

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO.-  
PRIMERA SALA.- Mérida, Yucatán a 3 tres de Diciembre del  
año 2009 dos mil nueve.-----

**VISTOS:** Para dictar Resolución de Segunda Instancia, y los autos de la causa **36/2009** y del Toca número **472/2009** relativo al recurso de apelación interpuesto por el Agente del Ministerio Público de la Adscripción, en contra de la resolución de fecha 11 once de Febrero del año 2009 dos mil nueve, dictada por el Juez Sexto Penal del Primer Departamento Judicial del Estado, en la que se Decretó que **NO HA LUGAR A DICTAR ORDEN DE APREHENSIÓN** en contra de **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** por el delito de **ABUSO DE CONFIANZA**, querellado por el ciudadana **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, en su carácter de Presidente del Consejo de Administración de la empresa denominada "XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX". Sociedad Anónima de Capital Variable e imputado por la Representación Social, y;-----

=====R E S U L T A N D O :=====

PRIMERO.- La resolución sujeta a revisión dicen su parte conducente: TERCERO.-"... Por todo lo anteriormente "argumentado y motivado, se tiene que no se acredita el delito "de **ABUSO DE CONFIANZA** que la representación social "imputó al implicado **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**.-----Y "siendo que de conformidad al numeral 16 dieciséis de la "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para "librarse una orden de aprehensión se requiere **"...Existan "datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan "probable la responsabilidad del indiciado..."**, resulta "inconcluso que no habiéndose comprobado el cuerpo del delito "en estudio, esto es, que los hechos consignados por la "Representación Social en contra del inculpado **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, no encontraron adecuación típica en los supuestos "normativos contemplados por la norma

penal de referencia "(art. 318 trescientos dieciocho en cita), por consiguiente no "puede señalarse probable responsable del mismo.-----Por lo "antes expuesto y considerado, es evidente que al no haberse "reunido los requisitos necesarios y exigidos por el numeral 16 "dieciséis Constitucional (reformado), con fundamento en el "290 doscientos noventa fracción II segunda del Código de "procedimientos en Materia Penal del Estado, en vigor, resulta "procedente resolverse y se:-----**RESUELVE.**-----**PRIMERO.**- Siendo las 22:00 veintidós horas del día de hoy "(miércoles 11 once de febrero del año 2009 dos mil nueve), se "decreta que **NO HA LUGAR A DICTAR ORDEN DE "APRHENSIÓN**, en el Centro de Readaptación Social del "Estado, en contra de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, como "probable responsable del delito de **ABUSO DE CONFIANZA**, "delito previsto y sancionado con pena privativa de libertad por "el numeral 318 trescientos dieciocho párrafo primero y cuarto "del Código Penal del Estado en vigor, querellado por la "Ciudadana XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en su carácter "de Presidente del Consejo de Administración de la empresa "denominada "XXXXXXXXXXXXXXXXX" Sociedad Anónima de Capital "Variable.-----**SEGUNDO.- NOTIFIQUESE** únicamente a la "Representación Social y **CUMPLASE**".-----**SEGUNDO.- NOTIFIQUESE** únicamente a la "Representación Social y **CUMPLASE**".-----**SEGUNDO.-** Inconforme con dicha Resolución el Agente del Ministerio Público de la Adscripción interpuso el recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 11 once de Febrero del año 2009 del año nueve, mismo que le fue admitido en proveído de fecha 2 dos de marzo del año 2009 dos mil nueve. En fecha 17 diecisiete de marzo del año 2009 dos mil nueve, el Presidente de esta Primera Sala tuvo por recibido el oficio número 1375 mil trescientos setenta y cinco, junto con la causa penal número 36/2009, turnados ambos por el Presidente de este Tribunal Superior de Justicia y enviados

por el Juez Sexto Penal del Primer Departamento Judicial del Estado, para la substanciación del recurso de apelación hecho valer. Se formó el Toca de rigor y se hizo del conocimiento de las partes para el uso de sus derechos los nombres de los Magistrados que integran la Primera Sala, nombrándose Ponente al Magistrado Tercero; asimismo se ordenó poner el presente Toca y la causa penal disposición del apelante en este asunto por el término de 10 diez días para que exprese sus agravios. En proveído de fecha 14 catorce de mayo del año 2009 dos mil nueve, se ordenó agregar el memorial del Subprocurador de Averiguaciones Previas y Control de Procesos de la Procuraduría General de Justicia del Estado en el que expresó sus agravios y se reservó dicho escrito para tomarlo en consideración en el momento procesal oportuno. Y en último proveído se ordenó turnar el presente Toca al Magistrado Tercero ya nombrado Ponente en este asunto para la elaboración de la resolución que debe dictarse, misma que ahora se dicta, y;-----

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

**PRIMERO.-** Como lo establece el artículo 380 trescientos ochenta del Código de Procedimientos en Materia Penal del Estado, en vigor, el recurso de apelación tiene por objeto estudiar la legalidad de la resolución impugnada, para establecer en consecuencia que no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó esta inexactamente, si no se violaron las reglas de valoración de la prueba, si la resolución es contraria a las constancias de autos o no se fundó o motivó correctamente, con la finalidad de que el Tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada.-

**SEGUNDO.-** Por cuanto el apelante en este asunto que lo es la Representación Social agravios, la presente determinación se ocupara de revisar la resolución impugnada

en relación con dichos agravios a fin de declarar su procedencia o improcedencia.-----

**TERCERO.-** Se tienen por reproducidos, por economía procesal, los agravios formulados por la Representación Social en su escrito de fecha 26 de Agosto del año 2008 dos mil ocho, mismos que obran en autos del presente Toca.-----

**CUARTO.-**También hay que considerar que las impugnaciones de la Representación Social, son de estricto derecho, y por ende, no existe la posibilidad de suplir sus deficiencias. Tienen aplicación al caso, los siguientes criterios jurisprudenciales: **“APELACIÓN EN MATERIA PENAL, INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO. SUS LÍMITES.** Tratándose de la apelación en materia penal, el Tribunal Superior debe circunscribirse a los hechos apreciados en primera instancia, y conforme a los límites marcados por los propios agravios, cuando sea el Ministerio Público quien los exprese; ya que de ir más allá de lo alegado en ellos, se convertiría en una revisión oficiosa en cuanto a los puntos no recurridos, lo que constituye una flagrante violación a las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica en perjuicio del reo.” Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 64, Abril de 1993. Tesis: II.3o. J/54. Página: 38. y **“APELACIÓN EN MATERIA PENAL. LÍMITES EN LA.** La apelación en materia penal, no somete al superior mas que los hechos apreciados en la primera instancia, y dentro de los límites marcados con la expresión de agravios (tratándose de los del Ministerio Público); de lo contrario, se convertiría en una revisión de oficio en cuanto a los puntos no recurridos, y la Suprema Corte ha sustentado la tesis de que dicha revisión es contraria al artículo 21 constitucional.” Octava Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la

**QUINTO.** Antes de establecer la procedencia o no de los agravios propuestos por el recurrente, cabe señalar cuales fueron aquellos medios de prueba que integran la causa penal y que llevaron al juez natural a resolver en el sentido que los hizo, siendo estos medios probatorios, los siguientes:-----

a) Escrito de fecha 20 veinte de mayo de 2008 dos mil ocho y ratificado en esa propia fecha, por medio del cual la ciudadana XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, presidenta del Consejo de Administración de la Sociedad Anónima de Capital Variable denominada "XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX", quien expresó que a principios del año de 2006 dos mil seis, inicio una sociedad verbal con el indiciado XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX respecto a la concesión de la revista denominada "XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX", proveniente de la ciudad de Guadalajara Jalisco, habiéndose acordado desde el inicio de la sociedad que la parte financiera quedaría a cargo de ella y la parte operativa a cargo de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX; que acordado lo anterior, en su carácter de presidenta del referido consejo, le dio de alta con la finalidad de que a través de la misma se realizaran todos los trámites fiscales, estableciendo como domicilio fiscal de la sociedad, el local XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX de la colonia Emiliano Zapata XXXX, elaborando el indiciado un documento en el cual se hace constar la entrega y resguardo de las llaves que le fue entregado del local en donde quedó establecido el domicilio fiscal. Asimismo, como el indiciado se iba a hacer cargo de la parte operativa, se le entregó para su resguardo diverso equipo que con anterioridad había adquirido para la persona moral de "XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX", que eran indispensables para la instalación de las oficinas laborales de la sociedad y para la elaboración y comercialización de la revista "XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX", bienes que consisten en 3 tres

escritorios y un archivero de cuatro cajones; una computadora Pentium 4, de 1.6 Mb de RAM, disco duro de 40 Gb, gabinete ATX, drive de 3.5, CD ROM de 52X, tarjeta de video de 32Mb Pine, Fax MODEN Intel 56K. También se le entregaron otros bienes para su guarda para la comercialización de la revista, pero que no es propiedad de la empresa "XXXXXXXXXXXXXXXXXX", y esos bienes son: un cargador de batería C/4P. AA. DSP5000 1H; un flash Canon digital 430 EX; una cámara Canon digital Rebel XT 8MP 18/55, con un lente Canon 75-300 P/EOS y una tarjeta CF 512MB Kingston; y una cámara con un costo de \$32,292.00 treinta y dos mil doscientos noventa y dos pesos, sin centavos, moneda nacional, adquirida en la empresa denominada "XXXXXXXXXXXXXXXXXX" Sociedad Anónima de Capital Variable. Que a fin de llevar una debida y confiable administración de los ingresos y egresos de la sociedad, acordaron que todos los trabajos que fueran cobrados con motivo de la comercialización de la revista, deberían ser facturados para evitar cualquier evasión a los ingresos de la sociedad. Que debido a diferencias laborales con el indiciado, en el mes de noviembre de 2006 dos mil seis se dio por terminada la sociedad que en forma verbal habían realizado, pero debido a su interés de seguir trabajando la concesión de la revista "GENTE BIEN", para evitar algún daño a la imagen de la revista, acordaron que podía seguir comercializando dicha revista con la única condición de que a la brevedad posible liquidara dicha sociedad con ella, continuando de esa manera la empresa "XXXXXXXXXXXXXXXXXX" facturando las operaciones comerciales de la revista "XXXXXXX". Que debido al transcurso de los meses y ante la falta de pago de las aportaciones realizadas por ella, la persona moral "XXXXXXXXXXXXXXXXXX", dejó de emitirle documentos fiscales de cobro al indiciado y no obstante un convenio de pago celebrado con XXXXXXXXXXXXXXXX, al acudir el día 30 treinta de mayo de

2007 dos mil siete al domicilio fiscal, se percató de que se encontraba totalmente cerrado, no encontrándose en el inmueble los bienes antes descritos. Que al estarse efectuando una depuración y cotejo en los archivos de la sociedad, el día 24 veinticuatro de mayo de 2007 dos mil siete, le fue requerida notarialmente al indiciado la documentación relacionada con las obligaciones fiscales de la empresa, se detectó la desaparición o sustracción de diversas facturas, lo cual resulta totalmente extraño, debido a que dicha documentación estaba bajo resguardo y responsabilidad del indiciado y a pesar de haberse efectuado una revisión minuciosa entre la documentación existente en los archivos de la sociedad, hasta la presente fecha se ignoran la ubicación de las facturas números 357, 358, 359, 360 y 361.-----

b) Comparecencia ministerial de la ciudadana XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX para efecto de exhibir diversa prueba documental, consistente en cinco facturas a su nombre que amparan la compra de los escritorios, archiveros, computadora, cargador de batería, flash Canon y cámara Canon a que hacen referencia en su denuncia.-----

c) Los testimonios de los ciudadanos XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX rendidos ante la autoridad ministerial en los que manifestaron **que tiene conocimiento de que a principios de 2006 dos mil seis, la denunciante XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX inicio una sociedad con el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX con relación a una concesión de una revista denominada "XXXXXXXXXXXXXXXX";** que con la finalidad de instalar en esta ciudad las oficinas de la revista, así como para su elaboración y comercialización XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX le entregó a XXXXXXXX diversos muebles de oficina, como tres escritorios, un archivero de cuarto cajones, una computadora Peintum 4 cuatro, un flash Cannon, una cargador de batería y dos cámaras Cannon, los cuales quedaron bajo la responsabilidad de XXXXXXXXXXXXX,

quien tenía a cargo las funciones operativas de la revista; que tiene conocimiento que en el mes de noviembre de ese año, por diferencias laborales se dieron por terminada, retirándose de la sociedad, la denunciante, pero continuando con la comercialización de la revista el otro socio XXXXXXXXXXXXXXXX, debido a que la señora XXXXXXXXXXXXXXXX le solicitó que accedieran con ella el día 30 treinta de mayo de 2007 dos mil siete al domicilio de la revista "XXXXXXXXXXXXXXXXXX" para buscar el inmobiliario de la oficina y demás equipo que tenía bajo resguardo el indiciado, se percataron que la oficina se encontraba cerrada y totalmente vacía, sin que se tenga conocimiento del destino del equipo por que no se pudo localizar al indiciado, **y no fue hasta el momento de la detención del indiciado con motivo de otra denuncia totalmente ajena a los hechos que la señora XXXXXXXXXXXXXXXX le reclamó y solicitó la devolución del inmobiliario de oficina, diciendo XXXXXXXXXXXXXXXX se limito a decirle que no le iba a devolver nada y que hiciera lo que quisiera ya que había iniciado un proceso penal y que lo concluyera.**-----

d) Comparecencia ministerial de la denunciante para efecto de proporcionar el domicilio del encausado, y aclaró que los 3 tres escritorios que refiere en su denuncia son de tipo secretariado, de material aglomerado con cimbra play de fierro y el archivo de color arena de material laminado y la cámara con un costo de \$32,000.00 treinta y dos mil pesos.-----

e) El dictamen pericial de avalúo supletorio rendido por peritos valuadores de la Procuraduría General de Justicia del Estado con relación al monto de los bienes muebles señalados por al denunciante.-----

f) La hoja de antecedente del ahora inculpado, elaborada por la Dirección de Identificación y Servicios Pericial de la Procuraduría General de Justicia del Estado.-----

g) Comparencia ministerial de la denunciante para efecto de exhibir el acta pasada ante la fe de un notario público, en la que se asientan las facultades y atribuciones que le fueron conferidas como socia de la empresa "XXXXXXXXXXXX".-----

h) Diligencia de inspección ocular practicada por la autoridad ministerial en el predio número predio número XXX, de la colonia Emiliano Zapata XXXX, "XXXXX", en el que se da fe de la existencia del local número 18, el cual se encuentra completamente vacío.-----

i) 1 una placa fotográfica complementaria de la diligencia de inspección ocular acabada de relacionar.-----

j) Escrito de consignación de fecha 20 veinte de enero de 2009 dos mil nueve.-----

k) Resolución de fecha 11 once de febrero de 2009 dos mil nueve, en la que se decretó que no ha lugar a dictar orden de aprehensión en contra del encausado XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por el delito de abuso de confianza, querellado por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, presidenta del Consejo de Administración de la empresa denominada "XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX", Sociedad Anónima de Capital Variable.-----

l) Acuerdo de fecha 2 dos de mayo de 2009 dos mil nueve en el que consta que se admitió el recurso de apelación hecho valer por la Representación Social en contra de esa negativa de orden de aprehensión.-----

En el toca en que se actúa, se citan las siguientes constancias: -----

1. Acuerdo de fecha 17 diecisiete de marzo de este año, en el que se puso a disposición de la parte apelante el toca y el expediente original de causa penal a revisión, por el término de 10 diez días para que expresara sus agravios.-----

2. Escrito de fecha 31 treinta y uno de marzo de 2009 dios mil nueve, por medio del cual el licenciado en derecho Rafael Acosta Solís, Subprocurador de Averiguaciones Previas y Control de Procesos de la Procuraduría General de Justicia del Estado, formuló agravios.-----

En el caso que nos ocupa, el funcionario apelante se inconformó por haberse negado la orden de aprehensión solicitada en contra del indiciado XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX como probable responsable del delito de abuso de confianza, alegando inexacta aplicación del artículo 290 doscientos noventa, fracciones II segunda, y falta de aplicación del numeral 291 doscientos noventa y uno del Código de Procedimientos en Materia Penal del Estado en vigor, consecuencia inmediata del artículo 16 dieciséis Constitucional, en relación con el artículo 318 trescientos dieciocho, párrafos primero y cuarto, del Código Penal del Estado en vigor.-----

En relación con lo pretendido por el Órgano Técnico de la Investigación, se hace necesario para una mejor comprensión del fallo a que se arribará atender a lo dispuesto por el artículo 16 dieciséis reformado de la Constitución General de la República, que en lo conducente dispone: "No podrá librarse "orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que "preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la "ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena "privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del "delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado".-----

En ese orden, se establece que los requisitos de carácter sustancial para el dictado de una orden de captura son: -----

a) Que sea dictada por una autoridad judicial competente;-----

b) Que sea precedida de denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad; -----

c) Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito; y,-----

d) Que existan datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.-----

Por su parte, el artículo 255 doscientos cincuenta y cinco, reformado, del Código procesal de la materia en vigor, dispone: "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están justificados en autos.-----

"Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito y se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de esos elementos por cualquier medio de prueba siempre que no sea de los prohibidos por la ley. -----

"Deben aplicarse en su caso, las reglas especiales que establece este código para la comprobación de determinado cuerpo del delito. -----

"La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes se deduce su participación en el delito, y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de exclusión del delito".-----

Por su parte los artículos 220 doscientos veinte, 290 doscientos noventa, fracción II segunda y 291 doscientos noventa y uno del Código de Procedimientos en Materia Penal del Estado en vigor, disponen.- "El Ministerio Público, los Jueces y los Tribunales, en sus resoluciones expondrán los razonamientos hechos para la valoración jurídica de la prueba.- Consignadas las diligencias de Averiguación Previa y ejercitada la acción penal, el Juez observará lo siguiente...II.- "Si la consignación es sin detenido radicará el asunto dentro del término de 5 días, contados a partir de la fecha de

"consignación y ordenará o negará la aprehensión,  
"reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el  
"Ministerio Público dentro de los 30 días contados a partir del  
"día en que se hubiere acordado la radicación. Si la  
"consignación sin detenido fuere por delitos señalados como  
"graves por el Código Penal, la radicará de inmediato y  
"ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o cateo  
"solicitados por el Ministerio Público dentro de 72 horas,  
"contadas a partir del momento en que se hubiere acordado la  
"radicación...- Las órdenes que se mencionan en la fracción II  
"del artículo anterior, contendrán una relación sucinta de los  
"hechos que las motiven, sus fundamentos legales y la  
"clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos  
"consignados." -----

En el caso concreto, como se ha expresado, el Ministerio Público se inconformó con la resolución dictada por él juez Sexto Penal del Estado en fecha 11 once de Febrero del año 2009 dos mil nueve, en la que dictó que no ha lugar a decretar orden de aprehensión en contra del referido acusado por el delito de abuso de confianza, previsto por el artículo 318 trescientos dieciocho, párrafos primero y cuarto, del Código Penal del Estado en vigor, que dispone: "Comete el delito de "abuso de confianza quien con perjuicio de alguien disponga "para sí o para otro, de cantidad de dinero en numerario, en "billetes de banco o en papel moneda; de un documento que "importe obligación, liberación o transmisión de derechos; o de "cualquier otra cosa ajena mueble de la cual se le haya "transferido la tenencia y no el dominio... Si el monto es mayor "de seiscientos días de salario, la prisión será de cuatro a diez "años y de cien a doscientos días-multa.-----

De acuerdo a ese precepto legal, se puede inferir que los elementos del delito en comento, según su estructura legal son:  
**a) que el activo disponga para sí o para otro de una cantidad de dinero, o documento que importe, obligación,**

**liberación o transmisión de derecho o de cualquier otro cosa ajena mueble; b) que al agente se le haya transferido la tenencia y no el dominio; y c) que la disposición se haga con perjuicio de alguien.**-----

El bien jurídico tutelado por el precepto arriba citado, en el caso específico lo es “el patrimonio de las personas.” -----

Los elementos antes detallados son inseparables: no basta probar la existencia de uno, indispensable es la reunión del conjunto para estar en aptitud de tener por materializado el ilícito en comento. -----

**En el caso concreto**, analizadas las constancias relacionadas en párrafos precedentes, la resolución impugnada y los agravios del funcionario disconforme, los integrantes de este Cuerpo Colegiado arriban a la conclusión de que resultan infundados los motivos de inconformidad planteados por el Representante del Ministerio Público de la materia en vigor, por las razones que a continuación se expondrán:-----

De acuerdo con los medios de prueba relacionadas, la resolución impugnada y los agravios del funcionario recurrente, se arriba a la conclusión de que resultan del todo infundados los agravios del funcionario recurrente, pues como acertadamente lo señaló el A quo, las pruebas que integran la averiguación previa, no son suficientes para acreditar el cuerpo del delito de abuso de confianza previsto en el artículo 318 trescientos dieciocho, párrafo primero, del Código Penal del Estado, ya que con relación a esta consideración, la Representación Social expresa que es reñido ese criterio del juez natural, porque la insuficiencia probatoria no es concebible en esa etapa del proceso, solamente aplica cuando en la causa penal no se llega a las imputaciones hechas, y para llegar a ese grado de certeza habría que abrir el proceso penal y es hasta sentencia en la que se puede emplear el término de prueba insuficiente. **Empero**, este argumento no tiene fundamento alguno, ya que una de las facultades de la

autoridad judicial es analizar las pruebas allegadas a su conocimiento y determinar que bastantes y eficaces pueden ser para acreditar las exigencias de fondo y forma que establecen tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como nuestra legislación adjetiva y sustantiva vigentes en el Estado; además, de debe perder de vista el recurrente, que una cosa es aportar los medios probatorios tendientes a comprobar el cuerpo del delito que se consigna y la probable responsabilidad del acusado en su comisión, y otra es la perfección de esos medios probatorios para sostener una acusación, lo cual como dice en sus argumentos el apelante, surge durante la instrucción, pero cuando desde el inicio de una investigación no se tienen datos relevantes para reunir esos requisitos de fondo, no está dentro de las funciones del juzgar procesar a personas con la esperanza o propósito de que el Órgano Acusador pueda aportar las pruebas que no desahogó o investigó en la indagatoria, menos cuando a todas luces se advierte la inexistencia de esos medios probatorios, amen de que no se está coartando el ejercicio de acción penal facultada a la Representación Social, sino el problema en sí, radica en lo insuficiente que resultan las pruebas que recabó para el dictado de una orden de aprehensión. Al respecto, tiene aplicación la jurisprudencia número II.2o.P. J/17, con número de registro: 176,494 del disco óptico IUS-2007, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, correspondiente a la Novena Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Diciembre de 2005, página: 2462, con el rubro y texto siguientes: **"PRUEBA INSUFICIENTE EN MATERIA PENAL.** La mayor o menor "exigencia de datos probatorios para tener por demostrado un "hecho delictuoso, y atribuirle su comisión a una persona, sobre "todo, cuando ésta la niega, se encuentra en relación directa "con la cantidad de medios de prueba que, según la "experiencia y naturaleza de ese hecho, pudieran haberse

"aportado para ese efecto, desde luego, con las limitaciones  
"numéricas que señala la ley adjetiva. Ello es así, porque si no  
"se allegaron estas probanzas, ello sólo puede obedecer a que  
"el hecho no existió, o que siendo cierto, el órgano de  
"acusación no cumplió con su deber de aportarlas; por tanto, un  
"argumento adicional que pueda apoyar el porqué las pruebas  
"aportadas son insuficientes, puede ser el de que pudiendo  
"haberse allegado otras, de ser cierto el hecho delictivo, no se  
"aportaron".-----

Como acertadamente lo señaló el A quo, aun cuando la pasivo refiere en su querrela que entregó al activo para su resguardo diversos bienes, propiedad de la personal moral que representa, denominada "XXXXXXXXXXXXXXXXXX", Sociedad Anónima de Capital Variable, así como diverso equipo no propiedad de esa negociación e indispensable para la instalación de las oficinas laborales de la sociedad verbal pactada con el indiciado para la operación de la revista denominada "XXXXXXXXXXXXXXXXXX", y haya acreditado el dominio de esos bienes con diversa prueba documental; con esos datos no se acreditan que al activo se le haya transferido la tenencia de esos bienes, esto es, el hecho de que el encausado haya tenido la posesión derivada de dichos bienes, no se actualiza tal elemento y por ende los consecuentes elementos de ese delito. Consideraciones de las que el impugnante no argumenta nada, y resulta trascendente señalar, porque analizada la querrela de que se trata, se observa que la pasivo entre sus argumentos indica que tras haber **acordado desde el inicio de la sociedad que la parte financiera quedaría a cargo de la empresa que ella representa y la parte operativa quedaría a cargo de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX; que acordado lo anterior, en su carácter de presidenta del referido consejo, le dio de alta con la finalidad de que a través de la misma se realizaran todos los trámites fiscales, estableciendo como domicilio**



**pago celebrado con XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, al acudir el día 30 treinta de mayo de 2007 dos mil siete al domicilio fiscal, se percató de que se encontraba totalmente cerrado, no encontrándose en el inmueble los bienes antes descritos; y que al estarse efectuando una depuración y cotejo en los archivos de la sociedad, el día 24 veinticuatro de mayo de 2007 dos mil siete,** le fue requerida notarialmente al indiciado la documentación relacionada con las obligaciones fiscales de la empresa. **Empero,** la autoridad investigadora no recabó pruebas de trascendencia para sostener la querrela planteada y así acreditar los elementos del delito de que se trata, prueba consistente en la documental necesaria para acreditar que entre la querellante y el indiciado existía una sociedad y que ésta se despeñaba en la forma que la querrela señala; de la documentación en la que se establece la supuesta alta que la querellante dio a la empresa representada para controlar las operaciones comerciales de la revista denominada “XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX”; de la supuesta acta levantada respecto de las llaves del local recibido por el encausado para operar esa revista; de la supuesta acta notarial mediante la cual se requirió al activo la entrega de documentos relacionados con la administración de esa revista; del supuesto convenio de pago celebrado con XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y la empresa que representa la querellante respecto de las operaciones que ésta prestaba para el funcionamiento y administración de la negociación de “XXXXXXXXXXXX”, operada por el indiciado; y menos recabó prueba alguna de la existencia y funcionamiento del local que refieren; y la falta de esos medios probatorios, aunado a que de la querrela no se desprende que se haya requerido el inculpado la entrega de esos bienes, como lo consideró el A quo, son razones por demás suficientes para no tener por acreditado los elementos del delito en comento.-----

Al caso, resulta aplicar la tesis con número de registro: 213,956, correspondiente a la Octava Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XII, Diciembre de 1993, página: 781, sustentada por Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, que a la letra dice: “**ABUSO DE CONFIANZA. CASO EN QUE NO SE SURTE EL PRESUPUESTO TECNICO DEL DELITO DE.** Si no se advierte que el acusado "haya recibido la posesión derivada de las mercancías, como "elemento sine qua non para la configuración del delito de "abuso de confianza, pues el hecho de que haya tenido acceso "a esos bienes, con motivo de su puesto dentro de la empresa, "no implica la entrega material de esas mercancías de que se "apoderó, ni que ejerciera cierta disposición sobre las mismas, "dado que al realizarse la conducta ilícita dentro del "establecimiento de la pasivo, es obvio que ésta tenía en su "poder y disponibilidad las mercancías indebidamente "sustraídas; por ende, no se surte el presupuesto técnico del "abuso de confianza consistente en la posesión derivada, la "cual confiere al poseedor de la cosa un poder distinto al de la "mera detentación que ejerce el precarista, pues el primero "recibe el bien en virtud de un acto jurídico cuyo objeto directo "es el propio bien que se entrega, mientras que el poseedor "precario tiene la cosa a su alcance merced a una situación "jurídica (relación laboral) que no recae directamente sobre la "cosa (mercancía).”-----

Continuando con los agravios del impugnante, señala que el auto impugnado incurrió en violaciones de índole procesal al omitir diversos datos que sirven para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, **pero** el fiscal impugnante no señala cuáles son aquellos datos que refiere no fueron tomados en cuenta por el juez de origen, y en ese sentido, su argumento resultado del todo infundado.---

También es infundado su argumento de que el juez natural nada más se limitó a declinar valor probatorio a la

diligencia de inspección ocular practicada por la autoridad ministerial, alegando posibles omisiones o contradicciones que a su parecer existieron en dicha diligencia, lo cual tendría que apreciarse en el auto de formal prisión o en la sentencia pero no para dictar una orden, **pues**, se insiste, el juez natural fue acertado en su decisión de restar valor probatorio a dicha diligencia por no haberse realizado con las formalidades legales o porque su contenido no ilustra o aporta dato alguno tendiente a acreditar los elementos del delito de que se trata, lo que ocurre en la especie y de lo cual dio cuenta el A quo, al indicar que dicha diligencia no engendra convicción alguna, porque se da fe de un local vacío, pero no se da referencia o cuando menos no se aprecia que el local que se describe en esa diligencia corresponda al que señala la querellante, ya que se omitió la descripción al respecto u señalamiento alguno de esa referencia, suficiente indicio para que el juez natural le resta valor a esa diligencia.-----

Por otra parte, el impugnante señala que se encuentran reunidos los requisitos que exige el numeral 16 dieciséis Constitucional, ya que para dictar una orden de aprehensión basta tomar en cuenta que procede la querrela correspondiente respecto de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y en el caso está se encuentra apoyada con las declaraciones testimoniales de los ciudadanos XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, quienes resultaron dignas de fe, ya que presenciaron directamente el evento y sus testimonios están acordes con la mecánica de los hechos. **Al respecto**, debe decirse al recurrente que tales argumentos resultan infundados e inconsistentes, pues pese a que el juez natural no se pronunció respecto a esa prueba, de su análisis se evidencia lo ineficaz de la misma, pues en forma totalmente idéntica, señalan **que tienen conocimiento de que a principios de 2006 dos mil seis, la denunciante XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX inicio una**

**sociedad con el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX con relación a una concesión de una revista denominada “XXXXXXXXXXXX”;** que con la finalidad de instalar en esta ciudad las oficinas de la revista, así como para su elaboración y comercialización, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX le entregó a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX diversos muebles de oficina, como tres escritorios, un archivero de cuarto cajones, una computadora Peintum 4 cuatro, un flash Cannon, una cargador de batería y dos cámaras Cannon, los cuales quedaron bajo la responsabilidad de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, quien tenía a cargo las funciones operativas de la revista; que tienen conocimiento que en el mes de noviembre de ese año, por diferencias laborales se dio por terminada la relación, retirándose la denunciante de la sociedad, pero continuando con la comercialización de la revista el otro socio XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX; que debido a que la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX les solicitó el día 30 treinta de mayo de 2007 dos mil siete que acudieran con ella al domicilio de la revista “XXXXXXXXXXXX” para buscar el inmobiliario de la oficina y demás equipo que tenía bajo resguardo el indiciado, al presentarse a dicho lugar se percataron que la oficina se encontraba cerrada y totalmente vacía, sin que se tenga conocimiento del destino del equipo por que no se pudo localizar al indiciado, y no fue hasta el momento de la detención del indiciado con motivo de otra denuncia totalmente ajena a los hechos que la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX le reclamó y solicitó la devolución del inmobiliario de oficina, diciendo XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX se limito a decirle que no le iba a devolver nada y que hiciera lo que quisiera. **Atestos** de los que se puede inferir lo idéntico de sus narraciones, lo que sin duda hace patente su previo aleccionamiento, y prueba de ello es que ninguna de ellos da razón de su dicho, vagamente refieren que tuvieron conocimiento de los hechos sin que señalaran

dato alguno de cómo es que tienen conocimiento de los hechos que narran, y en ese sentido es patente que no reúnen la exigencia prevista en el numeral 169 ciento sesenta y nueve del Código de Procedimientos en Materia Penal del Estado que señala que el testigo dará siempre razón de su dicho, lo cual se hará constar en la diligencia y que se entenderá por razón de su dicho, la causa o motivo que dio ocasión a que presenciara o conociera el hecho sobre el cual declara sin que baste la simple afirmación de que le consta lo declarado por el conocimiento personal que tiene de los hechos, de vista, a ciencia cierta u otro semejante; lo que en la especie no acontece, porque los referidos testigos en todo momento omiten señalar la razón por la cual tuvieron conocimiento de sus atestos, lo que sin duda alguna les resta valor probatorio a sus testimonios. Al respecto, tienen aplicación las jurisprudencias: La número I.6o.T. J/21, registrada con el número 198,767 del IUS-2008, sustentada por Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, correspondiente a la Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, V, Mayo de 1997, Página: 576, que a la letra dice: **"TESTIGOS, VALOR DE LOS. RAZÓN FUNDADA DE SU DICHO.** No es suficiente la "afirmación de un testigo, en el sentido de que sabe y le "constan los hechos porque estuvo presente el día en que "ocurrieron, sino que es menester que explique "convincientemente los motivos o circunstancias específicas por "las cuales se encontraba presente en ese sitio, para poder "entender su presencia en él; si no lo hace, tal testimonio no "produce credibilidad y la Junta debe negar valor a sus "declaraciones."; así como la número III.T. J/25, con número de registro 220,407 del IUS-2008, sustentada por Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, correspondiente a la Octava Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, IX, Febrero de 1992, Página 111, que dice:

**“TESTIGO, RAZON DE SU DICHO.** Si el testigo no expresa la "razón fundada de su dicho, ni es convincente su presencia en "el lugar de los hechos y tampoco de su declaración se "desprenden los motivos por los cuales dice conoció los "sucesos sobre los que rindió testimonio, éste resulta ineficaz.--

Tampoco se pasa por alto respecto a la referida prueba testimonial que no encuentra sustento legal alguno con las pruebas que integran la indagatoria, pues la querellante nunca refiere haber estado acompañada de esos testigos en el momento en el que se presentó al local en el que supuestamente operaba la revista “XXXXXXXXXXXXXXXXXX”, la querellante omite señalar que le requirió al encausado los bienes muebles que señala en su querella, nunca refiere haber hablado con el indiciado respecto al destino de esos bienes, contrario a los atestos de los testigos, quienes coinciden en señalar que cuando el encausado fue detenido por una diversa denuncia ajena a los hechos querellados, la querellante le requirió los bienes dados bajo resguardo y éste se negó a devolverlos; **datos** que se insiste nunca refiere la querellante, más bien su molestia, a juzgar por su narración inicial, es la supuesta desaparición de diversa documentación de la administración de la negociación de esa revista, entre ella, la desaparición de diversas facturas, sin abundar en la supuesta entrega de bienes al indiciado bajo resguardo y la falta de entrega de éstos, y se reitera no hay evidencia de la presencia de los testigos en cada una de las acciones que señala la querellante haber realizado con el encausado.-----

Así, el hecho de que los testigos no mencionen las razones por cuales dicen tener conocimiento de los hechos querellados, se produzcan en términos totalmente similares, empleando las mismas palabras e incluso señalando diversos datos que no tienen relación con la querella y que no encuentren sustento con las pruebas desahogadas en la indagatoria, resultan datos suficientes para restarles valor

probatorio, en tanto que engendran sospecha de haber sido preparados o aleccionados, aparte de que no satisfacen los requisitos exigidos por los numerales 156 cincuenta y seis, 157 cincuenta y siete, 169 ciento sesenta y nueve, párrafo segundo y 218 doscientos dieciocho del Código de Procedimientos en Materia Penal del Estado en vigor ni datos que trasciendan para otorgarles valor de indicio. Al respecto tienen aplicación las siguientes jurisprudencias: La número VI. 2o. J/256, con número de registro 216,543 del IUS-208, sustentada por Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, correspondiente a la Octava Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 64, Abril de 1993, Página: 49, que a la letra dice: "**TESTIGOS SOSPECHOSOS.** Si los "testigos se produjeron en los mismos términos y con mucha "similitud su declaración engendra sospecha sobre su "sinceridad y hace presumir válidamente que fueron "aleccionados"; la número VI. 1o. J/26, con número de registro 227,677 del disto óptico IUS-2008, correspondiente a la Octava Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, IV, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1989, página 668 que a la letra dice: "**TESTIGOS SOSPECHOSOS. LO SON CUANDO "EMPLEAN IDENTICOS TERMINOS.** Si en sus declaraciones "los testigos usan casi los mismos términos, engendran "sospecha fundada de que han sido testigos preparados; y si "bien es verdad que los testimonios deben ser uniformes, esto "se refiere a la sustancia y a los accidentes de los hechos "sobre que declaran, mas no a los términos empleados en las "declaraciones; así como la sustentada por el Primer Tribunal "Colegiado del Segundo Circuito, visible a foja 501, Segunda "Parte-1, Enero a junio de 1990, correspondiente a la Octava "Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, con el "rubro y texto siguiente: **TESTIGOS. APRECIACIÓN DE SUS "DECLARACIONES.** Las declaraciones de quienes atestigüen "en proceso penal deben valorarse por la autoridad

"jurisdiccional teniendo en cuenta tanto los elementos de justipreciación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio sub júdice".-----

Tampoco se pasa por alto que la querellante para acreditar la propiedad de los bienes que refiere en su querella, aportó la prueba documental correspondiente, pues como bien señala el juez de origen esa prueba solamente acredita la propiedad de esos bienes pero no que al indiciado se le haya trasferido la tenencia de los mismos y que haya dispuesto de éstos en su provecho persona o de otra.-----

En ese orden de ideas, resulta reiterar que en adverso a los argumentos del impugnante, las pruebas analizadas, no son suficientes ni eficaces para acreditar el cuerpo del delito de abuso de confianza definido en el artículo 318 trescientos dieciocho, párrafo primero ni para hacer probable la responsabilidad del acusado en su comisión, pues ni siquiera pueden ser adminiculadas entre sí para reunir esos requisitos, luego entonces, la sola querella, aislada e imprecisa resulta insuficiente para tener por reunidos los requisitos necesarios y exigidos por el artículo 16 dieciséis reformado de nuestra Carta Magna, por consiguiente, esta Sala se encuentra legalmente imposibilitada para revocar la resolución impugnada en los términos sugeridos por el órgano acusador; por consiguiente, en debido acatamiento a los principios de exacta aplicación de la ley y de estricto derecho que rige en la alzada cuando el inconforme es el Representante Social, en términos del numeral 380 trescientos ochenta del Código de Procedimientos en Materia Penal del Estado en vigor, debe confirmarse la resolución impugnada con base en los razonamientos expuestos en el cuerpo de esta resolución. -----

Al caso, resultan aplicables las tesis, cuyos datos de ubicación, rubro y contenido son los siguientes: Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXIX. Página: 2818. **"OFENDIDO, VALOR DE SU DICHO AISLADO.** Aislado y sin corroboración, el "dicho del ofendido no basta para comprobar ni el cuerpo del "delito, ni la responsabilidad del quejoso."; la número XX.275 P, sustentada por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, consultable en la página 193, Tomo XV, Febrero de 1995, correspondiente a la Octava Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, que a la letra reza: **"ORDEN DE APREHENSIÓN. ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS SI DE LAS CONSTANCIAS DE AUTOS SE ADVIERTE QUE SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO, ÚNICAMENTE OBRA LA DENUNCIA QUE SOBRE LOS HECHOS PRODUCE EL OFENDIDO.** Viola en perjuicio del "recurrente las garantías tuteladas por el artículo 16 "constitucional, la orden de aprehensión reclamada, si de las "constancias de autos se advierte que es cierto que sobre la "probable responsabilidad del acusado, únicamente obra la "denuncia que sobre los hechos produce el ofendido; y la "sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito, "consultable en la página 689, Tomo: XIV-Julio, "correspondiente a la Octava Época, Instancia: Fuente: "Semanario Judicial de la Federación, con el rubro y texto "siguiente: **ORDEN DE APREHENSIÓN. PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO.** Para que en una "orden de aprehensión se cumpla con el requisito de la "presunta responsabilidad del inculpado, no basta la simple "imputación a determinada persona de un hecho ilícito "castigado por la ley con pena corporal, toda vez que si el "artículo 16 constitucional, exige para su libramiento la "existencia de denuncia, acusación o querrela sobre un hecho "que amerite sanción privativa de la libertad, y que aquella se

"encuentre apoyada con testimonio de persona digna de fe o  
"por otros datos que hagan probable la responsabilidad del  
"inculpado, es lógico que la autoridad que conozca del asunto  
"debe analizar las pruebas o datos que arroje la averiguación  
"para determinar si son idóneos y suficientes para acreditar tal  
"extremo". -----

Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, con  
apoyo además en el artículo 380 trescientos ochenta del  
Código de Procedimiento en Materia Penal del Estado en  
vigor, resulta procedente resolver como desde luego se:-----

----- R E S U E L V E -----

**PRIMERO.** Son **infundados** los agravios formulados en  
esta Alzada por la Representación Social. -----

**SEGUNDO.** Se **CONFIRMA** la resolución apelada por las  
razones expuestas a lo largo de esta determinación de  
segundo grado. -----

**TERCERO.** Se decreta que **NO HA LUGAR A DICTAR  
LA ORDEN DE APREHENSION** en contra del encausado  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, como probable responsable del  
delito de **ABUSO DE CONFIANZA**, querellado por la  
ciudadana XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en su carácter de  
presidenta del Consejo de Administración de la empresa  
denominada "XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX", Sociedad Anónima  
de Capital Variable e imputado por la Representación Social.---

**CUARTO.-Notifíquese** como corresponda. **Remítase** al  
inferior copia certificada de la presente resolución, junto con  
sus constancias de notificación y la causa penal, para su  
conocimiento y efectos legales que procedan y hecho  
archívese este toca como asunto concluido. **CÚMPLASE.-** -----

Así lo resolvió la Primera Sala del Tribunal Superior de  
Justicia del Estado, por UNANIMIDAD de votos de los  
Ciudadanos Magistrados que la integran: Primera, Abogada  
Ligia Aurora Cortés Ortega; Segundo, Maestro en Derecho  
Marcos Alejandro Celis Quintal, y; Tercero, Abogado Ricardo

de Jesús Ávila Heredia, bajo la Presidencia del Tercero de los nombrados y habiendo sido Ponente el mismo.-----

Firman el Presidente y Magistrado que integran esta Primera Sala, ante la Secretaria Auxiliar Licenciada en Derecho María Alejandra Castillo Gómez, en funciones del Secretario de Acuerdos por vacaciones del Titular de la misma, que es la que da fe y autoriza. **LO CERTIFICO**.-----  
mss.

