

TOCA PENAL: 273/2020-17-OP
CAUSA PENAL: JO/102/2019
SENTENCIADO*****.
VÍCTIMA: *****
DELITO: HOMICIDIO CALIFICADO EM GRADO
DE TENTATIVA.
RECURSO: APELACIÓN
MAGISTRADO PONENTE: MANUEL DÍAZ CARBAJAL

Cuernavaca, Morelos, a dos de marzo de
dos mil veintiuno.

VISTAS las actuaciones del toca penal
número **273/2020-17-OP**, a fin de resolver el recurso
de **APELACIÓN** interpuesto por la víctima *********,
en contra de la **sentencia definitiva de diecinueve
de agosto de dos mil veinte**, emitida por el
Tribunal de Enjuiciamiento integrado por los
Licenciados **MARTÍN EULALIO DOMÍNGUEZ
CASARRUBÍAS, GABRIELA ACOSTA ORTEGA y
KATY LORENA BECERRA ARROYO**, en la Causa
Penal **JO/102/2019**, que se siguió en contra del
sentenciado *********, por el delito de **HOMICIDIO
CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA**, en
perjuicio de la víctima antes mencionada; y,

R E S U L T A N D O:

1.- El día indicado, el Tribunal de
Enjuiciamiento dictó la sentencia materia de alzada
bajo los siguientes puntos resolutivos:

*“(...) **PRIMERO.** - Este Tribunal decreta
la insuficiencia de pruebas del Ministerio
Público para demostrar por encima de
cualquier duda razonable el DELITO y
por consecuencia LA
RESPONSABILIDAD PENAL del injusto
penal **HOMICIDIO CALIFICADO EN
GRADO DE TENTATIVA** acusado al
señor *********, cometido en agravio de
*****”*

***SEGUNDO.** - No se destruyó el principio
de presunción de inocencia que ampara*

a *********, por tanto se procede a **ABSOLVERLO**, por no acreditarse su intervención en los hechos de la acusación ante la insuficiencia de pruebas, de la pena solicitada en su contra, en su vertiente de privación de libertad, amonestación y reparación del daño, por lo tanto se reitera el levantamiento de la medida cautelar impuesta al libertado y se ordena su **CANCELACIÓN**, únicamente por cuanto hace a este causa penal, sin perjuicio de que puedan persistir otra medida cautelar por alguna otra de diversa naturaleza, para tales efectos remítase oficio a las autoridades competentes, notificándole el sentido de lo resuelto.

TERCERO. - Con fundamento en lo previsto por el artículo 63 de la Ley Adjetiva Penal vigente, se tiene por legalmente notificada la presente sentencia al agente del Ministerio Público, y por su conducto a la parte ofendida, al libertado ********* y a la defensa y una vez que cause ejecutoria, envíese un tanto al Fiscal General del Estado, y al Director de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Comisión Estatal de Seguridad Pública, para su conocimiento.

CUARTO. - Comuníquese esta resolución a quien legalmente corresponda, haciéndose las anotaciones en el Libro de Gobierno y Estadísticas, y entrega de **copia autorizada del audio y video** de la presente resolución.

QUINTO. - Hágase saber a las partes que la presente resolución es recurrible. **ASÍ, EN FORMA COLEGIADA Y POR UNANIMIDAD, LO RESOLVIERON Y FIRMAN (...)**”.

2.- Por escrito presentado con fecha diecisiete de septiembre de dos mil veinte, la víctima interpuso el recurso de **Apelación** en contra de la sentencia emitida el diecinueve de agosto de dos mil veinte, haciendo valer los agravios que dice le irroga la referida resolución. Por lo que la Autoridad Primaria tras notificar a las partes y correrles traslado, remitió a esta Alzada copia certificada del audio y video de la audiencia de juicio oral, avocándose este Cuerpo Colegiado al conocimiento del recurso interpuesto.

3.- Toda vez que no se actualiza ninguna de las hipótesis contempladas en los artículos 476 y 477 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no se señaló audiencia alguna de las partes, por lo que se pronuncia el presente fallo:

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

I. **De la competencia, idoneidad, oportunidad y legitimidad en el recurso.** Esta Tercera Sala del Primer Circuito Judicial del Estado de Morelos, es **competente** para resolver el recurso de **Apelación** interpuesto, en términos de lo dispuesto por los artículos 99, fracción VII, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos; 2, 3, fracción I, 4, 5, fracción I, 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Morelos; los diversos ordinales 456, 458, 468, 471, 475, 478 y

479 del Código Nacional de Procedimientos Penales.*****

El recurso de apelación es **idóneo**, en virtud de que se interpuso en contra de la sentencia definitiva, la que conforme a los casos previstos por el artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es apelable.

El recurrente se encuentra **legitimado** para interponer el presente recurso, por tratarse de una sentencia absolutoria para la persona de ***** , por lo que le atañe combatirla al considerarse agraviado por dicha determinación en términos de lo previsto por el artículo 456 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Finalmente, el **recurso de apelación** fue presentado **oportunamente** por el recurrente, en virtud de que la sentencia que recurre fue emitida el diecinueve de agosto de dos mil veinte, siendo que los **diez días** que dispone el ordinal 471 párrafo segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales, para interponer el recurso de apelación, comenzaron a correr al día siguiente de su notificación, conforme a lo dispuesto por el artículo 82 último párrafo del invocado ordenamiento legal; siendo que fue notificado el tres de septiembre de dos mil veinte, como se aprecia de la cédula de notificación personal que le fue entregada directamente al inconforme.

Así se tiene, que dicho término comenzó a correr el cuatro de septiembre de dos mil veinte y feneció el diecisiete del mes y año en cita, ya que los días cinco, seis, doce y trece, todos de septiembre de dos mil veinte, correspondieron a sábado y domingo, respectivamente; siendo que el medio de impugnación fue presentado el diecisiete de septiembre de dos mil veinte, esto es, el último día con que contaba el recurrente para interponer el recurso de apelación que ahora nos ocupa, por tanto, el recurso fue interpuesto en tiempo.

En las relatadas consideraciones, se concluye que el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de **diecinueve de agosto de dos mil veinte**, emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento, es el medio de impugnación idóneo para combatirla, la víctima se encuentra legitimado para interponerlo y se presentó de manera oportuna.

II. Relatoría: Destacan como aspectos esenciales en el trámite del proceso en primera instancia, los siguientes:

a) La Juez Oral de Primera Instancia del Primer Distrito Judicial, en el auto de apertura a juicio oral, citó como hecho ilícito que da sustento a la acusación presentada por la Fiscalía, el siguiente:

“el día 16 de mayo del 2019, siendo aproximadamente las 12:00 horas, llegó a la calle *****, **, donde está ubicado el puesto de Barbacoa, del señor *****, momento en que ***** desciende del vehículo ***** CON PLACAS DE CIRCULACIÓN ***** DEL ESTADO DE GUERRERO, el cual estaba estacionado a 15 metros del puesto, y se dirige al negocio que está en la vía pública, le exige a la víctima ATIÉNDEME, contestándole ***** que lo disculpara pero no podía atenderlo, por lo que nuevamente le insiste NO ME VAS A ATENDER, contestando que no podía atenderlo, diciendo ‘TE LO GANASTE’ retirándose del puesto subiéndose a su vehículo, momentos después ya estando a bordo del vehículo en circulación ***** se acerca al negocio nuevamente y saca un arma de fuego ***** fabricación U.S.A., gritándole ‘VAS A VALER MADRES, HIJO DE TU PUTA MADRE’ apuntándole a ***** y realiza un disparo hacia él, la víctima ante la amenaza escuchada se agacha y el disparo pegó en la barda perimetral, mientras Usted ***** echó de reversa el vehículo hacia la calle en contra esquina que es ***** intentando darse a la fuga, momento en que fue solicitado el auxilio a la policía, quienes le dieron persecución siendo detenido ***** sobre la calle ***** conducta desplegada que puso en peligro la vida de ***** vulnerando el bien jurídico tutelado por la ley”.

b) Seguido el procedimiento y observando en él las reglas que lo rigen, el Tribunal

de Enjuiciamiento, en audiencia dictó sentencia definitiva, en la que decretó la insuficiencia de pruebas del Ministerio Público para demostrar por encima de toda duda razonable el delito y por consiguiente la responsabilidad penal de *****, por el delito de homicidio calificado en grado de tentativa, cometido en agravio de *****, no destruyéndose el principio de presunción de inocencia que ampara a *****, procediendo a absolverlo.

c) En contra de la sentencia anteriormente destacada, la víctima interpuso el recurso de apelación que ha dado motivo a la presente.

III. Análisis y resolución del asunto.

Citados los precedentes del caso, así como conocidos también los motivos de agravio opuestos por la víctima, una vez que este Tribunal de Alzada ha examinado los registros contenidos en audio y video, determina que son infundados los agravios, en atención a lo siguiente:

Cabe precisar que el Tribunal de Enjuiciamiento, estableció que, de un enlace lógico y natural de las probanzas allegadas a juicio, resultan insuficientes para acreditar el delito de homicidio calificado en grado de tentativa y por consiguiente absolvió al acusado; estimando que si

bien se cuenta con la declaración de la víctima que detalla circunstancias de tiempo, lugar y modo de un hecho; sin embargo, destaca la Autoridad primaria que el dicho de la víctima es único, no obstante de que en el lugar de los hechos había varias personas, que por lo tanto éstas pudieron haber acudido a juicio a relatar los hechos que apreciaron, no obstante lo anterior, sólo fue presentado a juicio un testigo que no vio todo lo ocurrido.

Que por lo tanto, que el depuesto de la víctima pese a haber proporcionado detalles de los hechos, reviste las características de un testigo singular, el cual surge a la vida jurídica cuando existe pluralidad de personas que percibieron la realización del hecho, como en el caso acontece, por haberse suscitado en la vía pública, a las doce horas del día y en un lugar donde había personas consumiendo los productos que vendía la víctima, los cuales pudieron haber observado el hecho, sin embargo en juicio solo se pretendió probar el delito acusado con el testimonio de la víctima, el cual no tiene la calidad de testigo único y si bien la fiscalía presentó testigos y peritos con los que pretendió corroborar el dicho de la víctima, no fueron eficientes, suficientes ni eficaces, por lo que no logró probar el delito que acusó.

Frente a lo anterior, la víctima hace valer que el Tribunal de Enjuiciamiento no aplica

adecuadamente lo dispuesto por los artículos 259, 263 y 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales; disposiciones que se refieren a la valoración de la prueba, por ende, válidamente se puede establecer que la víctima hace valer una inadecuada valoración de las pruebas que tuvieron verificativo en la audiencia de debate de juicio oral.

Lo que, como ya se dijo, es infundado, pues en efecto como prueba principal que se refiere a los hechos que nos ocupan, se cuenta con el testimonio de la víctima *****, quien, como lo asevera la propia víctima en su escrito de agravios, es contundente en establecer que *****, el día dieciséis de mayo de dos mil diecinueve, cuando la víctima se encontraba en su negocio donde vende barbacoa de res y consomé, ubicado en *****, llegando el señor *****, pidiéndole que lo atendiera, a lo que la víctima le dijo que no podía, insistiéndole el señor *****, por lo que la víctima de nueva cuenta le dijo que no, retirándose *****, para después de un momento, regresar a bordo de su vehículo y disparar con un rifle en contra de la víctima, agachándose éste, por lo que el impacto quedó en la barda perimetral que se encuentra atrás del puesto de la víctima, que en el lugar había clientes; después que pasó lo antes mencionado, pidió auxilio a una patrulla que pasaba por el lugar, lográndose la detención del señor

*****, encontrándose en el vehículo un arma de fuego.

No obstante lo declarado por la víctima en tal sentido, esta Sala estima ajustado a derecho el proceder de los juzgadores de primera instancia, pues no se debe perder de vista que el último párrafo del artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece:

“(...)

Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado.”

Con vista en el precepto legal invocado, es incuestionable que, para emitir una sentencia de condena, el Tribunal de Enjuiciamiento debe adquirir la convicción más allá de toda duda razonable que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que se le siguió el juicio; lo que conlleva a establecer, como lo sostuvieron los juzgadores de origen, en el caso, no obstante de que se cuenta con lo declarado por la víctima, su testimonio es insuficiente para sustenta la sentencia de condena.

Esto es así, ya que como bien lo aprecia el Tribunal de origen, es la propia víctima quien expone que en el lugar de los hechos había más

personas, por lo tanto, resultaba factible que se hubieran presentado alguna de ellas a efecto de corroborar el dicho de la víctima, pues al no haber sido así se constituye solo en un indicio que no se encuentra corroborado.

Se hace la afirmación que antecede, sin perder de vista que se allegó el testimonio de *********, quien se refiere presente en la negociación de la víctima; empero, dicho ateste solo hace referencia que llegó al puesto de tacos a las diez cuarenta y cinco horas, que apreció una discusión entre el “taquero” y una persona que no conoce, que se retiró esa persona y que como a las doce horas, escuchó que le dijeron “ten cuidado, te andan campaneando” y escuchó un disparo, pero que no vio quien disparó; de tal atestado, como bien lo destaca la autoridad primaria en primer término no concuerda con la hora que refiere la víctima respecto a cuando iniciaron los hechos, pues mientras el testigo refiere que la discusión entre la víctima y otra persona, comenzó a las diez cuarenta y cinco, mientras que la víctima refiere que fue aproximadamente a las doce del día; que si bien podría estimarse una sola hora de diferencia, si repercute en el presente asunto, para no corroborar la versión de los hechos del sujeto pasivo, pues mientras éste afirma que después de la discusión pasó un momento cuando regresó su agresor y le disparó, de acuerdo a lo que expone el testigo, pasó

mucho más tiempo, esto es, una hora; por otra parte, también es de tomarse en cuenta que el ateste si bien refiere escuchó el disparó, también hace mención que no se percató quien lo hizo, lo que no resulta acorde a la lógica, pues no debe perderse de vista que de acuerdo al dicho de la víctima el activo del delito le disparó cuando colocó su vehículo frente al negocio de la víctima, a una distancia aproximada de tres o cuatro metros, como lo señaló ésta al responder a pregunta de la defensa, luego entonces, se considera por este Cuerpo Colegiado una distancia relativamente corta, por lo menos para que el testigo se hubiera percatado que el disparo se realizó de un vehículo, ya que si bien es un instinto el buscar protección en un evento como éste, también cierto es que por instinto se ubica el lugar de donde proviene el peligro, precisamente para buscar protegerse del mismo, lo que resulta fundamental para este Cuerpo Colegiado, para tener que el testimonio de *********, lejos de corroborar la versión de los hechos que expone la víctima la demerita, por no establecer circunstancias distintas, como la hora en que se presentó la discusión verbal así como por, no obstante de decirse presente en el lugar de los hechos el testigo, no aporta un dato tan fundamental como lo es, por lo menos percatarse de donde se produjo el disparo.

Ahora bien, en su escrito de agravios establece la víctima que corrobora su dicho el hecho que al momento de la detención de *********, se le haya encontrado el arma de fuego, con la cual, afirma el activo del delito le disparó, así como también, que una vez que acudieron a su negocio los agentes aprehensores encontraron la bala; al respecto debe decirse que resulta cierto que al momento en que se detuvo a *********, se encontró en el vehículo que conducía un arma de fuego, así como el hecho que en el lugar donde se encontraba el puesto de la víctima se recabó una ojiva deformada, tal y como lo exponen los agentes aprehensores GERARDO LANDEROS ALMASO y GERARDO GUDIÑO MUÑOZ; no obstante lo anterior, como bien lo establecieron los Juzgadores de Primera Instancia, una vez que se realizaron los dictámenes correspondientes, no se pudo establecer que en efecto el arma encontrada haya sido la utilizada para disparar en contra de la víctima.

Esto es así porque si bien de acuerdo a la opinión técnica de la perito en química forense MIRIAM ANGELICA QUINTANA VEGA, a través de su estudio logró identificar la presencia en el interior del cañón del arma, plomo, bario y antimonio, sin embargo, de la técnica empleada no pudo identificar el número de disparos y su temporalidad; a lo que se concatena con la opinión técnica del perito en

materia de balística forense FRANCISCO JAVIER VALLE TORRES, quien expone como dato relevante para esta Sala que el tipo de armas como la estudiada al realizar un disparo, expulsan un casquillo y al realizarse manualmente el casquillo se expulsaría en un radio de uno a tres metros; dista de importancia lo anterior, ya que no debe perderse de vista que al arma no se le encontró ningún casquillo en su interior, por lo que debe entenderse que fue expulsado, de ahí que si tomamos en cuenta lo expuesto por la víctima que refiere que el activo le disparó estando en su vehículo, lógicamente el casquillo debió encontrarse en el interior de éste, siendo que no se tiene dato de la existencia de tal elemento, que si bien la víctima inserta en sus agravios un dato nuevo, en el sentido de que el activo del delito sacó el arma por la ventanilla del copiloto, además de que este es un dato que no proporcionó en juicio, también debe decirse que si el disparo se efectuó frente a su negocio y el casquillo puede ser expulsado a una distancia de uno a tres metros, resultaría factible que dicho casquillo hubiera sido encontrado en el lugar de los hechos, tan es así que se recabó una ojiva deformada.

Respecto a esta última evidencia, tampoco favorece su existencia ya que de acuerdo a la opinión técnica del perito en balística ya mencionado, dicha ojiva esta deformada, no contaba con características de impresión como

rayados o estrías y campos, por lo que no es útil para su análisis; por lo tanto, tampoco se puede relacionar si dicha bala fue disparada por el arma que le fue encontrada en el vehículo que conducía

Ahora bien, otro elemento de prueba que pudiera referirse a la mecánica del hecho aportada por la víctima, lo es la opinión técnica del perito en materia de criminalística MARIO JIMÉNEZ MOLINA, quien acudió al lugar donde sucedieron los hechos, fijándolo fotográficamente; empero, también se resalta de este medio de prueba, que su actuación fue a través de los datos que le proporcionaba la víctima quien lo acompañó en tal momento; no obstante lo anterior, aporta el dato que la víctima le dijo que el disparo fue desde la esquina que hacen las calles ***** , donde hay un establecimiento color naranja y está un poste, que de ese lugar a donde se encontraba el puesto de tacos, tiene una distancia de ***** , dato que lejos de corroborar el dicho de la víctima lo demerita, ya que se modifica el lugar de donde se realizó el disparo y la distancia de este, pues la víctima refirió que fue a una distancia de tres a cuatro metros, mientras que al perito le externó un lugar distinto, siendo que de ese lugar a su negocio existe una distancia de casi veinticuatro metros, que si bien la víctima expone en sus agravios que se debe de estar a la información que proporcionó éste, también cierto es, que lo que

se viene analizando es si su versión de los hechos se encuentra corroborada, lo que no puede ser, al proporcionar información distinta al perito en cuestión.

A lo anterior se suma, que se practicó al arma asegurada, rastreó dactiloscópico por la perito en la materia YESENIA FERRER QUINTANA, misma que obtuvo resultados negativos, es decir, no se encontraron huellas latentes en la referida arma, no obstante de que el acusado fue detenido instantes después de que según dicho de la víctima disparó en su contra con el arma de fuego que fue encontrada en el vehículo que conducía.

En las relatadas condiciones, esta Terceras Sala coincide con la determinación del Tribunal de Enjuiciamiento, respecto a establecer que el dicho de la víctima es insuficiente para tener por acreditado el delito de homicidio calificado en grado de tentativa, pues contrario a lo aseverado por el recurrente, sí se efectuó un debido análisis y valoración de las pruebas que tuvieron verificativo en la audiencia de debate de juicio oral; resultado que no se allegaron pruebas eficaces para corroborar el dicho de la víctima, ya que incluso tanto el testigo que se ofreció como presencial de los hechos y perito en materia de criminalística, como ya ha sido analizado, aportan datos distintos a

los de la víctima, por lo que lejos de corroborar su versión de los hechos la demeritan.

Por todo ello es que resultan infundados los agravios del recurrente, imponiéndose confirmar la sentencia materia de alzada.

Por lo expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos 461, 478 y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales; 40 fracción VI, 41, 42, y 45 fracción I y penúltimo párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, es de resolverse y se:

SE RESUELVE:

PRIMERO. Se **CONFIRMA** la **Sentencia Definitiva de diecinueve de agosto de dos mil veinte**, emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento integrado por los Licenciados **MARTÍN EULALIO DOMÍNGUEZ CASARRUBÍAS, GABRIELA ACOSTA ORTEGA y KATY LORENA BECERRA ARROYO**, en la Causa Penal **JO/102/2019**.

SEGUNDO. Comuníquese esta resolución al Tribunal de Juicio Oral antes precisado, remitiéndole copia autorizada de lo resuelto, lo anterior para los efectos legales a que haya lugar.

TERCERO. Engrósesse al toca la presente resolución y archívese como asunto

totalmente concluido.

**NOTÍFIQUESE PERSONALMENTE Y
CÚMPLASE.**

A S Í, por unanimidad, lo resolvieron y firman los integrantes de la Tercera Sala del Primer Circuito del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, Magistrados **MARÍA IDALIA FRANCO ZAVALETA; JUAN EMILIO ELIZALDE FIGUEROA**, Presidente de Sala y **MANUEL DÍAZ CARBAJAL**, Ponente en el presente asunto.

LA PRESENTE FOJA CORRESPONDE A LA SENTENCIA DICTADA EN EL TOCA PENAL NÚMERO 273/2020-17-OP.- CONSTE.