

MATERIA PENAL

SEGUNDA SALA PENAL

MAGISTRADOS:

Lics. Irma Inés Galván Monroy, María Estela Castañón Romo y Roberto Martín López.

PONENTE:

Mag. Lic. Roberto Martín López.

Recurso de apelación interpuesto por el defensor particular y el agente del Ministerio Público (este último respecto al punto resolutivo tercero), en contra de la sentencia definitiva dictada en causa penal por el delito de ABUSO SEXUAL CALIFICADO (diversos cinco).

SUMARIO

PERITOS EN MATERIA PENAL, SUSTITUCIÓN DE. – El Código de Procedimientos Penales en ninguno de

sus preceptos relativos a la prueba pericial, contenida en los artículos 162, 163 y 164, prohíbe expresamente que ante la imposibilidad de que un perito designado acepte y proteste el cargo conferido, pueda nombrarse a otro en su lugar, pues el objeto de la prueba no varía en lo absoluto, dado que cualesquiera de los peritos que fueron elegidos dictaminarían en función de los planteamientos hechos por el oferente de la prueba y así se desahogara una prueba que legalmente fue ofrecida en tiempo y forma por alguna de las partes.

México, Distrito Federal, a 26 veintiséis de junio de 2003 dos mil tres.

Visto, para resolver el toca 839/2003, relativo al recurso de apelación interpuesto por el defensor particular de MARÍA DEL ROCÍO H. H. y el agente del Ministerio Público (este último respecto al punto resolutivo tercero), en contra de la sentencia definitiva del 15 quince de abril de 2003 dos mil tres, pronunciada por el Juez Vigésimo Sexto de lo Penal de este H. Tribunal, en la causa 142/01, instruida en contra de la citada justiciable, por la comisión del delito de ABUSO SEXUAL CALIFICADO (diversos cinco); quien en septiembre de 2002 dos mil dos dijo tener 31 treinta y un años de edad, ser casada, católica, con instrucción hasta sexto de semestre de informática, ama de casa, originaria del Distrito Federal, con domicilio en calle ..., número ..., colonia Díaz Mirón, delegación Gustavo A. Madero, de esta ciudad, misma que actualmente se encuentra interna en el Reclusorio Preventivo Femenil Oriente de esta capital; y

RESULTANDO

1.- El 15 quince de abril de 2003 dos mil tres, el Juez Vigésimo Sexto de lo Penal de este Tribunal, pronunció sentencia condenatoria, misma que concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO.- MARÍA DEL ROCÍO H. H., es penalmente responsable de la comisión del delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO (diversos cinco), previstos en el artículo 261, párrafo primero y párrafo segundo, del Código Penal vigente en la época de los hechos, cometidos en agravio del menor JONATHAN DAVID H. S., representada por su señora madre LUZ MARÍA S. J., que le incrimina el Ministerio Público.

SEGUNDO.- Por la comisión del ilícito, circunstancias de ejecución y peculiares de la sentenciada se estima justo y equitativo imponerle a MARÍA DEL ROCÍO H. H., la pena de 8 ocho años, 3 tres meses de prisión, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 261, párrafo primero y párrafo segundo, del Código Penal vigente en la época de los hechos, en relación con el artículo 79, párrafo segundo, del Nuevo Código Penal. Pena de prisión que deberá compurgar la justiciable en los términos precisados en el considerando V del presente fallo.

TERCERO.- Se absuelve a la enjuiciada MARÍA DEL ROCÍO H. H., por concepto de reparación de daño material y moral, así como de los perjuicios ocasionados, derivados del delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO (diversos cinco), en los términos señalados en el considerando VI de este fallo.

CUARTO.— Se niegan a la sentenciada MARÍA DEL ROCÍO H. H. el beneficio de la condena condicional a que se refiere el artículo 90 del Código Penal vigente en la época de los hechos y la suspensión condicional de la ejecución de la pena a que se refiere el artículo 89 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que entró en vigor el 12 de noviembre del año 2002 dos mil dos; así mismo se le niega la sustitución de la pena de prisión a que se refiere el numeral 70 del Código Penal vigente en la época de los hechos y actualmente se encuentra regulado en el artículo 84 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en los términos precisados en el considerando VII de este fallo.

QUINTO.— Oficiése copia de la presente resolución al agente del Ministerio Público de la adscripción, al Subdirector del Sistema Tradicional de Identificación de la Procuraduría General de Justicia, al Director del Reclusorio Preventivo Oriente, a la Secretaría de Gobierno, a través de la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Reclusorios, todos del Distrito Federal, y al Registro Nacional de Electores, lo anterior para su debido conocimiento.

SEXTO.— Notifíquese, expídanse las boletas y copias de ley correspondientes; hágase del conocimiento de las partes el derecho y término que tienen para inconformarse con la presente resolución; dése cumplimiento a lo ordenado en el artículo 578 del Código de Procedimientos Penales; háganse las anotaciones respectivas en el Libro de Gobierno del Juzgado y cúmplase.

2.— Inconformes con dicha resolución, el defensor particular de MARÍA DEL ROCÍO H. H. y el agente del

Ministerio Público (este último respecto al punto resolutivo tercero), adscrito a ese órgano jurisdiccional, estando en tiempo, interpusieron el recurso de apelación, el que les fue admitido en ambos efectos mediante autos del 22 veintidós y 25 veinticinco de abril de 2003 dos mil tres, respectivamente, remitiéndose a esta Alzada original de todo lo actuado, en términos de lo dispuesto por el artículo 422 del Código de Procedimientos Penales.

3.- Radicadas que fueron las actuaciones ante esta Sala, por escrito presentado el 3 tres de junio del año en curso, el agente del Ministerio Público de la descripción presentó agravios (f. 9 a 31). Por su parte, la sentenciada MARÍA DEL ROCÍO H. H., por su propio derecho, por escrito del 12 doce de junio de este año formuló agravios (f. 35-42); de igual forma, mediante escrito presentado el 12 doce del aludido mes, el defensor particular de la sentenciada expresó agravios, mismos que corren agregados en el toca, de fojas 44 a 134 los que se tienen aquí por reproducidos, como si a la letra constaran, en obvio de inútiles repeticiones, pero principalmente por economía procesal, los que serán contestados en el cuerpo de esta ejecutoria.

4.- Celebrada que fue la audiencia de vista el 12 doce de junio del presente año, al tenor del acta que antecede, quedó el presente toca en estado de dictarse resolución; y

CONSIDERANDO

I. El presente recurso tiene el objeto y alcance que le confieren los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales, procediendo a estudiar la legalidad de la resolu-

ción impugnada, en términos de lo dispuesto por el primer precepto citado. Ahora bien, en virtud de que como en el caso a examen, por una parte, se está ante un recurso hecho valer por el defensor particular de la sentenciada MARÍA DEL ROCÍO H. H., con base en lo que estatuye el segundo de los numerales mencionados, esta Sala podrá suplir la deficiencia de los agravios expresados por la misma y su defensor particular, si advierte que no se hicieron valer debidamente las eventuales violaciones causadas en la resolución apelada. Por otra parte, como también se está ante un recurso hecho valer por el Ministerio Público, esta Alzada, en cumplimiento a lo dispuesto por el segundo de los preceptos citados, interpretado *a contrario sensu*, estudiará sus agravios en sus términos, sin suplirlos ni ampliarlos por ser su estudio de estricto derecho y además, respetando lo establecido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto que, entre otras cuestiones, expresa que el Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, facultado para investigar y perseguir los delitos, y como tal debe considerársele un órgano técnico, por lo que no cabe enmendar sus deficiencias, pues de hacerlo se invadiría la división de funciones categóricamente establecida en la citada descripción constitucional, lo que además es congruente con un estado de Derecho como el que se encuentra delineado en nuestro máximo ordenamiento.

II. Toda vez que mediante Decreto publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 24 veinticuatro de abril de 2003 dos mil tres, se reformaron diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, entre ellas el artículo 44, párrafos pri-

mero y segundo, mismos que a la letra rezan: “Artículo 44.—*Las Salas en materia Penal, conocerán: I, II (se deroga), III a VI... Estas Salas resolverán de manera colegiada, cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas dictadas en procesos instruidos por delito grave, o en los casos en que se imponga pena de prisión mayor a cinco años, resoluciones que versen sobre hechos que en el correspondiente pliego de consignación se haya ejercitado acción penal cuando menos por algún delito grave, con independencia de que se determine la comprobación o no del cuerpo del delito, la reclasificación de los hechos o la inacreditación de alguna agravante o modalidad que provisionalmente determine que el delito no sea grave; o en contra de cualquier resolución en la que se haya determinado la libertad. En todos los demás casos, las resoluciones se dictarán en forma unitaria conforme al turno correspondiente*”. En efecto, de la redacción del segundo párrafo del citado numeral se advierte que para que las Salas penales se pronuncien de manera colegiada debe tratarse de apelaciones contra sentencias definitivas pronunciadas por delito grave, o cuando se imponga pena de prisión mayor de cinco años, o en su caso, que se trate de resoluciones en las que se haya ejercitado acción penal cuando menos por un delito grave, con independencia de que en ellas se determine la comprobación o incomprobación del cuerpo del delito, la reclasificación de los hechos o la inacreditación de alguna agravante que provisionalmente determine que el delito no sea grave y, por último, contra cualquier resolución en la que se haya determinado la libertad, en todos los demás casos, las resoluciones se pronunciarán de manera unitaria. Ahora bien, tomando en consideración que en el caso a examen, los

delitos por los que se pronunció la sentencia que se revisa en contra de MARÍA DEL ROCÍO H. H., son los de ABUSO SEXUAL CALIFICADO (diversos cinco), que en el tiempo de los hechos se encontraban previstos en el artículo 261, párrafos primero y segundo (hipótesis de violencia física), todos del Código Penal abrogado, y sancionado conforme al mismo numeral con penas de 3 tres a 7 siete años 6 seis meses de prisión, y ahora establecido en el diverso 177, párrafos primero y segundo, del Código Penal vigente, con penas de 3 tres a 10 diez años, 6 seis meses de prisión; luego, entonces, tales delitos son considerados como graves, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 268, párrafo quinto, del Código de Procedimientos Penales, y en la sentencia condenatoria pronunciada en contra de la enjuiciada de cuenta, la pena impuesta a ésta fue mayor de 5 cinco años de prisión; por ello mismo, con fundamento en lo que estatuye el artículo 44, fracción VI, segundo párrafo, parte segunda, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, esta Sala resolverá el recurso que nos ocupa de manera colegiada, puesto que se está en una de las hipótesis en las que debe resolverse de esa manera.

III. A efecto de estudiar la legalidad de la resolución apelada, en términos de lo que establecen los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales, y toda vez que de conformidad con lo dispuesto por este último numeral, la segunda instancia se abrirá a petición de parte legítima sobre los agravios que exprese el impugnante, siendo en este caso el defensor particular de la sentenciada MARÍA DEL ROCÍO H. H. y el agente del Ministerio Público (éste sólo respecto al punto resolutivo tercero), en la inteligencia de que el primero de ellos, como principal primer agravio

hizo valer una violación a las leyes del procedimiento, concretamente la causa de reposición del procedimiento prevista en el artículo 431, fracciones IV y VI *bis*, incisos c) y e), del aludido ordenamiento procesal, esto es, no haber admitido ni desahogado la prueba pericial en psiquiatría ofrecida por la defensa de la citada sentenciada. Sobre el particular, el inconforme manifestó lo siguiente:

PRIMERO.— Previo a la expresión de los agravios en cuanto al fondo del asunto, me permito hacer valer como agravio y causa de reposición del procedimiento en términos del artículo 431, fracciones IV y VI *bis*, incisos c) y e), del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que habiéndose ofrecido por el defensor una prueba pericial en materia de psiquiatría a cargo del doctor RAÚL H., el Juez de la causa por auto de fecha 9 nueve de octubre de 2002 dos mil dos, determinó en lo conducente: “ahora bien por lo que respecta a la pericial en materia de psiquiatría ofrecida por la defensa a cargo del doctor RAÚL V. H., dése vista al promovente para que precise el objeto de la prueba, toda vez que en los puntos que señala en su escrito se desprenden datos que no son propios de la naturaleza de dicha pericial, así como también deberá indicar el domicilio donde debe ser citado dicho perito, apercibido que en caso de no precisar lo anterior, dicha probanza se le tendrá por no ofrecida”; no obstante que al respecto, es decir para determinar pericialmente si existía o no algún daño psicológico en el menor JONATHAN DAVID H. S. la ahora apelante ofreció una prueba

pericial en materia de psicología, misma que le fue desechada por auto de fecha 17 diecisiete de diciembre de 2002 dos mil dos, en el que en lo conducente se asentó: “se le tiene objetando el dictamen pericial de referencia para los efectos legales a que haya lugar. Por otro lado, no ha lugar a acordar de conformidad la admisión de la prueba pericial en materia de psicología, como prueba superveniente, toda vez que dicha probanza no tiene esa calidad de superveniente, ya que con anterioridad a esto tuvo conocimiento del fin que persigue a través de la misma y por ende pudo ofrecer esa probanza dentro del período probatorio señalado para tal efecto. Sin que esto implique que se le deje en estado de indefensión, máxime que de autos se advierte que la procesada a través de su defensor particular ofreció dentro del período de pruebas una pericial en materia de psiquiatría, respecto de la que aún la defensa no ha desahogado la vista que se le mandó dar respecto a que proporcionara el nombre y domicilio del perito para desahogar la probanza mencionada”; de los anteriores autos dictados en relación a dichas pruebas periciales, se observa lo siguiente:

I. Que no se fijó ningún plazo o término para que el defensor hubiera desahogado la prevención hecha a su ofrecimiento de la prueba pericial en psiquiatría.

II. Que si bien es cierto en el auto de referencia se asentó que el defensor debía precisar el objeto de la prueba, toda vez que en los puntos que seña-

la en su escrito se desprenden datos que no son propios de la naturaleza de dicha pericial, también lo es que dicha afirmación considero que es inexacta y respetuosamente hago notar a la H. Sala que lo solicitado en el inciso B), efectivamente se trata de una supuesta prueba que corresponde en todo caso a una pericial de criminalística y no es materia de prueba pericial el determinar si el abuso sexual denunciado se llevó a cabo por la ahora apelante; pero los incisos marcados con los números C), D) y E), sí son materia de una pericial en materia de psiquiatría, por lo tanto procedía haber desechado los puntos que resultaron contrarios a derecho y admitir la prueba y tomando en cuenta además que al no haberse proporcionado el domicilio del perito, lo conducente era haber requerido al defensor para que lo presentara a aceptar y a protestar su cargo, tomando en cuenta que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no previene que el oferente de la prueba pericial deba señalar el domicilio de los peritos.

III. Que no aparece en la causa auto alguno en el que se tenga por no ofrecida dicha prueba, en cumplimiento de dicho acuerdo.

IV. Que la prueba pericial en psicología ofrecida por la ahora apelante, tiene deficiencias, sin embargo en el caso de ella, se observa que se desechó la prueba en virtud de que no resultaba superveniente, sin embargo, de la lectura del escrito en el que se ofreció dicha prueba, se apre-

cia que fue ofrecida precisamente en relación al contenido del dictamen pericial suscrito por la perito oficial de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal DELIA PATRICIA O. C., por lo tanto, atendiendo a los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados en Materia Penal que establecen que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20, fracción V, no hace distinciones ni establece requisitos para la admisión de las pruebas, no deben desecharse cuando son ofrecidas en defensa del acusado, por lo que debió haberse admitido dicha prueba aunque previniendo a la oferente para que señalara el nombre del perito, así como su domicilio, en virtud de que ella por estar privada de su libertad no podía comprometerse ni obligársele a presentar a su perito para los efectos de aceptación y protesta del cargo.

V. En la primera foja del escrito de fecha 12 doce de diciembre de 2002 dos mil dos, en el segundo párrafo se explicó con claridad el motivo de la prueba y en la foja dos del mismo, igualmente quedó expresado el motivo de la prueba, por lo que es una razón más para haber tomado las medidas necesarias para la admisión de dicha prueba, máxime que tampoco el Código Procesal que he invocado establece mayores requisitos para el ofrecimiento y admisión de la prueba pericial, con mayor razón cuando la acusada no optó por defenderse ella misma, sino por medio de un defensor.

VI. Asimismo, tomando en cuenta que los dictámenes periciales que obran en la causa como son en psicología del menor JONATHAN DAVID suscrita por la perito DELIA PATRICIA O. C., la impresión diagnóstica suscrita por la perito en psicología MARÍA DEL ROSARIO U. P., la fe del perfil psicológico, practicado al menor JONATHAN DAVID H. S. a cargo del perito psicólogo FRANCISCO G. M. P., difieren, también era obligación del Juez de la causa de haber citado a una junta de peritos y, en su caso, nombrar a un perito tercero en discordia.

Por las razones que han quedado asentadas, suplico atentamente a su Señoría, se sirvan ordenar la reposición del procedimiento a efecto de que sean admitidas y desahogadas las pruebas periciales en materia de psiquiatría y psicología, a que me he referido en los párrafos que anteceden y para que se lleve a cabo la junta de peritos prevista por el artículo 236 del Código Procesal invocado, y en su caso se nombre perito tercero en discordia, en términos de lo dispuesto en el artículo 237 de la ley procesal de referencia.

Ahora bien, al ponderar las actuaciones que integran la causa que se revisa, y confrontar los motivos de inconformidad esgrimidos por el apelante, esta Sala determina que los argumentos del impugnante vertidos en dicho agravio resultan fundados, puesto que del sumario se patentiza que, efectivamente, dentro del término legal establecido por el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales, se ofreció como prueba, por parte de la defensa particular

de la ahora sentenciada MARÍA DEL ROCÍO H. H., la prueba pericial en materia de psiquiatría, la cual no fue admitida y menos aún desahogada dentro del período de instrucción, no obstante que la misma fue legalmente ofrecida por parte procesal legítima. Para corroborar lo anterior, este Tribunal de Apelación estima necesario asentar lo siguiente:

1.- Por escrito del 4 cuatro de octubre de 2002 dos mil dos, la defensa particular de la sentenciada MARÍA DEL ROCÍO H. H. ofreció sus respectivas probanzas, entre las que se destacan en el inciso marcado con el número 23 de su curso: “La prueba pericial en materia de psiquiatría a cargo del doctor RAÚL V. H., el cual acreditará en su momento procesal oportuno su facultad para desempeñarse como perito en la materia, persona a la cual se le hará saber el nombramiento conferido para su aceptación y protesta de dicha prueba que deberá versar en los siguientes puntos: A) el perito se constituirá en el local de ese H. Juzgado con el objeto de tener acceso a la presente causa, tantas y cuantas veces sea necesario para la emisión de su dictamen, solicitando le proporcionen todos los medios y objetos relacionados con el delictivo que se instruye en la presente causa; B) el perito determinará en base a las actuaciones... si el abuso sexual aquí denunciado se llevó a cabo por mi defendida MARÍA DEL ROCÍO H. H. y determinará la posición de la víctima y victimario; C) el perito utilizará todos los medios, ciencias auxiliares que le permita la psiquiatría para determinar la sintomatología, la etiología, origen y resultado de los hechos que aquí se investigan; D) el perito determinará el daño o el abuso que presenta el menor de nombre JONATHAN DAVID H. S.; E) el

perito emitirá su conclusión diagnosticando y pronosticando el resultado de los hechos que aquí se investigan”, como puede apreciarse a fojas 5, del Tomo II, de los autos.

2.– Al respecto, se proveyó lo siguiente: “...ahora bien, por lo que respecta a la pericial en materia de psiquiatría ofrecida por la defensa, a cargo del doctor RAÚL V. H., dése vista al promovente para que precise el objeto de la prueba, toda vez que en los puntos que señala en su escrito se desprenden datos que no son propios de la naturaleza de dicha pericial, así como también deberá indicar el domicilio donde debe ser citado dicho perito, apercibido que en caso de no precisar lo anterior, dicha probanza se le tendrá por no ofrecida...”.

3.– Por escrito del 10 diez de enero de 2003 dos mil tres, signado por el licenciado FELIPE SANTIAGO M. E., defensor particular de la enjuiciada MARÍA DEL ROCÍO H. H. desahogó la vista ordenada mediante proveído del 9 nueve de octubre del año inmediato anterior, en el que asentó: “...Que el objeto de dicha pericial en psiquiatría es para determinar: 1.– El estado de salud mental del menor JONATHAN DAVID H. S. 2.– Verificar la credibilidad del dicho del menor en base a las declaraciones del mismo, las cuales obran en los autos de la presente causa. 3.– Estudiar la personalidad de la denunciante LUZ MARÍA S. J., para verificar si existe algún motivo de tipo emocional y de personalidad, de acuerdo a las declaraciones que obran en el expediente de la causa y, 4.– En la indiciada MARÍA DEL ROCÍO H. H., para indagar si en su personalidad existen alteraciones en la esfera sexual, que explique la conducta que se le atribuye”. Tal probanza deberá llevarse a cabo por el doctor en psiquiatría DANIEL B. R., quien

cuenta con cédula profesional número ..., cédula de especialidad número ..., con registro de la SSA número ..., sustituyendo al Dr. RAÚL V. H., en virtud a que dicho profesionista no ha sido posible localizar, ya que esta defensa ignora su domicilio, y por ende, solicito a su Señoría que señale fecha y hora para que el perito en materia en psiquiatría nombrado ahora por el suscrito, se presente al local de este H. Juzgado a protestar y desempeñar el cargo que se le confiere, y para el caso tiene su domicilio en la calle ... número... despacho ..., Centro Histórico, de la ciudad de México, delegación Cuauhtémoc, Distrito Federal”.

4.- Sobre el particular, el juzgador a través del auto de 13 trece de enero de este año, acordó lo siguiente: “Visto el escrito de cuenta a que se refiere la razón que antecede, no ha lugar a acordar de conformidad lo solicitado por el promovente, en virtud de que el escrito de ofrecimiento de pruebas fue señalado como perito en psiquiatría el doctor RAÚL V. H., más no nombró a profesionista distinto, como en este caso lo es el doctor DANIEL B. R., aunado a que la ley procesal vigente no contempla la sustitución de peritos; ahora bien, tomando en consideración que ha transcurrido un lapso de tiempo prudente para que desahogara la vista en los términos solicitados, se le apercibe que de no dar cumplimiento a lo ordenado en auto de fecha 9 nueve de octubre del año 2002 dos mil dos, dentro de los tres días siguientes a partir del día siguiente de esta notificación, dicha probanza se tendrá por no ofrecida” (f. 224 f. v.).

5.- Al respecto, por escrito del 21 veintiuno del citado mes y año, el defensor particular de la enjuiciada textualmente asentó: “Que vengo en tiempo y forma a desahogar la vista pronunciada por su Señoría el día 13 trece del mes

en curso, manifestando bajo protesta de decir verdad, que el perito en materia de psiquiatría RAÚL V. H. se ha negado aceptar el nombramiento que le fue otorgado por la defensa que se encontraba debidamente autorizada en su escrito de ofrecimiento de pruebas del día 4 cuatro de octubre de 2002 dos mil dos, declarándose a la fecha incompetente, en virtud de que no se le tomó parecer para aceptar dicho cargo, ni tampoco señala domicilio para oír y recibir notificaciones, en tal virtud, solicito en términos de los artículos 162, 164 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, para el caso de que mi defendida no quede en estado de indefensión, nombro al doctor DANIEL B. R., con el objeto de que realice los siguientes estudios en materia de psiquiatría, para determinar: 1.- El estado de salud mental del menor JONATHAN H. S. 2.- Verificar la credibilidad del dicho del menor en base a las declaraciones ministeriales y las referentes a su ampliación de declaración vertidas en los autos de la presente causa. 3.- Determinará el perito si la querellante LUZ MARÍA S. J. presenta algún trastorno mental y/o de personalidad, en base a las declaraciones ministeriales y las referentes a su ampliación de declaración, vertidas en los autos del expediente de la causa. 4.- En caso de que resultara afirmativa la pregunta anterior, que diga el perito en qué consiste el padecimiento que presenta la querellante LUZ MARÍA S. J. 5.- Dirá el perito qué influencia puede tener la querellante sobre la conducta de su menor hijo JONATHAN H. S. y 6.- Que diga el perito cuál es la metodología por la que llega a las conclusiones anteriores. El profesionista de referencia señala como domicilio para oír y recibir notificaciones en calle ... núme-

ro ..., despacho ..., Centro Histórico, de la ciudad de México, delegación Cuauhtémoc, Distrito Federal, para que se le cite el día y hora que lo requiera este Tribunal, a fin de que acepte y proteste el cargo que se le confiere y/o para que el suscrito lo presente para tal efecto” (f. 228 y 229, del Tomo III).

6.- Mediante proveído del 23 veintitrés del multicitado mes, el *a quo* resolvió: “...por lo que corresponde al nombramiento a que se refiere en la segunda promoción que en este acto se acuerda y en la cual el defensor particular de la procesada designa al perito DANIEL B. R., en lugar del doctor RAÚL V. H., para efectos de realizar los estudios en psiquiatría al menor agraviado JONATHAN H. S. y a la querellante (*sic*) LUZ MARÍA S. J., dígasele al promovente que no ha lugar a acordar de conformidad lo solicitado, toda vez que como se mencionó por auto de 13 trece de enero del año en curso, el Código Procesal vigente no contempla la sustitución de peritos, siendo que la vista ordenada fue para que, por una parte, proporcionara el domicilio del perito RAÚL V. H., lo que no acontece en la especie, y por otra parte, precisara el objeto de la prueba, lo que tampoco cumple, pues en su escrito refiere que “el perito se ha negado a aceptar el nombramiento otorgado por la defensa que se encontraba debidamente autorizada en su escrito de ofrecimiento de pruebas” respectivo, sin embargo, no existe constancia alguna en este sumario en el cual se acredite que la pericial que nos ocupa se tenga por ofrecida, y menos aún admitida, aunado a que la defensa particular funda su petición en los numerales 162 y 164 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales, dispositivos que no tienen aplicación en el presente caso; por

ende, se hace efectivo el apercibimiento decretado en fecha 13 trece de enero del año en curso, en relación con el diverso de fecha 9 nueve de octubre de 2002 dos mil dos, en consecuencia se tiene por no ofrecida dicha pericial, resultando innecesario analizar si precisa o no cuál es el objeto de la prueba (pericial en psiquiatría)” (f. 230 v. y 231 f.); determinación en contra de la cual el defensor de la ahora sentenciada interpuso el recurso de apelación, y por auto del 31 treinta y uno de enero de este año no se admitió el aludido medio de impugnación, en virtud de que el auto motivo de la inconformidad no estaba contemplado dentro de las hipótesis previstas en el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales.

Sentado lo anterior, este Tribunal Colegiado destaca que el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales, dispone: *“Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos”*; precepto de aplicabilidad en el caso a estudio, puesto que el dictamen ofrecido fue en materia de psiquiatría y, por tanto, no era de conocimiento común, sino de un profesionista con conocimientos especiales en dicha rama de la medicina. Por su parte, el numeral 163 del mismo ordenamiento procesal estatuye: *“Por regla general, los peritos que se examinen, deberán ser dos o más; pero bastará uno cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia”*; siendo que en la presente causa la defensa particular de la ahora sentenciada sólo designó un perito; de igual forma, el diverso 164 del mismo Código establece: *“Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos, a los que se les hará saber por el*

Juez su nombramiento, y a quienes se les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión. Esta no se atenderá para ninguna diligencia o providencia que se dictare durante la instrucción, en la que el Juez normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él”; de lo que se patentiza que en el ejercicio del derecho conferido a las partes procesales por el aludido numeral, la defensa particular de la justiciable designó a un perito para que emitiera su opinión respecto al análisis de la personalidad del menor ofendido, así como a la madre de éste.

Ciertamente, de actuaciones se advierte que la defensa particular de la ahora sentenciada MARÍA DEL ROCÍO H. H., estando en tiempo, esto es, dentro del término que establece el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales, ofreció pruebas de su parte, entre ellas, en el inciso 23 de su escrito, la pericial en materia de psiquiatría, a cargo del doctor RAÚL V. H.; sin embargo, no obstante que dicha probanza fue ofrecida en términos, para su admisión y desahogo se ordenó dar vista a tal parte procesal para el efecto de que precisara el objeto de la prueba, y proporcionara el domicilio del perito designado, razón por la que mediante escrito del 10 diez de enero de este año la defensa particular de la ahora sentenciada precisó el objeto de la prueba sobre la que versaría la pericial en psiquiatría ofrecida, y en cuanto al domicilio del perito designado (doctor RAÚL V. H.) asentó lo siguiente: “en virtud a que dicho profesional no ha sido posible localizar, ya que esta defensa ignora su domicilio, y por ende, solicito a su Señoría que señale fecha y hora para que el perito en materia de psiquiatría nombrado ahora por el suscrito (doctor DANIEL

B. R.), se presente al local de este Juzgado a protestar y desempeñar el cargo que se le confiere y para el caso tiene su domicilio en la calle ..., despacho ..., Centro Histórico, de la ciudad de México, delegación Cuauhtémoc, Distrito Federal”; petición que fue negada por el *a quo*, argumentando que la ley procesal no preveía la sustitución de peritos, y nuevamente volvió a dar vista al promovente para que en el término de tres 3 días hábiles, contados a partir de la notificación, diera cumplimiento a lo ordenado por auto del 9 nueve de octubre de 2002 dos mil dos (precisar el objeto de la prueba pericial en psiquiatría y proporcionara el domicilio del perito), determinación judicial que fue acatada por la citada parte procesal, puesto que dentro del término concedido (3 tres días contados a partir de la notificación), por escrito presentado ante el Juzgado de origen el 21 veintiuno de enero del año en curso, el defensor particular de la enjuiciada volvió a precisar el objeto de la prueba, y sobre el domicilio del perito designado en el escrito inicial de ofrecimiento de pruebas, externó lo siguiente: “...manifestando bajo protesta de decir verdad, que el perito en materia de psiquiatría RAÚL V. H. se ha negado aceptar el nombramiento que le fue otorgado por la defensa que se encontraba debidamente autorizada en su escrito de ofrecimiento de pruebas del día 4 cuatro de octubre de 2002 dos mil dos, declarándose a la fecha incompetente, en virtud de que no se le tomó parecer para aceptar dicho cargo, ni tampoco señala domicilio para oír y recibir notificaciones...”; manifestaciones que el juzgador ignoró por completo; de igual forma, ante la solicitud de la defensa de tener por designado como perito al doctor DANIEL B. R. para que emitiera el dictamen correspondiente, ello

ante la imposibilidad de localizar al perito designado en el escrito inicial de ofrecimiento de pruebas (doctor RAÚL V. H.), con el argumento de que la ley procesal no preveía la sustitución de peritos, no acordó de conformidad la petición del defensor particular de la justiciable, en el sentido de tener por nombrado al doctor DANIEL B. R. para que emitiera su opinión sobre el particular, y no obstante que el impugnante precisó el objeto de dicha experticia, el juzgador hizo efectivo el apercibimiento decretado por autos del 9 nueve de octubre de 2002 dos mil dos y 13 trece de enero de este año, en el sentido de que, en el supuesto de que el defensor particular no desahogara la vista en los términos indicados en los aludidos proveídos, se tendría por no ofrecida la prueba pericial en psiquiatría; actuación que es a todas luces violatoria de las leyes que rigen el procedimiento penal sobre la admisión y desahogo de las pruebas que son legalmente ofrecidas (tiempo y forma), puesto que se le privó a tal parte procesal del derecho a desahogar una prueba que legalmente estaba ofrecida (pericial en psiquiatría), y si bien su admisión y desahogo se supeditaba a que la defensa precisara el objeto de esa prueba, así como el domicilio del perito designado, debe demarcarse que la aludida parte procesal dio cumplimiento con tales requerimientos, en virtud de que sobre el primer punto expresó: "...con el objeto de que realice los siguientes estudios en materia de psiquiatría, para determinar: 1.- El estado de salud mental del menor JONATHAN H. S. 2.- Verificar la credibilidad del dicho del menor en base a las declaraciones ministeriales y las referentes a su ampliación de declaración vertidas en los autos de la presente causa. 3.- Determinará el perito si la que-

rellante LUZ MARÍA S. J. presenta algún trastorno mental y/o de personalidad, en base a las declaraciones ministeriales y las referentes a su ampliación de declaración, vertidas en los autos del expediente de la causa. 4.- En caso de que resultara afirmativa la pregunta anterior, que diga el perito en qué consiste el padecimiento que presenta la querellante LUZ MARÍA S. J. 5.- Dirá el perito qué influencia puede tener la querellante sobre la conducta de su menor hijo JONATHAN H. S.; y 6.- Que diga el perito cuál es la metodología por la que llega a las conclusiones anteriores”; esto es, sí precisó el objeto sobre el que versaría la experticia ofrecida de su parte, y en cuanto a la designación del perito RAÚL V. H., manifestó su imposibilidad para presentarlo ante la negativa del experto para aceptar el nombramiento, así como la ignorancia del domicilio de éste, lo cual resulta atendible si tomamos en consideración que el defensor particular que ofreció tal probanza con posterioridad le fue revocado su nombramiento como tal, y por ende, se hizo cargo de la defensa de la enjuiciada el ahora impugnante.

En tales circunstancias jurídicas, como el inconforme lo sostuvo, a efecto de que la justiciable no se quedara en estado de indefensión respecto a la citada prueba pericial, nombró como perito en psiquiatría al doctor DANIEL B. R., proporcionando el domicilio de éste para efectos de que fuera citado por el Juzgado en términos de lo que establece el artículo 173 del ordenamiento adjetivo penal o, en su caso, se comprometió a presentarlo para el día y hora que designara el juzgador, y si bien es verdad que en el Código Adjetivo Penal no se prevé la circunstancia de que el perito designado no puede aceptar el cargo, o que exista imposibi-

lidad para ser presentado ante el Juzgado y manifieste su deseo de no aceptar el cargo conferido, también lo es que el juzgador, en términos de lo que establece el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales gozaba de las más amplias facultades para dictar las providencias necesarias para la pronta y eficaz administración de justicia, que es la labor que tiene encomendada el *a quo*, tal como lo dispone el aludido numeral, que es del siguiente tenor: “Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda”; de lo que se patentiza claramente que el hecho de que, como lo sostuvo el Juez de la causa “...el Código Procesal vigente no contempla la sustitución de peritos...” (f. 230 v., Tomo I), es de resaltar que el Código de Procedimientos Penales vigente para esta ciudad, respecto a la prueba pericial (del artículo 162 al 188), en ninguno de dichos preceptos prohíbe expresamente que ante la imposibilidad de que un perito designado acepte y proteste el cargo conferido, pueda nombrarse a otro en su lugar, pues el objeto de la prueba no varía en lo absoluto, dado que cualesquiera de los peritos que fueron designados (doctor RAÚL V. H. o DANIEL B. R.) dictaminarían en función de los planteamientos hechos por el oferente de la prueba, y así se desahogara una prueba que legalmente fue ofrecida en tiempo y forma por alguna de las partes (defensa particular de la enjuiciada); aunado a que el artículo 135, párrafo segundo, literalmente expresa: “*Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados*

Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia"; ello sin soslayar que la ahora sentenciada MARÍA DEL ROCÍO H. H., por su propio derecho, objetó el dictamen pericial en materia de psicología ofrecido por la Representación Social a cargo de la perito DELIA PATRICIA O. C., y también ofreció de su parte, con el carácter de superveniente, la prueba pericial en materia de psicología (f. 211 y 212, del Tomo III), probanza que mediante proveído del 17 diecisiete de enero de este año no fue admitida, con el argumento de que el aludido medio de prueba no tenía el carácter de superveniente, y además sostuvo lo anterior con el razonamiento siguiente: "...sin que esto implique que se le deje en estado de indefensión, máxime que de autos de (*sic*) advierte que la procesada a través de su defensor particular ofreció dentro del período de pruebas una pericial en materia de psiquiatría, respecto de la que aún la defensa no ha desahogado la vista que se le mandó dar respecto a que proporcionara el nombre y domicilio del perito para desahogar la probanza mencionada..." (f. 213 v., del Tomo III); luego entonces, el juzgador tampoco admitió la prueba pericial en materia de psicología ofrecida por la ahora sentenciada, argumentando que dicha probanza no tenía el carácter de superveniente, y que no la dejaba en estado de indefensión, puesto que se encontraba pendiente una pericial en materia de psiquiatría, de la que la defensa aún no desahogaba la vista para su admisión, por lo que si con posterioridad el juzgador determinó no tener por admitida la prueba en psiquiatría ofrecida también por la defensa de la justiciable, resulta que no admitió ni una ni la otra de tales experticiales, no

obstante que esta última fue legalmente ofrecida en tiempo y forma, así como debidamente desahogadas las prevenciones ordenadas por el juzgador, vulnerándose con ello el contenido de los artículos 162, 163 y 164 del Código de Procedimientos Penales, al haber privado a la defensa del derecho de desahogar la prueba pericial en materia de psiquiatría ofrecida mediante escrito presentado ante el Juzgado el 4 cuatro de octubre de 2002 dos mil dos, y por ello mismo, se dejó de practicar una diligencia legalmente pedida por alguna de las partes.

En consecuencia, se patentiza que durante la instrucción se ofreció como medio de prueba por parte de la defensa de MARÍA DEL ROCÍO H. H., la prueba pericial en materia de psiquiatría, y no obstante que dicha experticial fue ofrecida en términos de ley, y en su caso debidamente desahogadas las vistas ordenadas por el *a quo* para su admisión, se tuvo por no ofrecida tal probanza durante la secuela procedimental; de lo que se advierte que la justiciable no tuvo oportunidad de ejercer su derecho constitucional consagrado en el artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a que “Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto...”, en relación con los diversos 162, 163 y 164 del Código de Prodimientos Penales (prueba pericial en psiquiatría), atendiendo a que de las constancias se patentiza que el menor ofendido JONATHAN DAVID H. S., con anterioridad a los hechos materia de esta causa ya había estado internado en el Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro”, tal como se advierte del expediente del aludido menor visible en autos de fojas 6 a 49 del Tomo II,

así como que con anterioridad a que la denunciante LUZ MARÍA S. J. (madre del menor agraviado) denunciara los hechos que se revisan (marzo de 2001 dos mil uno), tuvo una discusión con la ahora sentenciada, según se advierte del careo practicado entre ambas (f. 240-241 v., del Tomo III), de manera tal que al no haberse admitido la prueba pericial en psiquiatría, no obstante estar legalmente ofrecida, conlleva a una violación procedimental substancial que trasciende a afectar la defensa de MARÍA DEL ROCÍO H. H., tal como lo prevé el artículo 130, fracción VI, de la Ley de Amparo, en relación con los diversos 162, 163 y 164 del Código de Procedimientos Penales, actualizándose la causa de reposición del procedimiento prevista en el numeral 431, fracción IV, del mismo ordenamiento adjetivo. Sobre el particular, resulta importante destacar el siguiente criterio jurisdiccional, que a la letra reza:

VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO. PRUEBAS SU NO RECEPCIÓN EN EL PROCESO PENAL.— La omisión de proveer lo necesario para lograr la recepción de una probanza ofrecida oportunamente en el proceso penal, se traduce en violación a la garantía individual consagrada en el artículo 20, fracción V, de la Constitución Federal, provocando su indefensión en términos del artículo 160, fracción VI, de la Ley de Amparo, siendo irrelevante que el quejoso no solicitara nuevamente que se le recibiera la prueba, ya que el Juez tiene el deber legal de dictar las medidas necesarias para lograr la recepción de los medios de prueba ofrecidos en el juicio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL
DÉCIMO SEGUNDO.

Tesis jurisprudencial 12, Informe 1988, pág.
949.

En tal tesitura, de conformidad a las facultades que a este órgano colegiado le confiere el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales, y además con apoyo en lo dispuesto por el artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso 160, fracción VI, de la Ley de Amparo y 431, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales, así como en apego a los principios de celeridad y economía procesal, procede ordenar la reposición del procedimiento por la violación al mismo, como ya se ha hecho referencia, para lo cual se deberá dejar insubsistente todo lo actuado por el juzgador a partir del auto de 19 diecinueve de febrero de 2003 dos mil tres (fojas 242 f. v., del Tomo III), por el cual se declaró agotada y cerrada la instrucción en la causa, ordenándose poner los autos a la vista de las partes por el término de ley a efecto de que las partes procesales emitieran sus respectivas conclusiones. Consecuentemente deberá dictarse un proveído en el que se admita la prueba pericial en materia de psiquiatría ofrecida por la defensa de la enjuiciada MARÍA DEL ROCÍO H. H., mediante escrito presentado el 4 cuatro de octubre de 2002 dos mil dos, a cargo del doctor DANIEL B. R., y en cuanto a su desahogo de dicha experticial el *a quo* procederá conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas, y hecho que sea, se continúe con la secuela procedimental, hasta pronunciarse la sentencia definitiva que sea procedente, por lo que deberá declararse fundado el primer agravio que hizo valer el impugnante en su escrito correspon-

diente, al haber resultado procedente la reposición del procedimiento solicitada de conformidad con lo que estatuye el artículo 430 del Código de Procedimientos Penales, dado que el impugnante de cuenta se inconformó en contra de la determinación del juzgador al haber tenido por no ofrecida la prueba pericial en materia de psiquiatría, puesto que interpuso el recurso de apelación en contra de esa resolución, mismo que no fue admitido por auto del 31 treinta y uno de enero de este año.

En caso contrario, se llegaría al absurdo que, no obstante que se advirtiera una evidente violación, la misma se soslayara dejando en su caso que resolviera sobre ella la autoridad de control constitucional, infringiéndose con ello los principios jurídicos antes aludidos, por lo que para evitar tal situación, este Tribunal de Apelación considera indispensable hacer notar la violación del procedimiento cometida, misma que afectó la defensa de la enjuiciada, a fin de que se reponga el procedimiento, restituyendo a **MARÍA DEL ROCÍO H. H.** en sus derechos de defensa, más aún cuando se ha precisado que corresponde a esta Sala, en términos del artículo 414 del Código de Procedimientos Penales, verificar la legalidad de la resolución impugnada.

En mérito de lo expuesto y con fundamento en la fracción V, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 160, fracción VI, de la Ley de Amparo, 162, 163, 164, 414, 415, 425, 427, 430, 431, fracción IV, y 432 del Código de Procedimientos Penales, en relación con lo que estatuye el artículo 44, fracciones I y VI, segundo párrafo, primera parte, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, habiéndose estu-

diado la legalidad de la resolución impugnada, es de resolver y se

RESUELVE

PRIMERO.— Por las razones expuestas en la presente resolución, se declara insubsistente todo lo actuado en la causa número 142/01, a partir del auto del 19 diecinueve de febrero de 2003 dos mil tres, por el cual el *a quo* declaró agotada y cerrada la instrucción en la causa, para los efectos de que el Juez Vigésimo Sexto de lo Penal de este Tribunal admita la prueba pericial en materia de psiquiatría ofrecida por la defensa de la enjuiciada MARÍA DEL ROCÍO H. H., mediante escrito presentado el 4 cuatro de octubre de 2002 dos mil dos, a cargo del doctor DANIEL B. R., y en cuanto a su desahogo el juzgador procederá conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas, y hecho que sea, se continúe con la secuela procedimental hasta pronunciarse la sentencia definitiva que en derecho corresponda.

SEGUNDO.— Notifíquese, desé cumplimiento a lo preceptuado en el numeral 578 del Código de Procedimientos Penales, en relación con lo dispuesto por los numerales 1, 51 y primero transitorio de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. Remítanse los autos originales, así como copia autorizada de la presente resolución al Juzgado Vigésimo Sexto de lo Penal de este Tribunal y, en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los Magistrados licenciadas Irma Inés Galván Monroy, María

Estela Castañón Romo y licenciado Roberto Martín López (ponente), integrantes de la Segunda Sala Penal del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ante el licenciado Luis Eduardo Delabra Araujo, Secretario de Acuerdos, quien autoriza y da fe.