. Por lo tanto, previamente a la promoción del juicio de amparo indirecto, se debe agotar ese medio de defensa ordinario, en observancia al principio de definitividad.

Contradicción de tesis 233/2017. Entre las sustentadas por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Octavo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 18 de abril de 2018. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de tres votos en cuanto al fondo, de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Alfredo Gutiérrez ORTÍZ Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Horacio Vite Torres.

Para evidenciar con mayor claridad lo anterior, en principio, debe hacerse la distinción entre lo que constituye la idoneidad y la eficacia de un recurso.

Al respecto, se entiende que un recurso es idóneo si su función dentro del sistema del derecho interno es adecuada para proteger la situación jurídica infringida, esto es, debe ser aplicable en la circunstancia específica. Es, además, eficaz si tiene la capacidad de producir el resultado para el que ha sido concebido, es decir, debe ser un medio de defensa que puede conducir a un análisis por parte de un tribunal competente para determinar si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación, pero también debe ser capaz de producir una decisión dentro de un plazo razonable y que se desahogue con la debida diligencia.

Asimismo, la naturaleza de la apelación, se entiende como el derecho de impugnar las resoluciones judiciales, que tiene un primer sustento en el artículo 17 constitucional, que consagra el derecho de acceso a la justicia; sin embargo, este derecho fundamental aparece más claro en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra los principios del recurso judicial.

Para efectos de la litis planteada, importa señalar la naturaleza y funcionamiento de los recursos

previstos en la legislación procesal penal, de esa forma, los recursos regulados en la misma son los instrumentos a través de los cuales el gobernado podrá impugnar la legalidad de las resoluciones judiciales que expresamente determina la ley y que tienen por objeto confirmar, revocar, modificar o nulificar la resolución combatida.

A través de los recursos ordinarios el gobernado podrá impugnar, tanto aspectos de forma de la resolución que se recurra –como la carencia de fundamentación y motivación, falta de exhaustividad por no analizar los argumentos propuestos o la integridad de las pruebas ofrecidas, incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, o la ausencia de los requisitos legalmente previstos para la validez de la resolución respectiva–, como el fondo de lo decidido u ordenado por estimarse que el juzgador recurrido incurrió, entre otras hipótesis, en indebida o incorrecta:

- I. Fundamentación, motivación o ambas.
- II. Valoración de las pruebas.
- III. Interpretación de la ley o la jurisprudencia.
- IV. Apreciación de la litis.
- V. Análisis de las constancias de autos.

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

Los recursos ordinarios se dividen o se clasifican en horizontales y verticales; son horizontales, aquellos de los que corresponde resolver al mismo juzgador que emitió la resolución recurrida en la misma instancia en que se sustancia el asunto, verbigracia. la revocación. Los recursos verticales, son aquellos de los que conoce un tribunal superior de instancia de aquel que emitió la resolución recurrida; los recursos verticales o de alzada en los juicios penales es la apelación.

De esa forma, los recursos verticales, también conocidos como de alzada o de segunda instancia, tienen como característica primordial que su conocimiento y resolución corresponden a un Tribunal Superior de Instancia del Juzgador que emitió la resolución materia de la impugnación.

Conforme a la doctrina procesal, el tribunal de alzada o de segunda instancia es quien tiene la jurisdicción originaria para resolver la controversia de que se trata, pero la delega en un juzgador de primer grado quien, por virtud de ello, se encargará de sustanciar el proceso y emitir una resolución que dirima la contienda.

Por virtud de lo anterior, al ser el tribunal de alzada quien cuenta con la jurisdicción originaria

para juzgar el asunto, si a través del estudio de los agravios llega a determinar que son erróneas o incongruentes las consideraciones emitidas por el juzgador de primer grado, procederá en ese momento a reasumir su jurisdicción originaria para juzgar el asunto y dictará la resolución que corresponda en sustitución de la recurrida.

Lo anterior es lo que origina que en los recursos de alzada no proceda el reenvío, (12) pues una vez detectada la infracción en que hubiese incurrido el juzgador primario, el tribunal de alzada no puede devolverle el asunto para que emita nueva resolución en la que repare la violación en que incurrió, sino que debe reasumir la jurisdicción que le corresponde y será el propio tribunal de alzada quien emita la nueva decisión.

Lo anterior tiene como excepción los casos en que deba reponerse el procedimiento, pues en esos casos se debe revocar la determinación impugnada y se ordenará al juzgador primario lleve a cabo los actos procesales que procedan, si no es que, conforme a la legislación procesal, tales actos deban llevarse a cabo por el propio tribunal de alzada antes de emitir la resolución que corresponda en el recurso de que se trate.

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

Así, a través de la interposición del recurso de apelación, los recurrentes se "alzan" a fin de que el tribunal de segundo grado revise la legalidad de la decisión del juzgador primario. De acuerdo con la mecánica que se cometa, la sentencia que se dicte en el juicio, así como cualquier resolución intermedia que emita el juez de primer grado y que pueda ser impugnada en apelación –según el tipo de resolución de que se trate y la naturaleza del juicio respectivo–, constituirá una decisión preliminar, pues si las partes la recurren a través de un recurso vertical, la resolución que emite el tribunal de alzada sustituye procesalmente a la impugnada.

Dado que los recursos, son medios de impugnación ordinaria, en el caso concreto, el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, contempla que las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Juez de Control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución, -siendo el medio ordinario de defensa, dicha impugnación-; asimismo, es claro y expreso en indicar que la resolución que el Juez de Control dicte respecto de la impugnación contra el no ejercicio de

la acción penal, no admitirá recurso alguno, en consecuencia, sólo podrán combatirse con el empleo de medios extraordinarios de defensa y, específicamente, a través del juicio de amparo.

Sin que sea válido afirmar que se violentó el derecho de acceso a una tutela judicial efectiva, pues tal circunstancia no tiene el alcance de soslayar los presupuestos procesales necesarios para la procedencia de las vías jurisdiccionales que los gobernados tengan a su alcance como el de la observancia del principio de definitiva pues tal proceder equivaldría a que los tribunales dejarán de observar los demás principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional provocando con ello un estado de incertidumbre en los destinatarios de esa función pues se desconocería la forma de proceder de sus órganos además de trastocarse las condiciones procesales de las partes en el juicio. Ilustrar lo anterior, la siguiente jurisprudencia que dispone:

Registro digital: 2007621
Instancia: Segunda Sala
Décima Época
Materias(s): Constitucional
Tesis: 2a./J. 98/2014 (10a.)
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, página 909
Tipo: Jurisprudencia
DERECHO DE ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. SU APLICACIÓN RESPECTO DE LOS

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

PRESUPUESTOS PROCESALES QUE RIGEN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

Si bien los artículos 10. y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el diverso 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen el derecho de acceso a la impartición de justicia -acceso a una tutela judicial efectiva-, lo cierto es que tal circunstancia no tiene el alcance de soslayar los presupuestos procesales necesarios para la procedencia de las vías jurisdiccionales que los gobernados tengan a su alcance, pues tal proceder equivaldría a que los Tribunales dejaran de observar los demás principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional, provocando con ello un estado de incertidumbre en los destinatarios de esa función, pues se desconocería la forma de proceder de esos órganos, además de trastocarse las condiciones procesales de las partes en el juicio.

Amparo directo en revisión 1131/2012. Anastacio Zaragoza Rojas y otros. 5 de septiembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan José Ruiz Carreón.

Amparo directo en revisión 4066/2013. José Luis Sánchez Carreón. 22 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Enrique Sumuano Cancino.

Amparo directo en revisión 1168/2014. Chileros, S. de P.R. de R.L. 14 de mayo de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Amparo directo en revisión 1769/2014. María Remedios Díaz Oliva. 13 de agosto de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Aurelio Damián Magaña.

Amparo directo en revisión 2278/2014. TV Azteca, S.A.B. de C.V. 27 de agosto de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales; votó con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

En consecuencia, por las consideraciones de derechos anteriormente expuestas, se declara que el presupuesto procesal de **idoneidad**, no se encuentra reunido y en tal virtud resulta improcedente el recurso de apelación interpuesto por el recurrente; por lo que, este Cuerpo Colegiado, determina que es innecesario el estudio de los agravios planteados por el recurrente ***** en su carácter de curador e hijo de *****, por las consideraciones expuestas en líneas que anteceden.

En razón de las anteriores consideraciones, el recurso de **apelación** interpuesto por el ofendido ***** en su carácter de curador e hijo de *****, en contra de la resolución de fecha **diecinueve de abril de dos mil veintidós**, en la cual se **declaró extemporánea la**

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

impugnación del no ejercicio de la acción penal, por la Juez Especializada de Control del Único Distrito Judicial del Estado con sede en Xochitepec, Morelos, **Elvia Terán Peña**, en la causa penal **JC/726/2016**, la cual se sigue en contra de *********, ******* Y/O QUIENES RESULTEN RESPONSABLES**, por su probable participación en el delito de *********; es notoriamente **improcedente**, de conformidad con lo señalado con antelación y por tal motivo, **SE DESECHA** el recurso de apelación hecho valer por el ofendido ********* en su carácter de curador e hijo de *********.

Por lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 14, 16, 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 258, del Código Nacional de Procedimientos Penales y demás relativos y aplicables, es de resolverse, y se;

RESUELVE:

PRIMERO. Esta Segunda Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, es competente para conocer del presente recurso de apelación.

SEGUNDO. Se declara que el presupuesto procesal de **idoneidad**, no se encuentra reunido y en tal virtud resulta **improcedente** el recurso de apelación interpuesto por el recurrente; por tal motivo, **SE DESECHA** el recurso de apelación hecho valer por el ofendido ***** en su carácter de curador e hijo de *****.

TERCERO. En consecuencia, este Cuerpo Colegiado, determina que es innecesario el estudio de los agravios planteados por el recurrente ***** en su carácter de curador e hijo de *****.

CUARTO. Con testimonio de esta resolución hágase del conocimiento al Juez Titular de la causa, el sentido de la misma, y en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

QUINTO. Con apoyo en el precepto 82 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor, **notifíquese a las partes.**

A S Í, por unanimidad lo resolvieron y firman los Magistrados que **integran** la **Segunda Sala del Primer Circuito Judicial** del H. Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Morelos, **M. en D. CARLOS IVÁN ARENAS ÁNGELES** Presidente

TOCA PENAL: 133/2022-15-OP.

CAUSA PENAL: JC/726/2016.

RECURSO: APELACIÓN.

DELITO: *****.

MAGDA. PONENTE: M. EN D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN.

de Sala, **Maestra MARÍA DEL CARMEN AQUINO CELIS** Integrante, y **M. en D. GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN**, Integrante y Ponente en el presente asunto. Conste.

La presente foja corresponde a la resolución dictada dentro del toca penal **133/2022-15-OP**, derivada de la causa penal **JC/726/2016**. GJS/IRG /erlc.