



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

En la ciudad de Cuautla, Morelos; a los veintisiete días del mes de mayo del año dos mil veintiuno.

VISTOS para resolver los autos del Toca Penal 05/2021-CO-19., formado con motivo del RECURSO DE APELACIÓN interpuesto el señor *****, en contra de la sentencia definitiva pronunciada el *****, por el Tribunal Oral del Tercer Distrito Judicial del Estado, en la carpeta *****, incoada al señor *****, por el delito de ***** en agravio de *****; y

RESULTANDO:

1. En la causa penal, el *****, se dictó sentencia definitiva; bajo los siguientes puntos resolutivos:

*“PRIMERO.- Se acreditó en definitiva el delito de ***** previsto y sancionado por el artículo 106 en relación con el 108, 126 fracción II, inciso b), en relación con el contenido de los numerales 17, 67, 14, 15 párrafo segundo, 16 fracción I y 18 fracción I del Código Penal vigente en el Estado, en perjuicio de *****.*

*SEGUNDO.- Se tiene por demostrada más allá de toda duda razonable la plena responsabilidad penal del acusado ***** con la calidad de autor material y a título doloso, en los términos de los numerales 15 segundo párrafo, 16 fracción I, 18 fracción I y 67 de la Ley sustantiva Penal en vigor, en la comisión del delito de ******

*TERCERO. Por el ilícito de *****, se impone a ***** la pena privativa en prisión de DIECISEIS AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN; también se le condena al pago de una MULTA por un monto de SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS DÍAS DE SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE al momento de cometer el ilícito, por lo tanto tomando en consideración que el salario mínimo vigente en la época de comisión de los hechos (2019) que nos ocupan era de *****, por lo que al hacer la operación aritmética se tiene un total de *****, los que deberá depositar en el Fondo*

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

*Auxiliar para la Administración de Justicia del Poder Judicial del Estado de Morelos, una vez que cause ejecutoria la presente resolución. Asimismo, atendiendo a la circunstancia de que el sentenciado de mérito ha permanecido privado de su libertad, desde el día de su detención que fue el día *****, debe atenderse dicha temporalidad para ser abonada a la pena de prisión impuesta, esto es un año, dos meses y veintiún días, salvo error.*

*CUARTO.- Sentenciado que no tiene derecho a la sustitución de la sanción privativa de la libertad, ya que la pena de prisión que se le ha impuesto no se encuentra dentro de los parámetros previstos en el artículo 73 de la legislación sustantiva penal. Una vez que cause ejecutoria la presente resolución póngase a *****, a disposición del Juez de Ejecución que por turno corresponda, para los efectos legales a que haya lugar.*

*QUINTO.- Se condena al sentenciado *****, al pago de la reparación del daño material por la cantidad de ***** los que deberá depositar a través de certificado de entero favor de la víctima *****, asimismo se le condena al pago de la reparación del daño moral a ***** debiendo depositar a cada una de las víctimas la cantidad de ***** a través de certificado de entero en el Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia del Poder Judicial del Estado de Morelos.*

SEXTO.- Con fundamento en el artículo 103 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se determina eximir totalmente de gastos por producción de prueba, en razón de que las partes no acreditaron en juicio las erogaciones realizadas con motivo de la tramitación del presente asunto.

*SÉPTIMO.- Amonéstese y apercíbese a *****, para que no reincida, haciéndole saber de las consecuencias del delito que cometió, lo anterior en términos de lo dispuesto por los artículos 47 y 48 de la Ley Sustantiva Penal vigente en el Estado.*

*OCTAVO.- Se suspenden los derechos ciudadanos o prerrogativas al sentenciado *****, en los términos ordenados en el considerando respectivo.*

*NOVENO.- Al causar ejecutoria esta sentencia, póngase a disposición del Juez de Ejecución en turno a *****, a efecto de que proceda a la exacta vigilancia del cumplimiento de la presente sentencia. Hágase del conocimiento al titular del centro penitenciario de Cuantla, Morelos, donde se encuentra interno el antes citado, que hasta en tanto no sea notificada en cuanto a un cambio en la situación personal del sentenciado, éste sigue sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva; así mismo remítasele copia autorizada de la presente para los efectos legales a que haya lugar y en su oportunidad,*



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

remítase copia certificada de esta resolución a las autoridades correspondientes.

DECIMO.- Se hace saber a las partes que la presente resolución es recurrible mediante el recurso de apelación, para lo cual, se les concede a las partes el plazo de diez días, contado a partir del día siguiente de la presente notificación.

*DÉCIMO PRIMERO.- Finalmente con fundamento en lo previsto por el artículo 63 de la ley nacional adjetiva penal, se tiene por legalmente notificada la presente sentencia al agente del ministerio público, a la defensa pública, al asesor jurídico público y al sentenciado *****.*

DECIMO SEGUNDO.- Se ordena notificar el contenido de la presente resolución a las víctimas en el domicilio procesal que obre en autos o bien a través del medio especial de notificación que se hubiese autorizado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. ASÍ, EN FORMA COLEGIADA Y POR UNANIMIDAD, LO RESOLVIERON Y FIRMAN, los Jueces del Tribunal Oral en el Único Distrito Judicial del Estado en materia penal oral, integrado por los jueces JAVIER HERNANDO ROMERO ULLOA, TERESA SOTO MARTINEZ y J. JESUS VALENCIA VALENCIA en su calidad de presidente, redactora y tercero integrante, respectivamente.”

2. En contra de la sentencia mencionada, mediante escrito presentado el dos de diciembre del año dos mil veinte; el señor *****; ejerció el recurso de APELACIÓN, expresando los agravios que a su juicio le causa la sentencia definitiva.

3. El ***** , fecha señalada para la celebración de la audiencia pública en el presente asunto; la cual, en términos del artículo 44, 45, 47 y 51 el Código Nacional de Procedimientos Penales, y en atención al acuerdo de fecha ***** de febrero del año dos mil veintiuno, emitido por las Magistradas y Magistrado, integrantes de la Sala del Tercer Circuito de este H. Tribunal; se celebra, utilizando el

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

método de videoconferencia en la plataforma digital “CISCO WEBEX”; plataforma autorizada cuyos requerimientos tecnológicos fueron dados oportunamente a conocer a las partes contendientes para su celebración. Por lo que se hace constar se encuentran enlazados: el Ministerio Público; el asesor jurídico; las víctimas; así como, el defensor y el señor *****; comparecientes, a quienes se hizo saber el contenido de los artículos 476 y 477, del Código Nacional de Procedimientos Penales¹, relativos respectivamente a los límites del recurso y a la dinámica de la audiencia para facilitar el debate.

En la misma audiencia se hizo una síntesis de la causa; se concedió la palabra a los recurrentes para que expusieran, en su caso, alegatos aclaratorios respecto a los agravios planteados por escrito.

Concluido lo anterior, la Magistrada que preside la diligencia consultó a los demás Magistrados de la Sala si era su deseo formular preguntas a los oradores a fin de aclarar cuestiones relativas al recurso o respecto a los argumentos vertidos por los contendientes, lo que estimaron innecesario.

¹ Artículo 476. Emplazamiento a las otras partes

Si al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él, alguno de los interesados manifiesta en su escrito su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios, o bien cuando el Tribunal de alzada lo estime pertinente, decretará lugar y fecha para la celebración de la audiencia, la que deberá tener lugar dentro de los cinco y quince días después de que fenezca el término para la adhesión.

El Tribunal de alzada, en caso de que las partes soliciten exponer oralmente alegatos aclaratorios o en caso de considerarlo pertinente, citará a audiencia de alegatos para la celebración de la audiencia para que las partes expongan oralmente sus alegatos aclaratorios sobre agravios, la que deberá tener lugar dentro de los cinco días después de admitido el recurso.

Artículo 477. Audiencia

Una vez abierta la audiencia, se concederá la palabra a la parte recurrente para que exponga sus alegatos aclaratorios sobre los agravios manifestados por escrito, sin que pueda plantear nuevos conceptos de agravio.

En la audiencia, el Tribunal de alzada podrá solicitar aclaraciones a las partes sobre las cuestiones planteadas en sus escritos.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Finalmente, la Magistrada que preside la diligencia declaró cerrado el debate e indicó que las argumentaciones expuestas se tomarían en cuenta al momento de dictar la sentencia respectiva.

4. En mérito de lo anterior, esta Sala del Tercer Circuito Judicial del Estado, en términos de lo dispuesto por el artículo 479, del Código Nacional de Procedimientos Penales, tomando en cuenta los registros audiovisuales y gráficos de la determinación reprochada; los antecedentes que la complementan y los argumentos vertidos en esta audiencia; dicta resolución al tenor de las siguientes reflexiones:

CONSIDERANDO:

I. De la competencia.

Esta Sala del Tercer Circuito del Tribunal Superior de Justicia del Estado, es competente para resolver el recurso de apelación, en términos de los artículos: 99, fracción VII; de la Constitución Política del Estado; 2; 3, fracción I; 4; 5, fracción I; y 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado; y 1; 3, fracción XVI; 20, fracción I; 133, fracción III; 468, fracción II; 474; 475; y 479, del Código Nacional de Procedimientos penales. Sin que en el caso se advierta actualización de alguna de las hipótesis consideradas en el artículo 20, fracciones III a VIII; o en el ordinal 21 del citado ordenamiento adjetivo penal.

II. De los principios rectores.

En el presente caso es menester referir que el Libro Primero, Título II, Capítulo I, del Código Nacional de Procedimientos Penales, en su numeral diez, prevé como principios rectores del proceso penal, entre otros, el de igualdad existente entre los contendientes que se enfrentan bajo la presencia judicial, para hacer valer intereses propios y opuestos a los de su oponente conforme al principio de contradicción, regulado en el sexto numeral de dicho ordenamiento; es decir, por una parte, la pretensión pública de castigo que ejerce el Ministerio Público; y por la otra, la posición de defensa que corresponde al imputado. Actividades cuyo antagonismo se manifiestan con mayor claridad en las audiencias judiciales, ya sea que se lleven en primera instancia o ante órgano revisor; en este último, la ley prescribe que el derecho a recurrir sólo corresponde a quien resulte afectado en sus intereses jurídicos por la resolución combatida y se considere, por tanto, agraviado, en términos de lo dispuesto en los artículos 456, 457 y 458, de la misma ley adjetiva nacional; preceptos de los que se desprende que se ejerce el derecho a recurrir ante un tribunal superior, expresando los motivos de impugnación, a fin de fijar la materia de la alzada, al controvertir la existencia, eficacia y evaluación judicial de los medios probatorios agregados a la carpeta de investigación, debidamente incorporados a las audiencias, sujetos a debate y adecuadamente registrados en cabal armonía a los principios de oralidad, igualdad, inmediación y concentración.

III. De los presupuestos procesales del recurso.

El recurso de apelación es el medio idóneo para reconvenir la resolución emitida por el Tribunal de juicio



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

oral, de conformidad a la hipótesis normativa que previene el artículo 468, fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales².

El sentenciado, se encuentran legitimado para reconvenir la citada determinación; atento a lo que disponen los artículos 456 y 458, del mencionado ordenamiento legal, ya que tienen el carácter de parte y sobre todo porque impone una sanción que le condena.

El medio de impugnación se interpuso oportunamente ante el Tribunal de enjuiciamiento que emitió la sentencia impugnada; dentro del plazo de diez días que refiere el ordinal 471, segundo párrafo³, en relación al artículo 94, último párrafo; del mismo Código Nacional; dado que el lapso comenzó a transcurrir a partir del día en que surtió sus efectos la notificación; por tanto, si los recurrentes quedaron notificados de la resolución el *****; y el medio de impugnación se ejerció el dos de diciembre de la mencionada anualidad; es inconcuso que fueron interpuestos dentro del lapso legal; cómputo que transcurrió en términos del numeral 94, segundo párrafo⁴,

² Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento: I. ... II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

³ Art. 471. Trámite de la apelación: Primer párrafo: ... Segundo párrafo: En los casos de apelación sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público se interpondrá ante el Tribunal de enjuiciamiento que dictó la resolución dentro de los tres días contados a partir de que surte efectos la notificación. El recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de enjuiciamiento se interpondrá ante el Tribunal que conoció del juicio, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, mediante escrito en el que se precisarán las disposiciones violadas y los motivos de agravio correspondientes.

⁴ Artículo 94. Reglas generales Los actos procedimentales serán cumplidos en los plazos establecidos, en los términos que este Código autorice:

...

No se computarán los días sábados, los domingos ni los días que sean determinados inhábiles por los ordenamientos legales aplicables, salvo que se trate de los actos relativos a providencias precautorias, puesta del imputado a disposición del Órgano jurisdiccional, resolver la legalidad de la detención, formulación de la imputación, resolver sobre la procedencia de las medidas cautelares en su caso y decidir

de la legislación en comento, del diecinueve de noviembre al dos de diciembre ambos del año dos mil veinte.

IV. Agravios del inconforme.

Los planteamientos de inconformidad de la defensora pública esencialmente son los siguientes:

“ARGUMENTOS DE LOS AGRAVIOS.-

*I.- En primer término, es motivo de agravios en perjuicio de *****, la infundada y equivocada decisión del Tribunal de enjuiciamiento de encontrarlo culpable de la comisión del delito de *****, en agravio de *****, basándose sustancialmente para ello, en las declaraciones de dichas personas, lo cual, flagrantemente contraviene LOS PRINCIPIOS DE DUDA RAZONABLE Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, cómo se puede apreciar de la siguiente transcripción de diversos apartados de la Resolución que se combate:*

[...]

*De la anterior transcripción, en principio de cuentas, podemos apreciar, la reiteración del expreso reconocimiento por parte del Tribunal agravante, de que, “no existió algún motivo previo para que el ahora sentenciado tuviera la intención de atentar en contra de la vida de los sujetos pasivos y que su conducta fue la de apuntar a la camioneta que circulaba sobre *****, a la cual daño a la altura del faro delantero izquierdo, cofre y parabrisas”.*

*Pero a pesar de lo anterior, de manera criticable, trata de sustentar a toda costa, una equivocada decisión de condena en agravio de mi defendido, en base a la figura de “víctima indeterminada”, lo cual resulta inaplicable para la comprobación del delito que nos ocupa, complementada con el infundado argumento de que “este tribunal estima que es suficiente que el que el activo tuviera esa arma de fuego a su disposición y que sabiendo el daño que un disparo de arma de fuego puede realizar y la responsabilidad que conlleva utilizarla, sin importarle al acusado a quien le ocasionaría este daño, salió a la calle a las siete de la noche el veintiocho de agosto de dos mil diecinueve y apuntó a la camioneta que circulaba sobre *****, es eso estriba el dolo en la presente acción...”*

*Lo anterior, también resulta incorrecto, en razón de que, se incurre en el terreno de las suposiciones, que sólo son producto de la muy personal apreciación de los integrantes del Tribunal agravante, ya que tal argumento no encuentra sustento en las pruebas que fueron desabogadas ante su presencia, puesto que ya diferencia de ello, el delito de *****, si requiere la*



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

plena acreditación de la intención del agente para perpetrar tal acción en contra de una persona determinada y la existencia de un riesgo para la víctima, la cual no se produce por causas ajenas a su voluntad, extremos que no se colman en la especie, pues los actos que se atribuyen a mi representado, no fueron idóneos para poner en peligro la vida de las personas que aparecen como víctimas en la causa de origen; es decir, no se exteriorizo ningún acto tendiente a la ejecución de la conducta típica del delito, como lo sería, el que se hubiera ubicado a una distancia y posición más cercana de la camioneta al momento de realizar el disparo o que hubiera tratado de abastecer la escopeta con el otro cartucho útil que traía consigo, como fue informado por los agentes policiacos aprehensores.

*Efectivamente, si prestamos especial atención al radio de deflagración (un metro con treinta centímetros) de los proyectiles múltiples, (municiones) que impactaron en la camioneta que se transportaban las víctimas en el día y hora de los hechos, nos conduce a sostener, que fue a una distancia mayor la realización del disparo, de la que refirieron los ******, como lo puso de manifiesto la especialista oficial en balística ******, quien al dar respuesta a los cuestionamientos del contrainterrogatorio de la Defensa Oficial entre otras cosas manifestó:*

[...]

*Aunado a lo anterior, es de tomarse en cuenta también, la poca dimensión de los proyectiles múltiples (municiones) utilizados, su extensa dispersión al momento de impactar la camioneta y la considerable distancia de donde se realizó el disparo, para descartar toda posibilidad de que con alguno de esos proyectiles se pudiera privar de la vida a las supuestas víctimas, tan es así que ni siquiera traspasaron el parabrisas del referido automotor, como lo declaró a la audiencia de juicio oral el perito oficial en criminalística ******, quien al dar respuesta del contrainterrogatorio de la Defensa Oficial, entre otras cosas declaró:*

[...]

Aspectos que en todo momento son pasados por alto por los juzgadores de origen, por lo que es de insistirse en que, con dichos informes periciales se confirmaron los datos de suma importancia como lo son:

*1.- Que existe un expreso reconocimiento por parte de la víctima ****** y del Tribunal Inferior de que, la conducta desplegada por mi representado consistió en disparar a la camioneta afectada a la causa, como se puede apreciar de las siguientes transcripciones:*

*“TESTIMONIO A CARGO DE ******.*

INTERROGATORIO DIRECTO FISCALLA.

¿Sabe usted porque está aquí? Si ¿nos puede decir por qué? Sí, porque le dispararon a mi camioneta cuando yo iba en ella”

“este tribunal estima que es suficiente el que el activo tuviera un arma de fuego a su disposición y que sabiendo el daño que un disparo de arma de fuego pueda realizar y la

*responsabilidad que conlleva utilizarla, sin importarle al acusado a quien le ocasionaría este daño, salió a la calle a las siete de la noche el 28 de agosto de 2019 y apuntó a la camioneta que circulaba sobre *****, es eso estriba el dolo en la presente acción”*

Lo cual quedó confirmado pericialmente, con todos y cada uno de los informes en criminalística que desfilaron en el desarrollo de la Audiencia de Juicio Oral, en donde se puso de manifiesto, la descripción de los daños que presentó dicho automotor, por impactos de proyectil múltiple (municiones) en faro izquierdo, cofre y parabrisas.

2.- Que mi defendido en ningún momento tuvo la intención de querer privar de la vida a las ahora víctimas, ya que no exteriorizo acto alguno para tal fin, puesto que su proceder se debió al estado de embriagues bajo el que se encontraba al momento de los hechos, el cual en ninguna forma lo justifica o excime de responsabilidad, pero sobre la comisión de un delito diverso como sería el de portación y disparo de arma de fuego, pero no el de homicidio calificado.

*3.- Abundando a lo anterior, no puede determinarse la separación entre actos ejecutivos y preparatorios, prescindiendo de la acreditación de un plan preconcebido del autor; esto es, idoneidad de los actos para demostrar a intención criminal, por lo que debe encontrarse con el elemento subjetivo que se exige para configurar la tentativa punible, consistente en la resolución dirigida de cometer un delito determinado (en este caso, el de *****, es decir, que la conducta del activo tenga la intención dolosa de realizar el antijurídico imputado de acuerdo con un plan mental preconcebido, el cual no se consuma por causas ajenas a su voluntad. Por lo que a todas luces, resulta desatinado el argumento que utiliza el Inferior para justificar su decisión de condena, en el sentido de que:*

[...]

4.- En otro orden de idea, es de hacerse notar, que el factor externo que evitó que alguna de las municiones o proyectiles múltiples que impactaron en el parabrisas, pudiera hacer contacto con la integridad corporal de alguna de las víctimas, lo fue precisamente el hecho de no hacer traspasado el mismo y no como falsamente lo declararon estos “de que al escuchar el disparo lograron agacharse para que no resultaran muertos”.

[...]

*Lo anterior resulta de suma importancia, en razón de que, tanto el planteamiento de acusación, como el de condena se realizan en base a estas falsas declaraciones, ya que no es posible que alguien al escuchar un disparo en su contra, logre agacharse para no ser lesionado, por lo que no se justifica la supuesta causa ajena a la voluntad del activo, que evitó la consumación del delito de *****, a que hace alusión el Tribunal de Enjuiciamiento, debido a que, como ya se señaló, fue un factor totalmente diferente el que descartó toda posibilidad de ello.*

Lo que incide en la falta de comprobación de los elementos configurativos del delito en cuestión.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

5.- Por lo que en conclusión, del análisis integral de las pruebas que desfilaron ante el Tribunal de Enjuiciamiento, da lugar a una duda la procedencia del planteamiento de acusación, por lo que ante tales circunstancias y ante la existencia de la duda razonable, lo procedente era la absolución del acusado, ya que, una sentencia de condena no debe de apoyarse en conjeturas sustentadas en la creencia, suposiciones o suspicacias de quienes de quienes resuelven, sino que, deben de fundamentarse en pruebas de cargo válidas y suficientes, a fin de salvaguardar el principio de presunción de inocencia. En tal virtud, apreciar las pruebas “más allá de toda duda razonable” implica que la culpabilidad ha rebasado el grado de probabilidad, que en un momento dado pudo constituirse como una sospecha razonada.

Las supuestas pruebas de acusación, no demostraron en forma alguna, lo que el Representante Social ofreció, por lo que resulta, como ya se dijo, infundados y carentes de aplicación los argumentos que utiliza el Tribunal responsable para sustentar su decisión de condena.

Por lo que, con las facultades que la ley confiere, se solicita a este H. Cuerpo Colegiado, que al estar en presencia de una clara violación a los derechos fundamentales del ahora sentenciado, se procede a la revisión de los argumentos de condena expresados por el inferior, en razón de que los mismos carecen de la debida motivación para satisfacer la racionalidad que impone la valoración libre y lógica de las pruebas, pues la declaración de culpabilidad, no se realizó sobre las bases idóneas de la lógica, máximas de la experiencia y del conocimiento científico que se establece en los artículos 259, 265, 659 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que, como ya se señaló, el valor probatorio que se le confirió a los testimonios de *****, es incorrecto, así como la desestimación de todas y cada una de las pruebas que arrojan un resultado favorable, para la demostración de la inocencia de mi representado, procede que, como ya se apuntó, en ninguna forma puede quedar sujeto a apreciaciones subjetivas, equivocadas y arbitrarias, para la emisión de una sentencia de condena, contraria a los principios que regulan la correcta impartición de justicia, por lo que considera que lo procedente es la revocación de la Resolución impugnada y como consecuencia de ello se decreta la absolución del acusado, ordenándose su inmediata y absoluta libertad.

[...]

II.- Así también, se viola en perjuicio del sentenciado, el derecho de la exacta aplicación de la ley en materia penal, que se consagra en el artículo 14 Constitucional párrafo tercero, con la infundada decisión del Tribunal de Primer Grado, de tener por plenamente comprobados los elementos estructurales del delito de *****, con la calificativa de ***** y la responsabilidad penal que le atribuye en su comisión, como se puede apreciar de la siguiente transcripción:

[...]

En efecto, el dispositivo Constitucional citado en líneas anteriores, entre otras cosas, prohíbe la integración de un delito

por analogía, mayoría de razón o suposiciones como sucede en el caso, en el que el Tribunal de enjuiciamiento, únicamente se concreta a decir: “este tribunal estima que es suficiente el que el activo tuviera esa arma de fuego a su disposición y que sabiendo el daño que un disparo de arma de fuego pueda realizar y la responsabilidad que conlleva utilizarla, sin importarle al acusado a quien le ocasionaría este daño...” pero en realidad no colma los elementos necesarios para tener por plenamente acreditada la calificativa de “la ventaja”, ya que ese simple hecho es configurativo de otro tipo de delito como sería el de portación de arma de fuego, disparo de arma de fuego, daño en las cosas etc; en este sentido, el artículo 126, fracción II, inciso B) de la Ley Sustantiva en vigor, al prever como calificativa del delito de homicidio “la ventaja”, para la aplicación de dicha agravante, se requiere de la comprobación de que el activo no corra riesgo alguno de ser muerto o lesionado por la víctima; esto es, que claramente se demuestre una superioridad por parte del agresor, ya sea por la utilización de las armas que emplea o por su mayor destreza en el empleo de las mismas, de tal magnitud que anule la posibilidad de que el pasivo pueda causarle algún daño físico y que todo esto esté plenamente consiente el activo, situaciones que si deben estar “plenamente acreditada”, como se establece en la parte final de dicho dispositivo legal, pero que en ninguna forma fueron demostradas por parte del Órgano acusados en la especie, quien no aportó algún elemento de prueba para precisar las circunstancias de ejecución del supuesto hecho criminal con la calificativa en cometerlo, es más, ni siquiera se ocupó de hacer mención de ello, tanto en sus alegatos de apertura, como de clausura, lo que se puede apreciar de su simple lectura, por lo que resulta ilegal e infundada la determinación de los Jueces de Primer Grado, al subsanar tales omisiones, para tener por plenamente comprobados el delito de ***** con la calificativa de ***** sin que lo sustenten con algún tipo de razonamiento lógico, ya que no es suficiente la comprobación de los elementos básicos del delito, para que se pueda también, tener por configurados los elementos concurrentes o complementarios, en los que se incluyen las calificativas, por lo que no existe ninguna base, ni información con la que se pueda tener por acreditada la existencia de dicha agravante en el presente caso.

III.- Por último y suponiendo sin conceder, que en alguna forma le asistiera la razón al Tribunal de Enjuiciamiento para haber encontrado culpable a mi defendido de la comisión del delito de ***** la pena impuesta no es la correcta, ni proporcional con el grado mínimo de culpabilidad que le señalaron, como se puede apreciar de la siguiente transcripción:

[...]

En efecto, por una parte resulta incorrecto que se diga que las dos terceras partes de VEINTE AÑOS es la cantidad de DIECISEIS AÑOS SEIS MESES; y por la otra, resulta incongruente, que si el grado de culpabilidad atribuido al sentenciado se encuadra en el mínimo, se le sancione con el



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

máximo de la regla que se establece en el artículo 67 del Código Penal vigente en el Estado, consistente en las dos terceras partes, cuando lo procedente, conforme a las reglas normativas que regulan la correcta individualización de las penas, es que ese grado de culpabilidad se haga extensivo no solo a la del delito consumado, sino también a la del delito tentado, en apego al Principio de Congruencia...”

De la transcripción de los motivos de inconformidad de las partes se advierte esencialmente, por lo que hace a la defensa pública que:

1. La indebida valoración del testimonio de las víctimas *****; de los especialistas ***** y *****; las que se partan de la libre y lógica valoración, considerando que no se encuentran colmados los elementos del hecho delictivo acusado; sobre todo aquel que atiende a la intención para atentar contra la vida de las víctimas.
2. Que la resolución resulta infundada al tener por acreditado el hecho delictivo con la calificativa de ventaja, así como la responsabilidad penal, los que a su juicio no se encuentran probados.
3. Le para perjuicio el quantum de la sanción impuesta, al considerar que derivado del grado de culpabilidad en que fue ubicado, no debe aplicársele las dos terceras partes, sino que las reglas de individualización deben aplicar al delito tentado.

V. Determinación previa que permite el examen oficioso de las actuaciones que sustentan la audiencia de juicio oral, así como del fallo que las concluye.

Con la finalidad de que este órgano jurisdiccional pueda pronunciarse ampliamente sobre la determinación reprochada, resulta imprescindible, en observancia al principio *pro persona* consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y

con el propósito de garantizar íntegramente los derechos humanos del procesado; en ejercicio de la potestad que confiere a esta Sala, el ordinal 133 de la misma Norma Fundamental, se ejerce control de convencionalidad ex officio, para declarar inaplicable el artículo 461⁵ de la Ley Nacional Adjetiva Penal que rige el asunto; en la parte en que dispone que el recurso de apelación es de estricto derecho, y por tanto, que al resolverlo, debe limitarse al examen de los argumentos hechos valer por la parte recurrente; a fin de que este Tribunal de Alzada pueda examinar oficiosamente la resolución reprochada, tutelando los derechos fundamentales del imputado.

En efecto, el artículo 1º de la Constitución Federal, en la parte que interesa, dice lo siguiente:

“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger

⁵ Artículo 461. Alcance del recurso

El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado. En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.

Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. ...”

Del invocado precepto legal se desprende en su tercer párrafo, que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias, están obligadas a garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano participe; previendo que la interpretación de las normas en las que se reconozcan tales derechos, tendrá que hacerse con apego a la propia Carta Magna y lo que las normas convencionales dispongan al respecto, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas. Para lo cual y de conformidad al artículo 133 del mismo Código Político Nacional, el Juzgador del fuero común queda incluso autorizado a dejar de aplicar en el caso concreto las disposiciones que entren en franca contradicción con las disposiciones constitucionales o convencionales protectoras; cuando la interpretación conforme de las normas que rijan el caso, en su sentido amplio o restringido, no superen la posibilidad de tutelar y garantizar los derechos fundamentales. Como se aprecia del siguiente criterio:

“Décima Época

Pleno

Tesis Aislada

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: P. LXVII/2011(9a.)

Página: 535

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.”

En la misma Norma Suprema, los ordinales 14 y 16, estatuyen respectivamente, la garantía de legalidad en materia criminal, exigiendo para la imposición de las penas la previa substanciación del proceso ante juez competente, en el que se respeten las garantías del imputado; y en donde la sanción y el hecho que la motiva, estén previstos en la ley exactamente aplicable al ilícito de que se trate. Garantía de legalidad que debe caracterizar los actos de la autoridad, en la medida en que produzca molestia a las personas, sin privarlos de sus derechos; exigiendo que los actos de molestia en materia penal, se expresen en forma indubitable por cualquier medio que dé certeza de su contenido,



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

provengan de autoridad con aptitud jurídica y en ellos se funde y motive la causa legal del procedimiento; es decir, se expongan las razones jurídicas y fácticas por las que se emite el acto, los cuales deben ser reales y ciertos e investidos con la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad.

Al mismo tiempo, los ordinales 20, apartado A, y 21 también constitucionales, disponen en el orden que se citan, los derechos de defensa, audiencia y debido proceso de todo individuo; definiendo que la acción penal es, por regla general, exigencia al Ministerio Público, y que el juzgador solo puede condenar cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado; mandamientos que importan que el justiciable —durante todo el proceso—, como regla de trato, como regla probatoria y como estándar probatorio o regla de juicio; no tiene la carga de demostrar su inocencia, porque ello corresponde al Estado, quien debe acreditar los elementos constitutivos del ilícito y la responsabilidad del imputado; todo lo cual sirva al juzgador para pronunciar la resolución que corresponda.

Por su parte, de la interpretación armónica de los artículos 113, fracción XI⁶; 117, fracción XV⁷ y 462⁸ del

⁶ Artículo 113. Derechos del imputado

El imputado tendrá los siguientes derechos: (...)

XI.-A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;...

⁷ Artículo 117. Obligaciones del Defensor

Son obligaciones del Defensor: (...)

XV.-Interponer los recursos e incidentes en términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo;

⁸ Artículo 462. Prohibición de modificación en perjuicio

Código Nacional Adjetivo de la materia, se desprende que reconocen el derecho del imputado a contradecir ante órgano superior y mediante el recurso de apelación, la decisión judicial que estime le causa agravio. Toda vez que el derecho al recurso efectivo forma parte indivisible del derecho a la defensa. Dispositivos que entran en consonancia con el ordinal 8.2.h de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que estatuye como garantías mínimas de toda persona y en sede jurisdiccional; entre otras, la presunción de inocencia y la de poder recurrir el fallo que se pronuncie ante un juez o tribunal superior. Porción convencional que la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó en la sentencia dictada el dos de julio del año dos mil cuatro, en el caso “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*”, en cuyos párrafos 161, 165 y 167, que el recurso contemplado en el mencionado artículo 8.2.h de la Convención, sea cual fuere su denominación en el derecho interno del país miembro, debe garantizar un examen integral o amplio de la decisión recurrida y respecto de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior, sin establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de impugnación.

El contexto constitucional y convencional antes apuntado; confrontándolo con el marco legal que rige la causa penal, en torno a los medios de impugnación en general, y al recurso de apelación, en específico, se tiene en principio, que el Código Nacional de Procedimientos Penales, dispone en su artículo 2 que las finalidades del

Cuando el recurso ha sido interpuesto sólo por el imputado o su Defensor, no podrá modificarse la resolución recurrida en perjuicio del imputado.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

proceso penal, son: “...establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”. Tutela a los derechos que estatuye igualmente el artículo 461 del mismo ordenamiento adjetivo, que constriñe al administrador de justicia tutelar los derechos sustantivos.

No obstante las normas adjetivas antes señaladas y en contraposición a éstas, el propio artículo 461, limita el examen del asunto a la luz de los argumentos expuestos por la parte disidente, lo que en concepto de esta Sala, diluye la potestad genérica de tutelar los derechos humanos en cualquier medio de impugnación, y derrota de igual forma, las hipótesis que en el mismo sentido se dirigen para conocer del recurso de apelación; porque dicha aptitud queda condicionada en tanto que la violación a los derechos fundamentales se haga valer dentro de los motivos de disenso del recurrente. Contraposición que se estima surge, pues de otra manera no se entendería que primero se exija al juzgador someterse a dicho límite, para después suponer que procede el examen oficioso de todas las actuaciones procesales de la resolución reprochada o de la sentencia misma; con independencia de lo aducido por la parte inconforme; discrepancias normativas que —también a juicio

de este órgano tripartita—, no se superan mediante la interpretación conforme, en sentido amplio o restringido, que permita rescatar como constitucional y convencionalmente válido tal precepto.

Por las razones expuestas, en ejercicio de las atribuciones que confieren los artículos 1 y 133 del Código Político Nacional, se determina la inaplicación del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en la parte en que, como se ha dicho, supeditan a este órgano revisor el examen de la resolución reprochada, únicamente bajo los argumentos hechos valer en el recurso; inaplicabilidad que rompe el dique normativo y deja en condiciones a esta Sala para realizar estudio oficioso de las actuaciones procesales y la sentencia que les pone fin; en respeto a los principios constitucionales y convencionales que rigen el debido proceso penal, cuyo propósito es evitar dejar al imputado en estado de indefensión con el acto privativo, o en situación que afecte gravemente sus defensas. Así como la inaplicación de la fracción II del artículo 468 del mismo ordenamiento adjetivo; en razón de contravenir los principios de recurso efectivo, presunción de inocencia, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, reconocidos en los artículos 1, 14, 16 y 20 Constitucionales, así como el artículo 8.2 y 14.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente; en razón que la norma constituía una barrera que impide a las personas que han sido condenadas penalmente, para que un tribunal revisor analice íntegramente los hechos que el tribunal de origen consideró probados y suficientes para determinar la



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

condena, lo que es contrario a los principios enunciados toda vez que debe- como quedó establecido en las reflexiones del presente considerando- garantizarse una revisión integral al fallo condenatorio⁹.

VI. Examen oficioso de las constancias procesales:

Del estudio de las constancias procesales se desprende que el veintiséis de agosto del año dos mil veinte, el Juez de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones, dictó auto de apertura a juicio oral, en el que, entre otros elementos, se precisó la acusación formulada en contra ***** , por el delito de ***** , previsto y sancionado por el artículo 106 del Código Sustantivo del Estado, en relación con los numerales 108, 126 fracción II, inciso b), en relación con el 17 y 67, del mismo cuerpo de leyes. Asimismo, se definió la intervención penal del acusado y la pena de prisión solicitada de hasta de setenta años dos meses; así como la reparación del daño por su comisión.

En ese tenor, el órgano ministerial formuló acusación; mediando como acuerdos probatorios el siguiente:

*1.- Las partes tuvieron por acreditada la existencia de un vehículo marca ***** , que este vehículo es propiedad de ***** y presentaba al día ***** , daños en el*

⁹ Véase; en la Décima Época, Registro digital: 2021130; Instancia: Primera Sala; Décima Época; Materias(s): Constitucional, Penal; Tesis: 1a. CVI/2019 (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I, página 376; Tipo: Aislada. Rubro: “RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. EL ARTÍCULO 468, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AL PREVER QUE SERÁ APELABLE LA SENTENCIA DEFINITIVA EN RELACIÓN CON AQUELLAS CONSIDERACIONES "DISTINTAS A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA SIEMPRE Y CUANDO NO COMPROMETAN EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN", VIOLA EL DERECHO A CONTAR CON UN RECURSO EFECTIVO.”

*parabrisas, por un monto valuado en tres mil quinientos pesos, esto fue demostrado con la exhibición de la factura *****, de fecha *****, por la empresa *****, donde obra un endoso a favor de *****, lo que haría limitar esa información que dicha víctima proporcionara en juicio.*

En la misma diligencia se advierte que no se plantearon excepciones de previo y especial pronunciamiento. De igual forma se definieron las pruebas ofrecidas y admitidas al Ministerio Público; la defensa del acusado no ofertó pruebas. Así no se ofertaron pruebas para la audiencia de individualización de sanciones. Y por último, el juzgador puso al acusado de mérito a disposición del Tribunal de Juicio Oral, sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva.

Por su parte, en el auto de apertura se precisaron los hechos en que descansa la acusación; luego, el Ministerio Público y el asesor jurídico produjeron sus alegatos iniciales; y en el turno de la defensa también expresó sus alegaciones. Desfilando las pruebas ofertadas por la fiscalía.

Diligencias procesales que evidencian que los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, fueron los rectores del proceso; bases que se desarrollaron bajo la oralidad, puesto que las partes estuvieron presentes en las audiencias llevadas a cabo, o fueron debidamente notificadas de su realización; en cuyo desahogo los sujetos procesales se comunicaron verbalmente, de manera que los juzgadores escucharon directamente los argumentos, tanto al sostener la imputación, como los desarrollados en contraposición por la



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

defensa; y ante el mismo órgano resolutor se desahogaron los medios de convicción ofertados.

De los mismos registros también se aprecia que las etapas procesales se desarrollaron de manera sucesiva y concatenada; de modo que cada diligencia lleva a la siguiente; de las que el Tribunal de origen tomó en cuenta los datos para arribar al fallo condenatorio, al considerar acreditada la responsabilidad plena del acusado.

Bajo ese contexto y por lo que hace al procedimiento, no se aprecia violación a los derechos fundamentales de la parte ofendida que tuvieran que repararse de oficio; reiterando que ésta tuvo conocimiento del procedimiento y sus consecuencias; la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas y disentir (alegatos de apertura y clausura); concluyéndose con el dictado de la resolución que dirimió las cuestiones debatidas y respecto de la cual, las partes contaron con la oportunidad de objetarla jurídicamente.

VII. Revisión oficiosa de los elementos del tipo penal.

Antes de dicho examen, resulta importante mencionar que en materia criminal, la *teoría del caso* es el planteamiento que por virtud de la acusación se hace sobre los hechos penalmente relevantes; como una historia que reconstruye los hechos, con el propósito de crear convicción en el juzgador, con los escenarios, personajes y sentimientos que acompañan a toda conducta humana; la cual está formada por tres aspectos: El supuesto fáctico, el probatorio y el jurídico.

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

En la causa penal que se analiza, el supuesto fáctico —según se desprende de la acusación—, es el siguiente:

*“Que el día *****a las 19:00 horas, cuando conducía el señor *****su camioneta *****, color blanco, en esa arteria vial conocida como *****, lo hacía con su pareja la señora *****, en esos momentos cuando estaban pasando por un tope, de una calle paralela a ellos, salió justamente un sujeto masculino sin cabello de unos 50 años aproximadamente, moreno, con una playera negra con líneas amarillas, en brazos y cuello y vestía un pantalón de mezclilla color negro y unas botas y en esos momentos vio el señor ***** que le apunto con una escopeta hacia el parabrisas de esa camioneta es decir, hacia el frente donde él estaba en su calidad de conductor y como copiloto *****, que en esos momentos efectuó disparo arma de fuego y que no logro su cometido, es decir, de privar de la vida a *****la de *****ello en virtud, de que ambas personas en ese momento se agacharon para que el impacto de esa arma de fuego no hiciera blanco en sus personas, cabe destacar que esa situación es corroborada por la señora *****, quien en calidad de pareja del señor *****, también refirió que ese día *****, en un horario de 19 horas y en ese lugar, se encontraba circulando que su pareja iba manejando esta camioneta, que lo hacía por esa arteria vial, en esos momentos sale intempestivamente este sujeto sin cabello, de playera negra con líneas amarillas, con pantalón negro y botas negras, que les apunto y disparo hacia ella y hacia su pareja y que ellos se agacharon y que entonces salieron vecinos del lugar, pero que si efectivamente hizo impacto ese disparo de arma de fuego en el parabrisas de su camioneta, tan es así, que los policías captores en su informe policial homologado hacen referencia que si se observó precisamente que esta camioneta tenia impactos en el parabrisas, es con ello, que se encuentra justificado la intención directa contra los sujetos pasivos de privarlos de la vida.”*

El aspecto probatorio materia de la acusación, se fijó con los siguientes medios de prueba desahogados durante la audiencia de debate:

1. *****.
2. *****.
3. *****



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

4. *****
5. *****.
6. *****
7. *****
8. *****.

No existió prueba de descargo.

Por último e inherente al aspecto jurídico, el Agente del ministerio público —según los hechos precisados en la acusación— consideró que se actualiza el delito de ***** , previsto y sancionado por el artículo 106 del Código Sustantivo del Estado, en relación con los numerales 108, 126 fracción II, inciso b), 17 y 67 del mismo cuerpo de leyes. Atribuyendo la participación del procesado en términos de los numerales 15, párrafo segundo, en relación con el 16, fracción I y 18, fracción I, del Código Penal vigente.

Las normas sustantivas citadas establecen textualmente lo siguiente:

“Artículo 15.- Las acciones y las omisiones delictivas sólo pueden causarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente la persona que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley como delito”

“Artículo 18.- Es responsable del delito quien:

*I. Lo realiza por sí mismo o conjuntamente con otro autor;
(...)”*

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

“Artículo 106.- Al que prive de la vida a otro se le impondrán de quince a treinta años de prisión y de quinientos a diez mil días multa”.

“ARTÍCULO 108.- A quien cometa homicidio calificado en términos del artículo 126 de éste Código, se le impondrán de veinticinco a setenta años de prisión y multa de mil a veinte mil Unidades de Medida y Actualización”

“Artículo 126.- Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados cuando se cometen con premeditación, ventaja, alevosía o traición, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

I.- ...

II.- Se entiende que hay ventaja:

a) ...

b) Cuando el inculpado es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el empleo de las mismas o por el número de los que lo acompañan;

(...)”

*“ARTÍCULO *17.- Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

Si el agente desiste de la ejecución o impide la consumación del delito, en forma espontánea, no se le impondrá sanción alguna, a no ser que la acción o la omisión realizadas constituyan por sí mismas un delito.”

“ARTÍCULO 67.- La sanción aplicable a la tentativa será de hasta las dos terceras partes de la prevista para el correspondiente delito consumado. Para imponer la sanción, el juez tomará en cuenta el grado de aproximación al que llegó el agente con respecto a la consumación del delito.

Cuando se trate de delito grave, en el primer caso al que se refiere el segundo párrafo del artículo 17, se podrá aplicar hasta la mitad de la sanción prevista en el párrafo anterior. Si la acción o la omisión realizadas constituyen por sí mismas un delito, conforme al segundo caso mencionado por el mismo párrafo del artículo 17, se aplicará la sanción correspondiente a dicho delito.”

Ahora bien, se analizarán los argumentos del



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

disidente encaminados a contradecir la indebida valoración de los elementos de cargo para estimar demostrado el hecho delictivo junto a la calificativa, así como la responsabilidad penal; finalmente de superarse los elementos de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, se analizara el último de sus agravios consistente en la indebida sanción de prisión impuesta.

Bajo dicho marco normativo, resultan infundados los agravios, en los que considera apartados de las reglas de la valoración a los elementos de cargo, con los que a su juicio pretende justificar que la intención de señor Cecilio Rodríguez Suárez, no fue la causar la muerte de la víctimas; que no existieron elementos idóneos dirigidos a cometer el delito, como ubicarse a una distancia y posición más próxima al vehículo, pues los proyectiles disparados no penetraron- si quiera- el parabrisas o en su caso abastecer de nueva cuenta el arma con el cartucho útil que le fue encontrado por los aprehensores.

A efecto de comprender el resultado de la conducta desplegada por el sujeto activo, es preciso referir, aunque brevemente, los elementos de la conducta-típica; no referimos a este dualidad de conducta-tipicidad, porque atiende a que las normas penales, surgen de la necesidad de identificar y sancionar conductas que lesionan o ponen en peligro grave a un bien fundamental para la sociedad, en razón, de que no toda conducta desplegada por un sujeto encuentra relación con la prohibición; además porque exige el contenido de elementos objetivos, normativos y

subjetivos¹⁰.

Así también, en ella existe una relación intrínseca entre un sujeto activo y uno pasivo. El sujeto activo es aquel que realiza la conducta que normativamente se considera como prohibida, sea de acción o de omisión, mientras que el sujeto pasivo es aquella persona o ente cuyo bien jurídico fundamental fue lesionado o puesto en peligro con el comportamiento del primero.

En el caso, se advierte que estamos ante una conducta de acción en grado de tentativa, lo que significa, que la conducta del sujeto activo se encaminó hacia la lesión del bien jurídico tutelado sin conseguirlo, poniéndolo en peligro, como precisamente se encuentra estipulado en el artículo 17 del Código Penal, que establece, que el delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que debería producir su resultado, cuando se trata de una conducta de acción; o en su caso, omitiendo aquellos que deberían evitarlo, en los casos de conductas de comisión por omisión, sin que finalmente se logre el resultado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, cualquiera que esta sea.

Ahora, analicemos el cumulo de pruebas que el disidente tilda una indebida valoración a efecto de determinar si se encuentran colmados los elementos que

¹⁰ ARTÍCULO *2.- Ninguna acción u omisión podrá ser considerada como delito si no concreta los elementos objetivos, subjetivos y normativos de la descripción legal, en su caso. Queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

integran la conducta que se le imputa.

Por cuanto al elemento objetivo, no es más que la manifestación externa del actuar del agente y el resultado o cambio que existe en la realidad, desplegándose un elemento volitivo con el resultado; este elemento es importante en los delitos de acción y resultado, pues la conducta del sujeto activo se traduce en el uso de verbos de acción.

En la causa que analiza, contrariamente a lo que aduce el disiente, el Tribunal de Enjuiciamiento, sí valoró las pruebas de acuerdo a los artículos 265; 359 y 402, del Código Nacional de Procedimientos Penales; al advertirse de las declaraciones de las víctimas *****, que el día *****, aproximadamente a las siete de la noche, al ir circulando a bordo de la camioneta Ford, de su propiedad, sobre la *****, una persona sale de un callejón, les apunta con una arma y realiza disparos hacia el vehículo que conducía en compañía de su esposa; disparos de arma de fuego que fueron dirigidos hacia donde se ubicaban los ocupantes, pues la intervención del perito en criminalística de campo *****, cuyo objeto de análisis fue al vehículo marca *****, con placas de circulación *****del estado de México; observó diversos impactos característicos de ser producidos por proyectil múltiple, disparado por arma de fuego, localizados sobre el área de parabrisas, cofre y faro delantero izquierdo, con una incidencia de afuera hacia adentro, de adelante hacia atrás, de derecha a izquierda.

Los anteriores depositados, dan cuenta que el día

*****, se hicieron disparos que pusieron en peligro la vida de los ocupantes del vehículo, pues las víctimas dijeron, que un sujeto les apuntó y disparó, puesta en peligro al existir datos objetivos que dichos disparos fueron dirigidos hacia donde estos se encontraban, derivado que se incrustaron en la parte frontal del vehículo- parabrisas, cofre y faro delantero izquierdo- es decir, al menos fueron eyectados tres disparos de manera frontal lo que evidentemente puso en riesgo la vida de sus ocupantes, es decir estuvieron dirigidos hacia los sujetos pasivos; poniendo en relieve que la voluntad del agente estuvo dirigida a provocar un daño en las personas, quien a pesar, de encontrarse en estado de embriaguez- como lo refiere su defensa en los agravios- tuvo la capacidad para autodeterminarse, tomar un arma, abastecida, salir a la calle, apuntar hacia donde conducían las víctimas su camioneta y efectuar disparos, lo que provocó como resultado la puesta en peligro de la vida de sus ocupantes.

Lo que efectivamente se engarza con la intervención de la perito en balística *****, quien analizó, los indicios encontrados al sujeto activo al momento de su detención por los agentes captores ***** y *****, consistente en un arma de fuego tipo escopeta; marca *****, serie *****, así como un cartucho útil, calibre 16 auge.

El elemento normativo, se resume en el caso a estudio, que a nadie le está permitido quitarle la vida a su semejante; es así, porque conforme a la descripción típica del artículo 106 del Código Sustantivo, el legislador prohíbe precisamente la privación de la vida a manos de una



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

persona, siendo el bien jurídico tutelado la integridad física; ello al realizar una interpretación a título, en razón que dicho numeral se encuentra en el LIBRO SEGUNDO; PARTE ESPECIAL; DELITOS CONTRA EL INDIVIDUO; TÍTULO PRIMERO; DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA; CAPÍTULO I; HOMICIDIO.

Finalmente el elemento subjetivo, consistente en; qué quería hacer la persona que disparó el arma de fuego; cuál era su finalidad; debemos afirmar que se trata del conocimiento e intención; conforme a la acusación realizada por el ministerio público, no es otra cosa que el dolo en la acción desplegada por el agente activo.

Ahora bien, para calificar la conducta del agente que provocó los disparos, solo se requiere acreditar que conocía las circunstancias esenciales del hecho al momento de realizar la conducta, en palabras coloquiales, que el sujeto sabía lo que estaba pasando o sucediendo cuando actuó; en el caso, está por demás probado con las declaraciones de las víctimas, que este sabía que al momento de disparar el arma estaba cargada, pero además, se devela al mundo factico-objetivo- que dirigió los disparos del arma hacia donde se encontraban los sujetos pasivos, en razón que así quedó demostrado con el dictamen en criminalística Elías Eli Juárez Marquina.

Sin que sea necesario exigir del sujeto activo un conocimiento experto en armas de fuego para comprender, bajo el sentido común, que los disparos de un arma de fuego, pueden lesionar a una persona o inclusive provocar

su muerte.

Si bien, en la tentativa, el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del autor; resultan infundados los argumentos, en el sentido de que no existió un plan preconcebido; que los actos no fueron idóneos, pues, para el caso de querer privarles de la vida, se habría aproximado más al vehículo o hubiere abastecido el arma con el cartucho útil que le fue encontrado al momento de su captura; en razón que, en la tentativa basta que la conducta se exteriorice, mediante la ejecución de actos idóneos que pongan en peligro el bien jurídico tutelado, sin importar cuál sea la causa por la cual no se consuma; lo que interesa, es que ésta circunstancia o razón, sea ajena a la volición del autor, como por ejemplo, que fallase el arma antes de dispararla, o en el caso, la protección que brindó el vehículo en el cual viajaban las víctimas; así, en la causa que se analiza, quedó demostrado que un sujeto accionó un arma de fuego, tipo escopeta, hacia el trayecto donde viajaban las víctimas, poniendo en peligro con ello su integridad física, si bien, tan es así, que uno de los impactos quedó asestado en el parabrisas.

Es este tenor, resulta atinada la decisión de los jueces al tener colmados los elementos consistentes en:

- a. Que el sujeto activo ejecute actos encaminados a privar de la vida al pasivo; y
- b. Que el ilícito no se consume por causas ajenas a la voluntad del activo.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Lo anterior, porque de las intervenciones de las víctimas, valoradas bajo los parámetros de la ley Adjetiva Nacional, engarzadas con el deposedo del perito en criminalística *****, ponen en relieve que la intención del sujeto activo era lesionar a los ocupantes; de lo contrario, si su intención hubiera sido disparar simplemente el arma de fuego que traía consigo, hubiera direccionado su arma hacia un lugar diverso a la trayectoria que seguían las víctimas; se considera así, porque los señores ***** y ***** fueron coincidentes al manifestar, que el sujeto salió de un callejón, les apuntó con un arma de fuego, y realizó disparos; los que conforme al dictamen del perito en criminalística se ubicaron en una trayectoria de afuera hacia adentro, de adelante hacia atrás, incluso dijo uno de ellos fue a la altura del parabrisas, zona del vehículo, que de acuerdo a las máximas de la experiencia y a las propiedades de los materiales posee menos dureza, o que implica que pueda ser traspasada por algún otro objeto, lo que hace evidente el riesgo que estuvo sometido el bien jurídico; siendo creíble, bajo el conocimiento común que los ocupantes agacharan la cabeza como un acto natural de supervivencia.

Es así, y no de otra manera, porque de conformidad con lo estatuido por el artículo 15, párrafo segundo¹¹, del Código Penal, la intención del actuar doloso radica en querer la conducta y no necesariamente en el resultado, pues el autor obrará dolosamente no solo cuando quiso, persiguió

¹¹ ARTÍCULO *15.- Las acciones y las omisiones delictivas sólo pueden causarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente la persona que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley como delito.

o deseó el resultado, sino también cuando solo lo aprobó o aceptó como una consecuencia necesaria o muy probable de su obrar.

De igual manera resulta infundado el agravio en el cual refiere que no se encuentra probada la calificativa de ventaja, estatuida en la fracción II; inciso b); artículo 126, del Código Sustantivo; pues de las pruebas desahogadas en la audiencia de debate, claramente se evidenció de las intervenciones de las víctimas *********, que un sujeto salió de un callejón con un arma de fuego, les apuntó y disparó hacia ellos; arma de fuego de la cual dieron cuenta los agentes aprehensores ********* y *********, y por ellos asegurada, misma arma que fue objeto de análisis por la perito en balística *********, determinando que se trata de un arma de fuego tipo *********, modelo no a la vista, calibre ********* auge, número de serie *********, fabricación Italia, y debidamente incorporada al debate para su valoración.

Aunado a lo anterior el dictamen del perito *********, quien advirtió los impactos de los proyectiles en el vehículo en que viajaban las víctimas, sin que se hayan aportado datos, en el sentido de que las víctimas repelieron la agresión o las acciones que tomaron para igualar las condiciones de su agresor, por el contrario estas afirmaron que al escuchar las detonaciones se agacharon, lo que indica que se encontraban en desventaja frente al sujeto activo.

Igual suerte, corre el argumento que refiere que la fiscalía no se ocupó de la calificativa, ni en los alegatos de



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

apertura, mucho menos en los alegatos de clausura, considerando que la ausencia de pronunciamiento torna de infundada e ilegal la decisión del tribunal al tener probada la calificativa; lo cual es incorrecto, en razón que la calificación jurídica del hecho por el que se acusa, queda precisado al momento en que el agente del ministerio público presenta la acusación, como lo dispone el artículo 335, fracciones III y IV, del Código Procesal Nacional, pero además porque de acuerdo al formato audiovisual, se advierte que en audiencia de fecha veinte de octubre del año dos mil veinte¹², la fiscalía en turno a sus alegatos de apertura, precisó que el delito de la denuncia era por el delito de *homicidio en grado de tentativa*; como queda evidenciado de la siguiente transcripción:

*“Peligro en la calle, honorable tribunal, nos encontramos el día de hoy por los hechos ocurridos en día veintiocho de agosto de dos mil diecinueve, motivo de una denuncia por el delito de *****, esto en agravio de las víctimas de nombre ***** en el cual el hoy acusado ***** es responsable por el hecho que se le acusa ya que fue cometido en la vía pública, por lo que, esta representación social en el desfile probatorio demostrara que la persona que esta privada de su libertad es responsable del delito que se le acusa, debido a las circunstancias de como ocurrió el hecho, ya que las persona que se encontraban en ese momento ***** estaba en peligro su vida, siendo el bien jurídico tutelado por la ley...”*

Mismo ocurre en los alegatos de clausura ¹³ donde reiteró la que de las pruebas desahogadas se colmaba la responsabilidad de ***** en el delito de ***** , como se aprecia de la siguiente transcripción.

“Peligro en la calle, honorable tribunal, una vez desahogado cada órgano de prueba en el desfile probatorio, esta representación social con cada uno de ellos, empezando con las

¹² Audiencia JOC_0023_2020 201002_S1, minuto 10:20 a 11:20

¹³ JOC_0023_2020 031120S1, minuto 1:40 a 3:13

*testimoniales de los policías que acudieron al auxilio de las víctimas Fidel torres Cruz y Raquel Rojas Rodríguez, más aún con la pericial de balística, del estudio llevado a cabo al arma tipo escopeta, aunado a ello, la presencia de las víctimas que de viva voz nos relataron que fue lo que vivieron el día *****, al encontrarse a bordo de su vehículo, logrando describir e identificar al hoy acusado ***** como la persona que disparo hacia el vehículo en que viajaban las víctimas ***** y que derivado de ello los peritos en criminalística de campo nos hablaron de la intervención que tuvo cada uno, asimismo la pericial de química quien determino e identifico elementos químicos en la zona palmar de la mano derecha del hoy acusado ***** no dejando duda honorable tribunal que el hoy acusado ***** es responsable del delito de ***** en agravio de las víctimas ***** y ***** , solicitando desde este momento tomen en cuenta los órganos de prueba desabogados en este juicio oral, no sin olvidar que la vida es lo más preciado que puede tener un ser humano y por lo cual el hoy acusado atento contra las vida de las víctimas ***** , asimismo, honorable tribunal, esta representación social solicita dicte sentencia condenatoria al hoy acusado ***** .”*

Por tanto, se estiman atinadas las reflexiones del Tribunal de Enjuiciamiento, al tener por acreditados los elementos constitutivos del tipo penal de HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA, previsto y sancionado por el artículo 106 en relación con el 108, 126 fracción II, inciso b), en relación con el contenido de los numerales 17, 67, 14, 15 párrafo segundo, 16 fracción I y 18 fracción I del Código Penal vigente en el Estado.

VIII. Revisión oficiosa de la participación penal del acusado.

La responsabilidad penal de ***** , de manera coincidente con las reflexiones del Tribunal de Enjuiciamiento, esta se encuentra demostrada, principalmente con la intervención de las víctimas



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

*****, mismas que valoradas de conformidad con los artículos 265 y 359 de la Ley Adjetiva Nacional; quienes de manera coincidentes manifestaron las características de la persona que el día veintiocho de agosto del año dos mil diecinueve, atentara contra su integridad, sujeto a quien describieron de un metro sesenta centímetros de estatura aproximadamente, “pelón”, quien vestía una playera negra con rayas amarillas y pantalón de mezclilla color negro; sujeto que apuntó y accionó un arma de fuego hacia el vehículo en que viajaban, que lo lograron ver porque lo tuvieron de frente y es cuando produce los disparos.

Descripción del sujeto activo, que se concatena con la intervención del agente aprehensor *****; cuya intervención se derivó de la llamada de auxilio realizada por la señora *****; agente policiaco, cuya intervención valorada en términos de los numerales anteriores, hacen creíble lo manifestado por las víctimas; quien entre otras cosas expresó; que el día veintiocho de agosto del año dos mil diecinueve, al encontrarse realizando recorridos normales de seguridad y vigilancia, a bordo de la unidad 00734 y en compañía de su compañero *****; sobre la *****, aproximadamente a las diecinueve horas, recibieron una llamada, vía radio de la central base de Ayala, indicándoles, respecto de una llamada de auxilio de una mujer porque le habían hecho detonaciones sobre una camioneta en la cual iba viajando con su esposo; se trasladaron al lugar, donde tuvieron contacto con el señor *****; quien les indicó las características de la persona que les había hecho las detonaciones y les informó que se había dirigido sobre circunvalación norte hacia el

poblado de Tenextepango; se dieron a la tarea en localizarle; y finalmente sobre dicha arteria encuentra a una persona que vestía playera negra, con franjas amarillas, pantalón de mezclilla color negro y nos zapatos negros, observando que llevaba una escopeta, los observa, la tira e intenta darse a la fuga, se le marca el alto por medio del parlante, haciendo caso omiso el señor y fue cuando el diverso agente ***** , lo alcanza y lo detiene; lo que en efecto se corrobora con la intervención de éste último quien expresó:

“..yo lo detuve y le hice una inspección, le encontré un cartucho útil color rojo, marca maxan, con el leyenda premium game, de 28 gramos una onza...”

Participación en el hecho delictivo por el cual le acusó el agente del Ministerio Público, que se encuentra robustecida, con la experticia de la perito en balística ***** , quien se encargó de analizar el arma de fuego que le fue asegurada al señor ***** , al momento de su detención; perito cuyo análisis consistió en un arma de fuego tipo escopeta, marca Preto bereta, modelo no a la vista, calibre 16 auge, número de serie E95298, fabricación: Italia; así como un cartucho calibre 16 auge y casquillo de plástico en color rojo con culote de latón; una vez que practicó los estudios correspondientes y de un proceso micro comparativo, observó que el casquillo testigo y el casquillo problema si corresponden con las características dejadas por el percutor y cierre de la recamara del arma de fuego descrita.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Así valoradas estas pruebas, de manera individual y en su conjunto, de acuerdo a la lógica y los conocimientos científicos, dan cuenta que el señor *****, el día veintiocho de agosto del año dos mil diecinueve, accionó un arma de fuego, tipo escopeta, en dirección hacia la camioneta que viajaban las víctimas; es así porque fue detenido sobre la calle *****, lugar donde los agentes policiacos advirtieron que llevaba consigo una escopeta, misma que el notar el señor ***** la presencia de los uniformados la tiró, no obstante fue asegurada por los agentes de policía, además que a la inspección que le practicaron el encontraron un casquillo, mismo que fue objeto de estudio por la perito.

Participación plena del señor *****, que se encuentra concatenada con el resultado obtenido por el perito en química, *****, quien tuvo intervención en la causa el día veintinueve de agosto del año dos mil diecinueve- un día después de los hechos acusados- procediendo a realizar un estudio de rodizonato de sodio al disidente; perito, quien en una vez llevado a cabo el procedimiento para detectar la presencia de elementos de plomo y bario; concluyó en que sí se encuentran presentes en las muestras recabadas de las manos del acusado la presencia de elementos de plomo y bario. Resultado de la prueba que, irremediamente indica que el ahora disidente accionó una arma de fuego y que ello derivado de las pruebas desahogadas en juicio, fue cuando atentó con la integridad de quienes viajaban a bordo de la camioneta marca Ford, ***** propiedad del señor *****.

Por tanto, deviene infundado el argumento del disidente, al pretender establecer que las pruebas fueron indebidamente valoradas, para estimar que el disidente nunca tuvo la intención de privar de la vida a las víctimas; que su proceder se debió al estado de embriagues en el cual se encontraba, que en todo caso, existe un delito de portación y disparo de arma de fuego.

Esto es así, porque el supuesto estado de embriaguez alegado, en primer lugar no exime de responsabilidad, salvo, cuando éste, es causa involuntaria del agente y por tanto, es a éste, a quien corresponde la carga de probar su postura excluyente¹⁴; en razón que, de acuerdo al artículo 23 fracción IX del Código Penal, el trastorno mental transitorio es una excluyente del delito, siempre que este no sea provocado dolosamente por el agente. En segundo lugar, al no encontrarse probada su postura excluyente, de las pruebas antes reseñadas, que el alegado estado de embriaguez no fue causa bastante para impedir coordinar sus movimientos físicos, auto determinarse, tomar un arma, apuntar y asestar- al menos- tres disparos hacia el vehículo en el cual viajaban las víctimas, poniendo en peligro su integridad física, incluida por supuesto la privación de la vida.

Bajo dichas consideraciones fácticas y jurídicas, son infundados los argumentos que vía de agravio expone en el

¹⁴ Véase en la Novena Época; Registro digital: 177945; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Materias(s): Penal; Tesis: V.4o. J/3; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, Julio de 2005, página 1105; Tipo: Jurisprudencia. Rubro: “INCULPADO. LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE EN PRINCIPIO OPERA EN SU FAVOR, APARECE DESVIRTUADA EN LA CAUSA PENAL.”



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

sentido de que fue incorrecta la ponderación de las pruebas de cargo, compartiéndose las reflexiones contenidas en la sentencia que se combate. Y por tanto los indicios que valorados en su conjunto de manera libre —de conformidad a lo dispuesto por los artículos 259, 265, 356, 359 y 402 del Código Adjetivo Nacional—; se tiene probada la participación penal plena de *****, en la comisión del hecho ilícito de homicidio calificado en grado de tentativa, previsto y sancionado en por los artículos 106; 108; y, 126 fracción II, inciso b); 17 y 67 del Código Penal.

IX.- Individualización de la sanción y respuesta al agravio que ataca el quantum de la sanción impuesta.

Respecto de la individualización de la sanción, éste Tribunal de manera sincrónica con las razones expuestas por el Tribunal de Enjuiciamiento, comparte la individualización que realiza en el considerando VIII, de la sentencia dictada por el delito de homicidio calificado en grado de tentativa, toda vez que los jueces analizaron cada uno de los parámetros del artículo 58 del Código Penal, dejando constancia de la naturaleza y características del hecho punible; la forma de intervención del agente; las circunstancias del infractor y del ofendido antes, durante y posterior al suceso; la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado; los motivos que tuvo el infractor para cometer el delito; las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión; así como las condiciones culturales y económicas del sujeto activo.

Todo ello, para ubicarlo como delincuente primerizo, y con grado de culpabilidad MINIMO, imponiendo una sanción de prisión de DECISÉIS AÑOS, SEIS MESES; y multa por la cantidad de *****, que equivale a SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS DÍAS DE SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE al momento de cometer el ilícito, multiplicado por el salario mínimo que regía en la fecha en que se cometió el delito (agosto 2019), a razón de *****.

Ahora bien; en este apartado el disidente divide su reclamo en dos aspectos:

1. Es incorrecta la sanción de prisión impuesta, al no corresponder a las dos terceras partes de veinte años; y
2. Existe incongruencia al imponerse el máximo de la regla que establece el artículo 67 Sustantivo, con el grado de culpabilidad.

El primero de los puntos, se estima FUNDADO pero INOPERANTE; porque el disidente equivoca que la sanción por el delito de Homicidio Calificado en Grado de Tentativa, se encuentra regulado en el numeral 108 del Código Penal; no así la contenida en el diverso artículo 106; no obstante existe un desajuste, en el quantum de la sanción impuesta, en razón que dieciséis años, seis meses, no corresponde a las dos terceras de veinticinco; la cantidad correcta es: DIECISEIS AÑOS, OCHO MESES.

Lo anterior resulta de las siguientes operaciones; lo más sencillo es, primero: dividir 24 años, entre 3; enseguida



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

dividir 12 meses entre 3, correspondientes al año sobrante; así tenemos:

24 años 3 8 años.

12 meses \div 3 = 4 meses.

A continuación, solo sumaremos dos veces 8-años- y dos veces 4-meses- lo que arroja un total de DIECISÉIS AÑOS, OCHO MESES, sanción de prisión que excede la impuesta por el Tribunal de Enjuiciamiento; no obstante, es inoperante, porque este tribunal no puede agravar la sanción impuesta, de lo contrario se trasgrede el principio jurídico procesal "non reformatio in peius", violándose con ello las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, pues solo apeló el sentenciado y no así el Ministerio Público.¹⁵

El segundo punto, donde pretende evidenciar un desajuste entre el grado de culpabilidad con el quantum de la sanción, corre la misma suerte; de una interpretación adecuada al artículo 67 del Código Penal para esta Entidad, que establece que la sanción a imponer en la tentativa, será de hasta las dos terceras partes para el delito consumado; debemos entender que este numeral debe relacionarse y nos remite con aquel artículo de la misma ley sustantiva, que regule el quantum de la sanción para el delito según sea el caso; en la causa es 108, que establece una sanción que va de los veinticinco a sesenta años de prisión.

¹⁵ Registro digital: 227994; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Octava Época; Materias(s): Penal; Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo III, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1989, página 107; Tipo: Aislada. Rubro. "APELACION DEL SENTENCIADO. NO PROCEDE AGRAVAR LA PENA IMPUESTA EN PRIMERA INSTANCIA.

De lo que se advierte, que el juzgador deberá graduar la sanción entre las dos terceras partes del mínimo y hasta las dos terceras partes del máximo para el ilícito consumado, siendo así estos límites; mínimo dieciséis años, cuatro meses de prisión y hasta cuarenta años, que sería el máximo; graduación que hará tomando como base el grado de culpabilidad que deberá analizarse conforme al grado de aproximación al que llegó el activo respecto a la consumación del delito; por supuesto sin que esta rebase las dos terceras partes de los límites antes dichos.

Por tanto se coincide con las reflexiones contenidas en la sentencia definitiva respecto de la individualización de la sanción y el grado de culpabilidad del sentenciado; más aún, que la impuesta, es menor a la que correspondía de las dos terceras partes del mínimo que se contiene en el artículo 108 sustantivo; por lo que se confirma en los términos expuesto por el Tribunal de Enjuiciamiento. Sin que en dicho tema exista punto que deba ser suplido, en razón que se impuso al sentenciado la sanción mínima¹⁶.

En este punto, no resulta aplicable, la tesis con rubro; INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. TRATÁNDOSE DE LOS DELITOS COMETIDOS EN GRADO DE TENTATIVA, LA PENA MÍNIMA DE PRISIÓN SERÁ DE TRES DÍAS CONFORME AL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA, AL NO PREVERLA EL DIVERSO 59 DEL PROPIO ORDENAMIENTO”; toda vez que

¹⁶ Véase al respecto: “PENA MINIMA QUE NO VIOLA GARANTIAS”; Época: Octava Época; Registro: 210776; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Núm. 80, Agosto de 1994; Materia(s): Penal; Tesis: VI.2o. J/315; Página: 82



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

el supuesto que regula el artículo 59 del Código Penal del Estado de Tlaxcala, es diverso al contenido en el artículo 67 de ésta entidad, pues en aquel numeral el legislador estimó imponer la sanción correspondiente a las tres cuartas partes de la sanción máxima para el delito, sin que diera oportunidad de graduar la sanción entre los límites mínimos y máximos para el delito consumado.

Por cuanto a la multa, en suplencia de la deficiencia de la queja¹⁷, el Tribunal de Enjuiciamiento la estimó con base al salario mínimo, debiendo ser lo correcto el baremo de Unidad de Medida y Actualización, cuyo monto en el tiempo que se cometió en ilícito correspondía a *****; por lo que, con base al grado de culpabilidad y a lo aquí razonado resulta en *****; que deberán depositar en el Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia del Poder Judicial del Estado de Morelos.

Sanción impuesta por concepto de multa derivada directamente de la conducta ilícita; que igualmente en suplencia a la queja deficiente, para el caso de insolvencia debidamente acreditada, en términos de lo dispuesto por el artículo 78, párrafo primero del Código Penal que a la letra reza: “La multa impuesta directamente o como sanción sustitutiva, podrá ser sustituida, total o parcialmente, por trabajo en favor de la comunidad, cuando se acredite que el sentenciado no puede pagarla o sólo esté en condiciones de cubrir parte de ella”; sanción que, de acreditarse dichos

¹⁷ Época: Novena Época; Registro: 197492; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo VI, Octubre de 1997; Materia(s): Penal; Tesis: 1a./J. 40/97; Página: 224

extremos se podrá sustituir la multa impuesta por trabajo en favor de la comunidad; lo que se hará, en su caso ante el juez de ejecución a quien corresponda la vigilancia en el cumplimiento de las sanciones una vez que cause ejecutoria el fallo.

Finalmente se confirma la condena al pago de la reparación del daño pues es claro que ante una sentencia de condena es inexcusable el pago a la reparación del daño a favor de las víctimas, contenido en el considerando IX, así como la amonestación y suspensión de derechos políticos, contenidos en los considerandos X y XI respectivamente.

En consecuencia de lo anterior, lo procedente es MODIFICAR la sentencia definitiva de fecha dieciocho de noviembre del año dos mil veinte, únicamente en su punto resolutivo TERCERO; debiendo quedar como sigue:

*

TERCERO. Por el ilícito de HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA, se impone a *****, la pena privativa en prisión de *****; también se le condena al pago de una MULTA por un monto de SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS DÍAS a razón ***** valor que corresponde a la Unidad de Medida y Actualización, arrojando la cantidad de ***** que deberá depositar en el Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia del Poder Judicial del Estado de Morelos, una vez que cause ejecutoria la presente resolución. Asimismo, atendiendo a la circunstancia de que el sentenciado de mérito ha permanecido privado de su libertad, desde el día de su detención que fue el día *****, debe de atenderse dicha temporalidad para ser abonada a la pena de prisión impuesta, esto es un año, seis meses, salvo error aritmético.

Sanción por concepto de multa, que para el caso de insolvencia debidamente acreditada, podrá ser



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

sustituída, total o parcialmente, por trabajo en favor de la comunidad; se hará valer, en su caso ante el juez de ejecución a quien corresponde vigilar el cumplimiento de las sanciones impuestas.

Por lo expuesto y con fundamento además en los artículos 477, 479 y demás relativos y aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor, es de resolverse; y

SE RESUELVE:

PRIMERO. Se MODIFICA la sentencia definitiva pronunciada el dieciocho de noviembre del año dos mil veinte, por el Tribunal Oral del Tercer Distrito Judicial del Estado, en la causa *****, incoada al señor *****, por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA en agravio de *****. Únicamente en el punto resolutivo tercero para quedar como sigue:

TERCERO. Por el ilícito de HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA, se impone a *****, la pena privativa en prisión de *****; también se le condena al pago de una MULTA por un monto de ***** a razón de ***** valor que corresponde a la Unidad de Medida y Actualización, arrojando la cantidad de ***** que deberá depositar en el Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia del Poder Judicial del Estado de Morelos, una vez que cause ejecutoria la presente resolución. Asimismo, atendiendo a la circunstancia de que el sentenciado de mérito ha permanecido privado de su libertad, desde el día de su detención que fue el día 28 de agosto de 2019, debe de atenderse dicha temporalidad para ser abonada a la pena de prisión impuesta, esto es un año, seis meses, salvo error aritmético.

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Sanción por concepto de multa, que para el caso de insolvencia debidamente acreditada, podrá ser sustituida, total o parcialmente, por trabajo en favor de la comunidad; se hará valer, en su caso ante el juez de ejecución a quien corresponde vigilar el cumplimiento de las sanciones impuestas.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 63, del Código Nacional de Procedimientos Penales, la fiscalía; el asesor jurídico, la defensa y el sentenciado, quedan debidamente notificados del contenido de la presente resolución; ordenándose la notificación personal a la ofendida del presente fallo en el domicilio señalado en autos.

TERCERO. Remítase copia autorizada de la presente resolución, al Tribunal de Origen, al Director de la Cárcel Distrital de Cuautla, Morelos, con residencia en ésta Ciudad de Cuautla, Morelos., así como a la Unidad de Medidas Cautelares para Adultos, para que le sirva de notificación en forma.

CUARTO. Se despacha el documento escrito el mismo día de su fecha.

A S Í, por unanimidad de votos los resolvieron y firman los integrantes de la Sala del Tercer Circuito del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, BERTHA LETICIA RENDÓN MONTEALEGRE, Presidenta y ponente en el presente asunto, MARÍA ÍDALIA FRANCO ZAVALETA y ANDRÉS HIPOLITO PRIETO integrantes.

“2021 año de la Independencia y de la Grandeza de México”

TOCA PENAL: 05/2021-CO-19.

CAUSA PENAL: *****

RECURSO DE APELACIÓN

RECURRENTE: SENTENCIADO.

MAGISTRADA PONENTE: BERTHA LETICIA RENDÓN MONTEALEGRE.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Las firmas que aparecen en la presente foja, corresponden a la resolución emitida, dentro del toca penal 05/2021-CO-19., relativo al recurso de apelación, interpuesto por la defensa, contra la sentencia condenatoria, emitida dentro de la causa *****.
BLRM/jbd