

MATERIA PENAL

DECIMO SEGUNDA SALA

MAGISTRADOS:

Lics. Ana Marcela Pasquel de Zurita, Salvador Avalos Sandoval y Maurilio Domínguez Cruz.

PONENTE:

Mag. Lic. Ana Marcela Pasquel de Zurita.

VOTO PARTICULAR:

Mag. Lic. Maurilio Domínguez Cruz.

SUMARIO

ORDEN DE APREHENSION. NO ES APELABLE EL AUTO EN EL QUE SE NIEGA LIBRAR LA.— El artículo 418 del Código de Procedimientos Penales establece cuales son las resoluciones que pueden ser apelables en un proceso penal y en sus diversas fracciones, no se contempla la resolución que niega librar la orden de aprehensión, e inclusive, en dicho precepto jurídico no se determina que

podrán apelarse resoluciones que tengan similitud o sean análogas con alguna de las ahí enumeradas, además, no concediendo facultad alguna al juzgador o a las partes para interpretar los supuestos de procedencia del recurso de apelación.

México, Distrito Federal, a 1o. primero de octubre de 1998 mil novecientos noventa y ocho.

Sentencia mayoritaria que formulan los Magistrados Ana Marcela Pasquel de Zurita y Salvador Avalos Sandoval, siendo ponente la primera de los nombrados, en contra del Voto Particular resuelto por el Magistrado Maurilio Domínguez Cruz, en los autos del toca número 763/98, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el C. Agente del Ministerio Público, en contra del auto que resuelve no obsequiar la orden de aprehensión solicitada por el Representante Social, en contra de HUGO G. B., como probable responsable en la comisión del delito de ROBO, dictado por la C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal del Distrito Federal, en la causa 13/98 y

RESULTANDOS

1.- La C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal del Distrito Federal, con fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, dictó auto que resuelve no obsequiar la orden de aprehensión solicitada por el C. Agente del Ministerio Público, en contra de HUGO G. B., por el delito de ROBO, en la causa penal 13/98, mismo que concluyó con los siguientes puntos resolutivos que a continuación se transcriben:

PRIMERO.— Al existir insuficiencia de pruebas hasta este momento, se niega la orden de aprehensión solicitada por el C. Agente del Ministerio Público, en contra de HUGO G. B., en la comisión del tipo penal del delito de ROBO CALIFICADO.

SEGUNDO.— Notifíquese.- Así...

2.— Inconforme con la resolución anterior, el C. Agente del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, mismo que fue admitido en el efecto devolutivo, mediante auto de fecha 3 tres de junio de 1998 mil novecientos noventa y ocho.

3.— Con motivo de dicho recurso, se formó el toca número 763/98 y se designó como Magistrada Ponente a la C. licenciada Ana Marcela Pasquel de Zurita.

4.— Por escrito presentado en fecha 13 trece de julio de 1998 mil novecientos noventa y ocho, el C. Agente del Ministerio Público de la adscripción, presentó escrito en el que expresa agravios, solicitando se revoque la resolución apelada, mismo que obra a fojas 6 a 30.

5.— Celebrada la audiencia de vista el día 5 cinco de agosto de 1998 mil novecientos noventa y ocho, quedaron listos los autos para resolverse.

CONSIDERANDOS

I.— Del testimonio remitido por la C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal de esta ciudad, relativo a la partida 13/98, instruida en contra de HUGO G. B.,

por el delito de ROBO, se desprenden entre otras, las siguientes actuaciones:

- a).- Con fecha 30 treinta de enero de 1998 mil novecientos noventa y ocho, la Representación Social ejerció acción penal en contra de HUGO G. B., como probable responsable en la comisión del delito de ROBO, solicitando se librara la orden de aprehensión correspondiente.
- b).- Por resolución de fecha 3 tres de febrero del presente año, la C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal, determinó que ante la insuficiencia de pruebas no era procedente en ese momento librar la orden de aprehensión solicitada por el C. Agente del Ministerio Público, en contra de HUGO G. B., en la comisión del tipo penal del delito de ROBO.
- c).- En fecha 14 catorce de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, el C. Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Cuadragésimo Quinto de lo Penal, en términos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, exhibió diversas actuaciones practicadas por el órgano investigador, solicitando nuevamente el libramiento de la orden de aprehensión, en contra de HUGO G. B., por el delito de ROBO.

- d).- Por auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, la C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal, resolvió nuevamente negar la orden de aprehensión solicitada por el C. Agente del Ministerio Público, en contra de HUGO G. B., en la comisión del tipo penal de ROBO, al existir insuficiencia de pruebas hasta ese momento.
- e).- Inconforme con dicha determinación, la Representación Social adscrita a primera instancia, interpuso recurso de apelación, mismo que no le fue admitido, por auto de fecha 22 veintidós de abril del año en curso, argumentando la Juez natural que el auto que niega la orden de aprehensión, no se encuentra comprendido en ninguna de las fracciones del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales.
- f).- Con motivo de lo antes expuesto, la Representación Social interpuso recurso de denegada apelación en contra del auto antes detallado, razón por la cual, la Juez natural ordenó remitir las constancias necesarias ante esta Alzada para la substanciación del recurso interpuesto.
- g).- Con motivo del recurso de denegada apelación interpuesto, se formó ante esta Alzada el toca unitario número 29/98, en el cual fungió como Magistrado Ponente el C. licenciado Maurilio Domínguez Cruz y con fecha

29 veintinueve de mayo del año en curso, resolvió que era admisible la apelación interpuesta por el C. Agente del Ministerio Público, en contra del auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, ya que dicha resolución sí es apelable, ordenando a la *a quo* dejar insubsistente el auto de fecha 22 veintidós de abril del mismo año y dictar otro en el que se admitiera el recurso de apelación interpuesto por la Representación Social, en contra del primer auto mencionado.

h).- Ante lo cual la Juez natural en acatamiento a la resolución antes precisada, por auto de fecha 3 tres de junio de 1998 mil novecientos noventa y ocho, admitió en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por el C. Agente del Ministerio Público, en contra del auto de fecha 20 veinte de abril del año en curso, en el que resolvió que ante la insuficiencia de pruebas aportadas por el C. Agente del Ministerio Público, no era procedente obsequiar la orden de aprehensión solicitada en contra de HUGO G. B., por el delito de ROBO; lo que dio motivo al presente toca en estudio.

II.- Una vez precisado lo anterior, debe señalarse que la suscrita Magistrada Ponente, ha sostenido fundada y motivadamente, el criterio de que el auto que niega el libramiento de la orden de aprehensión solicitada por el

C. Agente del Ministerio Público, no es apelable; dicha afirmación tiene como sustento los razonamientos lógico-jurídicos que a continuación se expresan:

En primer término, debe destacarse que conforme al contenido del artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada; al respecto, debe señalarse que al referirse la ley procesal citada al término "legalidad", el mismo se entiende como la adecuada aplicación al caso concreto de la ley vigente en el momento de la actuación de la autoridad, por lo que es indispensable acudir a la propia ley para determinar su contenido y de esa forma estar en posibilidad de aplicarla. Con base en lo anterior, a continuación se procede a realizar un análisis del numeral 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual el legislador ha precisado las resoluciones apelables; precepto que a la letra dice:

Artículo 418. Son apelables:

I.— Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios;

II.— Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad;

III.— Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos y

IV.— Todos aquellos en que este Código concede expresamente el recurso.

De la simple lectura del artículo transcrito, se advierte que el legislador de manera clara y precisa, de forma limitativa y no enunciativa ni interpretativa, establece cuales son las resoluciones que pueden ser apelables y entre éstas, en ninguna de sus fracciones se contiene la resolución que niegue la orden de aprehensión solicitada por el C. Agente del Ministerio Público; y menos aún, en dicho precepto se determina, que podrán apelarse las resoluciones que tengan similitud o sean análogas con alguna de las ahí enumeradas, no concediendo facultad alguna al juzgador o a las partes para interpretar los supuestos de procedencia del recurso de apelación. Es por ello, que resulta inexacto que se pretenda incluir en la fracción III del numeral antes referido, en la que se menciona: "...Los autos, ...que declaren no haber delito que perseguir", los diversos autos en los que se niega el libramiento de la orden de aprehensión, ya que de ninguna manera debemos entender que en dicha hipótesis legal, se incluyen los autos a que se ha hecho alusión; lo anterior, en razón de que ambas resoluciones tienen contenido y consecuencias diferentes, por lo que resulta inapropiado equipararlas, pues aceptar dicha postura, equival-

dría a transgredir flagrantemente las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se prohíbe la aplicación análoga, interpretativa o por mayoría de razón de los dispositivos jurídico-penales. Así, es oportuno señalar que para resolver respecto del libramiento de la orden de aprehensión, la autoridad judicial debe ceñirse al contenido de los artículos 16 constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los cuales se precisa, que es requisito se encuentren acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado; y en caso de que dichos requisitos no se encuentren reunidos, la propia ley procesal en su artículo 36, concede al C. Agente del Ministerio Público y al ofendido, un término de 60 sesenta días para ofrecer nuevas pruebas que resulten suficientes para resolver respecto de la orden de aprehensión solicitada y en caso de no hacerlo, se ordena sobreseer la causa, sin que en dicho dispositivo se establezca, que ante la negativa de la orden de aprehensión solicitada, tenga cabida la impugnación de dicha determinación a través del recurso de apelación. En cambio, cuando el legislador hace referencia al auto que “determina no haber delito que perseguir”, no es simplemente una frase sacramental aplicable a voluntad libre del juzgador, sino que es un auto resolutivo de contenido específico y claro, mediante el cual, el juzgador al analizar las constancias probatorias que integran la indagatoria sometida a su jurisdicción, por el C. Agente del Ministerio Público,

determina que de éstas no se desprende el acreditamiento típico de determinados hechos que considera la Representación Social, constituyen un ilícito y no solamente por la falta de algún elemento del tipo penal en estudio, ya que incluso, la declaratoria de no haber delito que perseguir, puede fundarse en el surgimiento de una prueba superveniente, que acredite en favor del justiciable alguna causa de exclusión del delito, de las previstas en el artículo 15 del Código Penal; por tanto, el contenido de dicha determinación es claro, a diferencia de aquél en el cual, por faltar alguno de los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional, se determina que no es procedente librar la orden de aprehensión solicitada. En ese orden de ideas, no es dable jurídicamente "interpretar" como análogas las resoluciones judiciales, en las que se determina el no acreditamiento de los elementos del tipo penal del delito de mérito y las resoluciones en las que se declara no haber delito que perseguir.

Ahora bien, debe precisarse que tampoco resulta aplicable al caso concreto, que se considere como apelable la resolución que niega el libramiento de la orden de aprehensión, la fracción IV del mismo numeral 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que ya ha sido transcrito, toda vez que en dicho apartado, se hace alusión a "...Todos aquellos en que este Código conceda expresamente el recurso." Ello no debe entenderse de manera alguna, en el sentido de que al libre albedrío del juzgador o de alguna de las partes, se pueda determinar cuales resoluciones son apelables y cuales no, sino que debemos entender que en dichas hipótesis se inclu-

yen, además de las expresamente numeradas en las restantes fracciones, los autos o las resoluciones en contra de las cuales, la propia Ley Procesal Penal determine en algún otro numeral de manera clara y expresa, que se puede interponer el recurso de apelación; sin embargo, en ningún precepto del Ordenamiento Procesal Penal se prevé como apelable la resolución en la que se niega el libramiento de la orden de aprehensión.

En consecuencia, de todo lo anterior, queda claro que el recurso de apelación planteado por la Representación Social ha sido mal admitido, en virtud de que el auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, dictado por la C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal, en el que por insuficiencia de pruebas negó el libramiento de la orden de aprehensión, solicitado por el C. Agente del Ministerio Público, en contra de HUGO G. B., por el delito de ROBO, no es apelable; por tanto esta Revisora se ve impedida a entrar al estudio de fondo del auto recurrido.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo en los artículos 423, 425 y 432 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como lo establecido por la fracción I del artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, es de resolver y se

RESUELVE

PRIMERO.— Se declara mal admitido el recurso de apelación interpuesto por la Representación Social, en

contra del auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, dictado por la C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal, en el que por insuficiencia de pruebas negó el libramiento de la orden de aprehensión, solicitado por el C. Agente del Ministerio Público, en contra de HUGO G. B., por el delito de ROBO, por no ser apelable dicha resolución.

SEGUNDO.- Notifíquese; remítase copia autorizada de la presente resolución al Juzgado de origen y en su oportunidad, archívese el toca como asunto totalmente concluido.

Así, por mayoría de votos lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la Décimo Segunda Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados Ana Marcela Pasquel de Zurita y Salvador Avalos Sandoval, siendo ponente la primera de los mencionados, en contra del Voto Particular del C. Magistrado Maurilio Domínguez Cruz, el cual se agrega a la presente ejecutoria, ante la C. Secretaria de Acuerdos, licenciada María Guadalupe Valenzuela Velarde, con quien actúa, autoriza y da fe.

VOTO PARTICULAR:

MAGISTRADO:

Lic. Maurilio Domínguez Cruz.

SUMARIO

RESOLUCIONES DE LA SALA PENAL EN FORMA COLEGIADA. NO DEBEN MODIFICAR LAS ANTERIORMENTE RESUELTAS EN FORMA UNITARIA.— La tramitación de recursos por la Sala Penal, actuando en forma colegiada, no debe modificar la situación jurídica resuelta anteriormente por algún integrante de la misma en forma unitaria, en virtud de que se estaría contrariando la garantía de seguridad jurídica concebida en la fracción II del artículo 443 del Código de Procedimientos Penales, porque tal precepto legal otorga firmeza o inmodificabilidad a toda clase de resoluciones, a no ser que la propia Ley Procesal Penal, establezca el medio legal que implique la posibilidad de la revocación, modificación o confirmación de la misma.

Voto Particular que elabora el C. Magistrado Maurilio Domínguez Cruz, en contra de la sentencia mayoritaria dictada por los CC. Magistrados Salvador Avalos Sandoval y Ana Marcela Pasquel de Zurita, en el toca número 763/98, relativo al recurso de apelación interpuesto por el C. Agente del Ministerio Público, en contra del auto que niega la orden de aprehensión, dictado por la C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal del Distrito Federal, el 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, en la causa número 13/98, instruida por el delito de ROBO CALIFICADO, en contra de HUGO G. B. y

CONSIDERANDOS

I.- No comparto el criterio sustentado en la sentencia mayoritaria en los puntos siguientes:

1).- Por resolver que “no es apelable” el auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, dictado por la C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal del Distrito Federal, en la causa 13/98, en el que negó girar la orden de aprehensión, en contra de HUGO G. B., por la comisión del delito de ROBO CALIFICADO, en agravio de LEOBARDO MIGUEL F. T. y ANTONIO M. G., que le fue solicitada por el C. Agente del Ministerio Público;

2).- Por resolver en la sentencia mayoritaria “no entrar al estudio del fondo del auto recurrido”; y

3).- Por no entrar al estudio de los agravios del C. Agente del Ministerio Público, atento a las siguientes consideraciones:

Resulta pertinente diferenciar que es distinto el campo libertario del gobernante frente al gobernado, ya que el particular puede realizar todo aquello que la ley le autoriza, más todo lo que la ley no le prohíbe, en tanto que el gobernante sólo puede hacer aquello que la ley le faculta de manera expresa, en esto último radica la garantía de legalidad, siendo aplicable la opinión jurisprudencial del Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, al decir que:

De conformidad con el principio de legalidad imperante en nuestro sistema jurídico, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que expresamente los faculta la ley, en contraposición a la facultad de los particulares de hacer todo aquello que no les prohíbe la ley; de tal suerte que como la autoridad que emitió el acto pretende fundarse en el contenido del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, interpretado *a contrario sensu* y emite un acuerdo revocatorio dejando insubsistente su resolución que negó mediante ciertos razonamientos la devolución de las diferencias al valor agregado; y tal disposición legal no confiere a aquella autoridad en forma expresa la facultad que se atribuye para proceder a la revocación del acuerdo impugnado en el juicio de nulidad, es inconcuso que ello viola garantías individuales infringiendo el principio de legalidad mencionado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL
OCTAVO CIRCUITO.

Amparos directos 77/92, 83/92, 84/92, 86/92 y 90/92.

La opinión anterior, tiene aplicación orientadora en el caso a estudio, aunándose el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir que:

AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS.— Las autoridades sólo pueden realizar aquello para lo que están expresamente autorizadas por las leyes, como consecuencia primordial del principio de legalidad que informa nuestro régimen constitucional, por virtud de la cual, toda decisión general dictada con anterioridad. Por tanto, en todos aquellos casos en que las autoridades no justifiquen haber fundado sus actos en algún precepto de derecho positivo, tales actos deben reputarse anticonstitucionales.

Semanario Judicial de la Federación.— Segunda Sala.— Quinta Epoca.— Tomo LXXIII.— Pág. 6957.— Alcalá J. Encarnación.— 23 de septiembre de 1942.— 4 votos.

En el Distrito Federal, la administración de justicia penal de segunda instancia la ejerce la Sala Penal, funcionando de manera unitaria o colegiada, como se desprende de la división de facultades que establece el artículo 21 constitucional en relación con el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al establecer la esfera de facultades de las Salas Penales de la manera siguiente:

Las Salas en materia Penal, en los asuntos de los Juzgados de su adscripción conocerán:

I.— De los recursos de apelación y denegada apelación que les correspondan y que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los Jueces del orden Penal del Distrito Federal, incluyéndose las resoluciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos;

...Estas Salas resolverán de manera colegiada cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas, autos de plazo constitucional o de cualquier resolución en la que se determine la libertad o reclusión del inculpado. En todos los demás casos, las resoluciones se dictarán en forma unitaria conforme al turno correspondiente.

En congruencia con dichos criterios, se puede afirmar que la Autoridad Jurisdiccional Penal de segunda instancia en el Distrito Federal, corresponde a la Sala Penal, la que no debe hacer uso incorrecto con fuerza vinculatoria legal fuera de la esfera de sus atribuciones, en los actos de autoridad que emita, a no ser que el ejercicio de la competencia jurisdiccional, derive de una ley que le confiera esa facultad; lo que no acontece en el caso, toda vez que el control legal al que de manera irrestricta está sujeta la Sala Penal como órgano jurisdiccional de segunda instancia, funcionando de manera unitaria o colegiada, dentro de su esfera de atribuciones establecida por la ley, si bien, para aplicarla se debe interpretar, hay que distinguir entre: interpretar, interpretar por analogía e

integrar por analogía. Por interpretar, se debe entender la actividad relativa a desentrañar el significado de la ley para estar en condiciones de aplicarla al caso concreto; interpretar por analogía significa, obtener equiparativamente por mandato del mismo texto legal, hipótesis semejantes a las descritas de manera enunciativo-ejemplificativas en la misma norma penal, lo que presupone la existencia de una ley que faculte esa forma de interpretación. Por el contrario, la aplicación analógica es aquella que pretende crear facultades y procedimientos al margen de una supuesta legalidad, violando así el principio de exacta aplicación de la ley.

Lo que permite la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para establecer la competencia de la Sala Penal para conocer y resolver de manera colegiada o unitaria, es la interpretación por analogía y no la integración analógica, para determinar qué resoluciones dictadas por los Jueces en materia penal, son competencia para su conocimiento y resolución en segunda instancia, actuando la Sala Penal de manera unitaria o colegiada, pero no autoriza la integración por analogía para conocer de recursos no previstos de manera expresa por la ley, ya que admitir lo contrario implicaría ampliar de hecho y no de derecho, su esfera de atribuciones, al faltar una ley que confiera de manera expresa esa facultad, atento a lo dispuesto por el artículo 44 de la mencionada Ley Orgánica, 418 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales.

De ahí que para separar el ejercicio competencial de la Sala, para actuar en forma unitaria o colegiada, señala

de manera precisa algunas resoluciones que serán tratadas y resueltas de manera colegiada (sentencias definitivas y autos de plazo constitucional) y establece la base legal para realizar una interpretación por analogía, para determinar que otras resoluciones serán también competencia de la Sala Penal, actuando colegiadamente, cuando se trate: "...de cualquier resolución en la que se determine la libertad o reclusión"; imperativo legal éste que sienta la base o lineamiento para realizar una interpretación por analogía de toda resolución que de manera directa implique resolver sobre la libertad o reclusión del justiciable, en cuyas hipótesis, será competente la Sala Penal, actuando de manera colegiada para substanciar y resolver el recurso interpuesto (apelación).

Por exclusión, el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, establece que: "...En todos los demás casos, las resoluciones se dictarán en forma unitaria conforme al turno correspondiente", refiriéndose a toda aquella resolución que no implique resolver sobre la libertad o la reclusión. En tal numeral, se establece la base ejemplifico-enunciativa para realizar una interpretación por analogía, sirviendo como punto de referencia para determinar cuáles de las resoluciones recurridas corresponde conocer a la Sala, actuando de manera unitaria, comprendiendo a todas aquéllas que en las sentencias "no impliquen de manera directa e inmediata resolver sobre la libertad del justiciable o la reclusión".

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el legislador previó las discrepancias

que puede haber cuando el juzgador penal aplica la ley al caso concreto, originando divergencias de opiniones entre las partes, surgiendo la necesidad procesal del remedio legal o recurso para resolverlas, en función de lo cual en la Ley Procesal Penal se estableció el mecanismo legal para que alguna o algunas de las partes acudan a plantear su inconformidad ante un Organismo Jurisdiccional Penal de mayor jerarquía (Sala Penal) que el Juez de primera instancia emisor de la resolución cuestionada, respecto de la cual, "se exige un nuevo examen total o limitado" a determinado punto de derecho, para que el superior jerárquico, actuando como Organismo Jurisdiccional Penal de segunda instancia, en ejercicio de la facultad-deber de resolver la controversia planteada, actuando la Sala Penal de manera unitaria o colegiada, con fuerza vinculatoria de suprasubordinación del *a quo*, resuelva el recurso planteado dentro de su competencia, precisándose cuales son los recursos, la forma, los términos de substanciarlos y quien debe resolverlos, para preservar la seguridad jurídica entre los gobernados, al establecer con toda precisión qué autoridad tiene la facultad para poder revocar, modificar o confirmar la resolución recurrida emitida por el Juez de primera instancia y el procedimiento para ello.

La Sala Penal no puede libre y discrecionalmente actuar de manera unitaria o colegiada para modificar, confirmar o revocar una determinada situación jurídica creada por una resolución y menos debe intervenir cuando esa situación jurídica deriva de una resolución emitida por la misma Sala actuando de manera unitaria, inclu-

yendo los efectos jurídicos que produjo en la ejecución de la misma, al actuar esta Sala Penal de manera “unitaria” por conducto del suscrito Magistrado en razón del turno correspondiente.

En tales condiciones, si en la sentencia mayoritaria como se precisa en la misma, se resuelve que “no es apelable” el auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, dictado por la C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal del Distrito Federal, en la causa 13/98, en el que negó girar la orden de aprehensión en contra de HUGO G. B., por la comisión del delito de ROBO, en agravio de LEOBARDO MIGUEL F. T. y ANTONIO M. G., que le fue solicitada por el C. Agente del Ministerio Público, no obstante que en los incisos c), d), e), f) y g) del “considerando I” de la mayoritaria, se hace un resumen de la secuencia procesal de la causa 13/98, en torno a lo siguiente:

En los incisos c) y d), se hace referencia al ejercicio de la acción penal que nuevamente hizo el C. Agente del Ministerio Público en contra del indiciado, solicitando el libramiento de la orden de aprehensión por el delito de ROBO, respecto de cuya petición el *a quo* negó librar la orden de aprehensión por auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho.

En el inciso e), se hace mención al recurso de apelación interpuesto por el C. Agente del Ministerio Público, en contra del auto de 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, recurso de apelación que el *a quo* no admitió por auto de fecha 22 veintidós de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, por no ser apelable.

En el inciso f), se alude al recurso de denegada apelación interpuesto por el C. Agente del Ministerio Público, en contra del auto de 22 veintidós de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, dictado por el *a quo* en el que no admitió el recurso de apelación interpuesto por el propio C. Agente del Ministerio Público, en contra del auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, en el que negó librar la orden de aprehensión que solicitó.

En el inciso g), se precisa que el 29 veintinueve de mayo de 1998 mil novecientos noventa y ocho, el Magistrado Ponente licenciado Maurilio Domínguez Cruz, integrante de esta Sala, emitió resolución unitaria número 29/98, en la cual se ordenó al *a quo* admitir el recurso de apelación interpuesto por el C. Agente del Ministerio Público, en contra del auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, en el que se negó girar la orden de aprehensión, ya que dicha resolución sí es apelable.

Observándose en el testimonio a que se contrae el presente toca 763/98, que se cumplió lo ordenado en la sentencia dictada por el suscrito Magistrado en el toca número UNIT.29/98, integrado con motivo de la substanciación del recurso de denegada apelación, interpuesto por el C. Agente del Ministerio Público, en contra del auto de 22 veintidós de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, en el que el *a quo* no admitió el recurso de apelación que interpuso contra el auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, en el que negó girar la orden de aprehensión en la causa 13/98.

En efecto, la sentencia de 29 veintinueve de mayo de 1998 mil novecientos noventa y ocho, dictada en el toca número UNIT.29/98, por el suscrito Magistrado, integrante de esta Sala, funcionando de manera unitaria, en lo conducente determinó que:

Vistos para resolver en forma unitaria los autos del toca número UNIT.29/98, originado por el recurso de denegada apelación interpuesto por el C. Agente del Ministerio Público, en contra del auto de fecha 22 veintidós de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, dictado por la C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal del Distrito Federal, en la causa número 13/98, instruida en contra de HUGO G. B., por el delito de ROBO y

CONSIDERANDOS

I.- El auto que da origen al presente recurso, dictado el 22 veintidós de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho...

II.- Ahora bien, una vez realizado el estudio del certificado autorizado en el que se contienen las constancias necesarias para conocer la naturaleza y el estado del proceso, el punto sobre el que recae el auto apelado, así como el auto que lo declara inapelable y los alegatos del C. Agente del Ministerio Público impugnante, esta Sala como consideración previa estima que

resulta procedente hacer referencia, primeramente, que la finalidad del recurso de denegada apelación es la de resolver sobre la procedencia o no del recurso de apelación, interpuesto en contra del auto de fecha 22 veintidós de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, emitido por el *a quo* en el que resuelve sobre la improcedencia de la admisión del recurso de apelación, promovido por la Representación Social; negativa de la admisión del recurso que se funda en la incorporación que hace el *a quo*, en su resolución en el sentido de que “toda vez que el punto primero resolutivo de la resolución que niega la orden de aprehensión solicitada sobre el delito de ROBO CALIFICADO, no se encuentra comprendida en ninguna de las fracciones del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales”.

Por lo que, independientemente de que el suscrito esté o no de acuerdo en la forma en que resuelve el *a quo*, se constriñe al análisis concreto de la procedencia o no del recurso de apelación formulado por la Representación Social, en contra del auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho.

En este orden de ideas, le asiste la razón al C. Agente del Ministerio Público de la adscripción, en sus alegatos formulados, toda vez que ha sido criterio sostenido por el suscrito Magistrado, que en el caso concreto si bien es cierto el *a quo* al resolver no utilizó la frase

sacramental “no haber delito que perseguir”, que señala la fracción III del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para considerar apelable la resolución; sin embargo, mantener una postura de interpretación literal o letrística aislada al resto del contexto normativo, lleva a conclusiones contrarias a la verdadera intención del legislador, haciendo nugatorio el acceso a la justicia del ofendido por conducto del C. Agente del Ministerio Público, al dejar a la facultad discrecional del juzgador si el auto en que niega la orden de aprehensión es apelable, dependiendo de si incorpora o no la frase sacramental de “no haber delito que perseguir”, ya que no existe ningún precepto legal que imponga la obligación al juzgador de incorporar en su resolución dicha frase y carecería de razón de ser esta hipótesis como apelable; por el contrario, considero que se debe realizar una interpretación hermeneútica del citado precepto legal en adecuada armonía con el resto del contexto normativo, en particular con el artículo 15 del Código Penal, relativo a las causas de exclusión del delito, siendo que dicho artículo establece en su párrafo primero que: “el delito se excluye cuando: ...II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate”. De lo que se advierte que el legislador estableció en el artículo 15 del Código Penal, un catálogo de causas de exclusión del

delito, que cuando concurren traen como consecuencia anular la aparente adecuación de la conducta con la ley, cuando el *a quo* realice el juicio de tipicidad en términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, en relación con el tipo penal materia de la consignación (artículo 367 del Código Penal) y al no acreditar alguno de los elementos del tipo penal por no encuadrar la conducta particular y concreta materia de la pretensión punitiva con la descripción legal, se excluye el delito, prevaleciendo una conducta particular y concreta sin relevancia jurídico-penal, lo que conlleva a la exclusión del delito no por voluntad del juzgador sino por disposición de la ley, lo que es sinónimo o equivalente a la frase “no haber delito que perseguir”, por lo que se estima, que basta con advertir que se negó la orden de aprehensión por el no acreditamiento de alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate, para sostener que es apelable la resolución, porque el lenguaje utilizado por el legislador en el artículo 418 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su parte relativa “los que declaran no haber delito que perseguir”, es similar en contenido al utilizado en el artículo 15 fracción II del Código Penal, al ordenar que el delito se excluye cuando falta alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate; y si bien, en el caso no se acredi-

taron los elementos del tipo penal a estudio, lleva a sostener que el efecto jurídico por mandato de la ley y no por voluntad del juzgador, consiste en la exclusión del delito, que es equivalente a la expresión “no hay delito que perseguir”, que precisa la fracción III del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales, como acontece en el caso, de lo contrario no tendrían razón de ser ambas expresiones utilizadas por el legislador en los referidos preceptos legales, lo que equivaldría a hacer nugatorio el significado y efecto del artículo 15 del Código Penal, más aún del propio texto de la resolución de el *a quo*, se desprende que en esencia resolvió que no había delito que perseguir al señalar que: “...Al existir insuficiencia de pruebas y en consecuencia, al no reunirse los extremos exigidos por el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales, resulta procedente negar la orden de aprehensión solicitada por el C. Agente del Ministerio Público, en contra de HUGO G. B., por el delito de ROBO CALIFICADO”. Lo que lleva a decir que hasta este momento procesal no hay delito que perseguir; por ende, sí es apelable la resolución de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, en términos de la fracción III del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que el no acreditamiento de los elementos del

tipo penal en particular lleva a concluir que no hay delito y consecuentemente a afirmar que no hay delito que perseguir, sin que sea necesario que en el auto se exprese, para que éste sea apelable, la frase sacramental “no hay delito que perseguir”; por tanto, resulta apelable la resolución de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho y por ende, lo que corresponde es que el *a quo* pronuncie una nueva resolución en donde se admita el recurso de apelación interpuesto por el C. Agente del Ministerio Público, en contra del mencionado auto y se proceda conforme a lo previsto en los artículos 414 a 422 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo en los artículos 435 a 442 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es de resolver y se

RESUELVE

PRIMERO.— Se declara que es admisible la apelación interpuesta por el C. Agente del Ministerio Público, en contra del auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, ya que dicha resolución sí es apelable, atento a lo expuesto en el presente fallo. Por lo tanto, el auto de fecha 22 veintidós

de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, queda insubsistente y en su lugar el *a quo* deberá dictar otro en el que se admita el recurso de apelación interpuesto por la Representación Social, en contra del primer auto mencionado y se proceda conforme a lo previsto por los artículos 414 a 422 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

SEGUNDO.— Notifíquese y remítase copia autorizada de la presente resolución a la C. Juez de la causa y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así, lo resolvió y firma el C. Magistrado integrante de la Décimo Segunda Sala Penal del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciado Maurilio Domínguez Cruz, en funciones de Magistrado Unitario, ante la C. Secretaria de Acuerdos de la Sala, licenciada María Guadalupe Valenzuela Velarde, con quien actúa, autoriza y da fe.

En consecuencia, al haberse dictado sentencia en el recurso de denegada apelación en los términos de la sentencia antes transcrita, en cumplimiento de las facultades que establece el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quedó resuelta la controversia respecto a si era o no apelable el auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, dictado por el *a quo* en el que negó girar la orden de aprehensión, por las razones expuestas en la citada sentencia, dictada por esta Sala, actuando de

manera unitaria; por tanto, la misma causó ejecutoria en términos de lo dispuesto por la fracción II del artículo 443 del Código de Procedimientos Penales al expresar que:

“Artículo 443. Son irrevocables y por lo tanto causan ejecutoria: ...II. Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno”.

Precepto legal que reglamenta la garantía de seguridad jurídica, al otorgar firmeza o inmodificabilidad de la resolución, quedando comprendidos también los efectos jurídicos que genera a no ser que la propia ley establezca el remedio legal (recurso, inconformidad o juicio) que implique la posibilidad de la revocación, modificación o confirmación de la misma, de no ser así, ante la ausencia de un recurso específico para ello, esta Sala actuando de manera colegiada, no puede modificar la situación jurídica resuelta y creada como consecuencia de los efectos jurídicos que produjo la sentencia que dictó la misma Sala, actuando de manera unitaria; por tanto, en la sentencia mayoritaria dictada por esta Sala actuando de manera colegiada, los Magistrados que la integran, carecen de facultades legales para resolver que “no es apelable” el auto de fecha 20 veinte de abril de 1998 mil novecientos noventa y ocho, dictado por la C. Juez Cuadragésimo Quinto de lo Penal del Distrito Federal, en la causa 13/98, en el que negó girar la orden de aprehensión en contra de HUGO G. B., por la comisión del delito de ROBO, que le fue solicitada por el C. Agente del Ministerio Público, ya que esta Sala, actuando de manera colegiada en la

sentencia mayoritaria que ahora se pronuncia, al declarar mal admitido por el *a quo* el recurso de apelación antes aludido, implícitamente están revocando la resolución dictada por esta misma Sala, funcionando de manera unitaria, mediante la resolución que se dictó en el toca número UNIT.29/98, por conducto del suscrito Magistrado, ya que si bien es cierto el *a quo* por auto de fecha 3 tres de junio del presente año, admitió el recurso de apelación interpuesto por el C. Agente del Ministerio Público, también es cierto que lo hizo en estricto cumplimiento de lo ordenado por esta Sala, actuando de manera unitaria, como se ordenó por sentencia de 29 veintinueve de mayo del año en curso, cuando ni el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ni la citada Ley Orgánica, establecen recurso legal alguno ni facultad para que puedan revocar lo resuelto en una sentencia dictada por la misma Sala, actuando de manera unitaria, ya que los cuerpos de leyes citados no contemplan el recurso legal con facultades a la misma Sala, para resolver dicha divergencia de criterio entre sus integrantes, como sí lo regulan otros ordenamientos legales como la Ley de Amparo, mediante el recurso de reclamación, pero que no es aplicable para el caso concreto ni otorga la facultad a esta Sala, actuando de manera colegiada, para revocar expresa o tácitamente la situación jurídica creada por la sentencia dictada por la misma Sala de manera unitaria, ya que la seguridad jurídica de la firmeza de las resoluciones tiene como finalidad crear la certeza jurídica o la verdad legal, ante la irrevocabilidad de la resolución emitida por la segunda instancia, independientemente si funciona en forma unitaria o cole-

giada, ya que en una u otra forma la resolución resuelve la segunda instancia, actualizándose con ello la espina dorsal de un Estado de Derecho; por tanto, una resolución emitida con los requisitos legales dentro del ejercicio de la competencia jurisdiccional de la segunda instancia de manera unitaria, no puede ser revocada posteriormente por otra resolución emitida por la segunda instancia de manera colegiada, a no ser que se vulnere la seguridad jurídica que genera la firmeza de la resolución, máxime que la Ley Procesal Penal no contempla ni el recurso ni el mecanismo para que un Organismo Jurisdiccional Penal de segunda instancia (PAR) actuando de manera colegiada, revoque una resolución emitida por otro Organismo Jurisdiccional Penal de segunda instancia (PAR) actuando de manera unitaria.

Finalmente, se debe destacar que no puede pensarse que por el hecho de que la sentencia dictada por el suscrito Magistrado, actuando de manera unitaria, en el toca número UNIT.29/98, no haya resuelto la Sala, siendo aplicable al respecto el criterio obligatorio emitido por nuestro Máximo Tribunal en la siguiente contradicción de tesis:

AUTORIDAD RESPONSABLE. LO ES LA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CUANDO SE RECLAMA UNA RESOLUCION DICTADA POR ELLA, EN FORMA COLEGIADA O UNITARIA EN UN ASUNTO DE SU COMPETENCIA (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).- El hecho de que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica del

Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, las Salas pueden dictar sus resoluciones en los asuntos de su competencia en forma colegiada o en forma unitaria, dependiendo del tipo de resolución, no significa que existan dos jurisdicciones diferentes, pues, en todo caso, el órgano jurisdiccional sigue siendo uno solo, la Sala y propiamente ésta, quien dicta la resolución, independientemente si lo hace en forma colegiada o unitaria. Por lo tanto, para cumplir con el requisito que establece la fracción III de los artículos 116 y 166 de la Ley de Amparo, cuando se reclame en un juicio de amparo una resolución dictada por una Sala en un asunto de su competencia, deberá señalarse como autoridad responsable a la Sala. No obstante que los objetivos que se persiguen al establecerse como requisito que en la demanda de amparo se señale a la autoridad responsable, son que ésta pueda ser llamada a juicio a defender la constitucionalidad de su acto y, en su caso, que el Tribunal de amparo conozca a quién exigir el cumplimiento de la sentencia protectora, en su señalamiento debe exigirse al quejoso tanta exactitud como sea necesaria para que se cumplan los dos objetivos que se persiguen, de manera que, aun cuando no la señale con toda claridad, pero de modo tal que se esté en posibilidad de llamarla a juicio y de saber a quién exigir, en su caso, el cumplimiento de la sentencia protectora, la falta de exactitud no debe ser motivo para considerar

improcedente el juicio, más aún, ni siquiera para prevenir al quejoso para que subsane la falta de precisión. Consecuentemente, cuando se reclama a través del juicio de amparo una resolución dictada por un integrante de la Sala, el quejoso cumple con el requisito que establece la fracción III del artículo 116 de la Ley de Amparo, si señala como autoridad responsable a la Sala, así como específicamente al Magistrado que la dictó, incluso a los Magistrados integrantes de ésta; debiendo, en todo caso, tenerse como responsable a la Sala.

1a. J. 8/98.

Contradicción de tesis 99/97.— Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Quinto, Séptimo y Octavo en Materia Civil del Primer Circuito.— 26 de noviembre de 1997.— Mayoría de votos.— Disidente: Humberto Román Palacios.— Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.— Secretario: Miguel Angel Ramírez González.

Así, lo firmó como voto particular el C. Magistrado de la Décimo Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciado Maurilio Domínguez Cruz, en contra de la sentencia mayoritaria dictada por los CC. Magistrados licenciados Salvador Avalos Sandoval y Ana Marcela Pasquel de Zurita, por y ante la Secretaria de Acuerdos, licenciada María Guadalupe Valenzuela Velarde, con quien actúa, autoriza y da fe.