

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Cuernavaca, Morelos a ocho de julio del dos mil veintidós.

V I S T O S para resolver en audiencia telemática los autos del toca penal **33/2022-8-OP**, formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por los defensores particulares de los imputados contra el auto de **VINCULACIÓN A PROCESO**, dictado por el Juez especializado de control del único distrito judicial, con sede en Atlacholoaya, Xochitepec, Morelos, en la carpeta técnica **JC/1285/2020**, abierta en contra de los imputados ***** y *****, por su probable participación en la comisión del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, cometido en agravio de la víctima de identidad reservada de iniciales ***** y **HOMICIDIO CALIFICADO en grado de TENTATIVA**, en agravio de *****.

R E S U L T A N D O

1.- Con fecha **veinte de diciembre de dos mil veintiuno**, el Juez especializado de control del único distrito judicial, con sede en Atlacholoaya, Xochitepec, Morelos, dictó **AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO** en contra de ***** y *****, por la probable comisión del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto y sancionado por los artículos 106, 108, 126 fracción II inciso B del Código Penal vigente en el Estado de Morelos,

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

cometido en agravio de ***** Vinculación que también se realizó por la probable comisión del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO en grado de TENTATIVA**, previsto y sancionado por los artículos **106, 108**, en relación con el **126** fracción II, inciso b), 17 y 67, del Código Penal vigente en el Estado de Morelos, cometido en agravio de *****.

2.- Determinación de **vinculación a proceso** que fue apelada por el defensor particular del imputado *****, por escrito de fecha **doce de enero de dos mil veintidós**, en el que expresa los agravios que consideró pertinentes.

3.- Con la misma fecha antes señalada, el defensor particular del imputado *****, interpuso recurso de apelación en el que expresa los agravios que consideró pertinentes.

4.- En esta fecha, en la Sala de audiencias, encontrándose presentes los imputados; el Agente del Ministerio Público, el Asesor Jurídico, y los Defensores de los imputados, se identificaron con cédula profesional, e identificación con fotografía, por lo que se les hizo saber la dinámica de la audiencia para facilitar el dictado del presente fallo.

Compareció la Representación Social ***** con número de cédula *****, la

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Asesoría Jurídica ***** con número de cédula
*****, los Defensores Particulares, del imputado,
por cuanto a la defensa de *****, compareció
***** con número de cédula ***** y
***** con número de cédula, *****;
por cuanto la defensa de *****, compareció
*****, con número de cédula profesional
*****. Por lo que las partes técnicas acreditaron
ser licenciados en derecho.

5.- No obstante que el recurrente no
solicitó exponer oralmente alegatos aclaratorios, ni
alguno de los integrantes del Tribunal de alzada
solicitó aclaraciones al inconforme sobre las
cuestiones planteadas en su escrito, se concedió el
uso de la palabra a la **defensa particular** de
*****, quien manifestó:

No es su deseo hacer alegatos
aclaratorios.

Por su parte la **defensa particular** de
*****, manifestó:

No es su deseo hacer alegatos
aclaratorios.

Por lo que no se abrió a debate dado
que no introdujeron alegatos aclaratorios.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

6.- Esta Sala del Primer Circuito Judicial del Estado, una vez que escuchó las manifestaciones realizadas por los intervinientes, conjuntamente con los agravios ratificados por el defensor del inconforme, decretó cerrado el debate; procediendo a dictar la resolución correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 477 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al tenor de los siguientes:

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

I.- Competencia. Esta Primera Sala del Primer Circuito Judicial en el Estado es competente para resolver el presente recurso de apelación en términos del artículo 99 fracción VII de la Constitución Política del Estado; los artículos 2, 3 fracción I, 4, 5 fracción I, 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado y los numerales 14, 26, 27, 28, 31 y 32 de su Reglamento; así como los artículos 133 fracción III, 471 y 474 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

II.- Legislación procesal aplicable. Atendiendo que los hechos base de la imputación acontecieron el *****; por tanto, le es aplicable el Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor a partir del ocho de marzo de dos mil quince. (En adelante Código Nacional).

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

III. De la oportunidad, idoneidad y legitimidad en el recurso. Los recursos de apelación en contra del auto de **vinculación a proceso** son **oportunos**, en razón de que la notificación a las partes técnicas, se realizó en la propia audiencia, verificada en fecha veinte de diciembre de dos mil veintiuno; por lo que los tres días para interponer el recurso corrieron del dieciocho al veintitrés de marzo de dos mil veintidós mediando como días inhábiles el diecinueve, veinte y veintiuno del mes y año en mención, y el recurso fue interpuesto el día último dentro de dicho plazo.

Por otra parte, el recurso de **apelación contra la vinculación es idóneo**, conforme a lo dispuesto por el ordinal 467 del Código Nacional de Procedimientos Penales.¹

Así mismo, los **imputados y por ende sus defensas se encuentran legitimados** para interponer el recurso de apelación, por tratarse de un auto de vinculación a proceso; una cuestión que le atañe, en términos de lo previsto por el artículo 458 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Bajo las relatadas consideraciones, se concluye que el recurso de apelación presentado

¹ "ARTÍCULO 467. Resoluciones del Juez de control apelables: (...) VII.- El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso".

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

por el **defensor del imputado** en contra del **auto de vinculación a proceso** dictado por el Juez de Control, es el medio de impugnación **idóneo** para combatirlo, que se presentó de manera **oportuna** y, que se encuentran **legitimados** para interponerlo.

IV. Antecedentes más relevantes.-

Para una mejor comprensión del presente fallo, se hace una breve relatoría de los antecedentes más importantes del presente asunto.

1.- Con fecha **quince de diciembre de dos mil veintiuno**, la Fiscalía formuló imputación en contra de los imputados ******* Y *******, por el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto y sancionado por los artículos 106, 108, 126 fracción II inciso B del Código Penal, cometido en agravio de *********, así como por el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO en grado de TENTATIVA**, previsto y sancionado por los artículos **106, 108**, en relación con el **126** fracción II, inciso b), 17 y 67, del Código Penal vigente en el Estado de Morelos, cometido en agravio de *********.

2.- Luego, la fiscalía refirió los datos de prueba con los que contaba.

3.- Los imputados ******* Y *******, hicieron uso de su derecho fundamental de abstenerse a declarar.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

4.- En la misma audiencia, la Fiscalía solicitó se vinculara a los imputados a proceso, con base en los citados datos de prueba.

5.- Los imputados solicitaron el plazo de 144 horas para resolver su situación jurídica.

6.- El **veinte de diciembre de dos mil veintiuno**, el Juez especializado de Control dictó la resolución materia de alzada.

7.- Los imputados se encuentran sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva.

V.- Fondo de la resolución recurrida.

El Juez Primario mediante la resolución recurrida, dictó auto de vinculación a proceso en contra de ******* y *******, por el hecho que la ley señala como delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto y sancionado por los artículos 106, 108, 126 fracción II inciso B del Código Penal, cometido en agravio de *********, así mismo, por el hecho que la ley señala como delito de **HOMICIDIO CALIFICADO en grado de TENTATIVA**, previsto y sancionado por los artículos **106, 108**, en relación con el **126** fracción II, inciso b), 17 y 67, del Código Penal vigente en el Estado de Morelos, cometido en agravio de *********.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Consideró que había indicios razonables para establecer que en relación al informe policial homologado firmado por *****, quien acudió al lugar de los hechos el *****, observando el cuerpo sin vida de *****, y a la diversa persona de iniciales ***** quien refirió ser hermano de la persona fallecida.

La existencia de la vida humana de ***** el Juez de Control la acreditó con los testimonios de identidad cadavérica, de ***** y la declaración de *****

La pérdida de la vida humana la acreditó con el informe policial homologado de *****, y la declaración de la víctima *****, el informe de criminalística de *****, el informe de medicina legal de *****.

En relación a la agravante, tuvo por acreditada la existencia de disparos de arma de fuego, por el dictamen del perito de criminalística *****, y el dictamen de *****.

El delito de homicidio en grado de tentativa, refiere que en atención al tipo de arma utilizada, el calibre, la cantidad de veces que fue detonada el arma de juego, la intención no era lesionar a las personas sino privarlos de la vida, tan es así que dispara a uno, y continúan hasta que

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

llegan al lugar donde se encontraba esta persona y como dice el testigo, disparan al interior del vehículo. Y la privación de la vida no aconteció porque esta persona se oculta.

Sobre la probable participación de los imputados valora el informe de *****, en el que se señala los imputados fueron detenidos en posesión de dos armas de fuego, en relación con el análisis del perito de criminalística de campo, el arma presenta similitudes con las marcas que tenían los casquillos del lugar del hechos.

También se corrobora con la identificación por fotografía, de la víctima de iniciales *****, y que si previamente se desahogó una diligencia por cámara de Gessel ello no implica que tales diligencias no puedan sanearse.

En la citada diligencia de siete de junio de dos mil veintiuno el testigo, identifica a los imputados como las personas que cometieron la agresión, sin que esta diligencia presente alguna ilicitud.

VI. Agravios. Del escrito de expresión de agravios, se advierte como causa del pedir:

Por parte de *****, defensor particular de *****:

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

“1. La falta de datos de prueba para tener por acreditada la conducta del recurrente y la insuficiencia de datos de prueba para sustentar la sentencia condenatoria. Que la suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido el aspecto poliédrico de la presunción de inocencia, que el Juez violó en perjuicio del recurrente ese derecho, en su vertiente de regla probatoria, en virtud que la valoración probatoria realizada por el a quo, no acredita ni de manera probable la participación del imputado en el hecho que se atribuye, por lo que no se respetaron los requisitos para la emisión de una sentencia condenatoria.

*2. Que según el análisis del perito en criminalística *****, estableció que al momento de la agresión se utilizó un arma de fuego; el perito en balística ***** estableció que al momento de la agresión se utilizaron casquillos problema que corresponden a un arma de fuego; lo anterior es diferente con lo narrado por el testigo, quien refiere que ambas personas se encontraban portando armas de fuego y disparan.*

3. El fiscal hace alusión de una identificación por fotografía, que la psicóloga que intervino en la diligencia conocía de antemano la identidad de los imputados al haber participado previamente en la diligencia de identificación por cámara de Gesell, donde el testigo que realiza el señalamiento había sido asistido por la misma. Por tanto la diligencia está inducida. Además no deben mostrarse fotografías al testigo si está disponible para realizar una fila de identificación o identificación por video lo cual no fue realizado. Que en las fotografías de identificación por fotografía, no deberán contener marcas que distingan o induzcan al testigo a realizar el señalamiento, sin embargo, en las fotografías que hacen del recurrente y diverso imputado se distingue de las demás que donde aparece el recurrente presenta la marca de medición del fondo. Por lo que el dato de prueba está viciado de nulidad al no cumplir las formalidades de ley.

4. Que en relación a la tentativa de homicidio materia de formulación de imputación, se advierte el ministerio público atribuye al recurrente que accionó un arma de fuego en

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

*contra de ***** , y no se aprecia que intentaran privarle de la vida, pues de querer hacerlo no tenían impedimento, al momento que el vehículo se detuviera frente a una malla ciclónica. Sin que el ministerio público haya establecido las causas ajenas a la voluntad de los activos del delito.*

Agravios por parte de ***** en representación de ***** .

1. *Que el Juez de control viola los principios reguladores de la valoración de los datos de prueba, conforme a la sana crítica, observando las reglas de la lógica, conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.*

Contrario a lo señalado por el recurrente, no se aprecia violación a las reglas de valoración de la prueba, pues el fiscal incorporó su teoría del caso comprendida en la formulación de imputación; tales hechos se advierten son verosímiles al no contradecir las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; además, se ven verificados en grado razonable por los datos de prueba que han sido valorados previamente, por lo que se deduce la existencia de datos que establece que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que los imputados lo cometieron o participaron en su comisión.

2. *Al vincular por el delito de homicidio calificado el Juez no valora de manera adecuada; viola el debido proceso; no funda no motiva adecuadamente las contradicciones existentes entre los datos de prueba.*

3. *Que en una apelación anterior se deja nulo el reconocimiento por cámara de Gessel y señala dicha resolución que dicha nulidad trasciende para todo el proceso penal, y el Juez le da valor a una diligencia de reconocimiento por fotografía.*

4. *Que la resolución carece de fundamentación y motivación, dado que el Juez no señaló los elementos que integran dicho ilícito. No estableció con cuales elementos de*

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

prueba tuvo por acreditados cada elemento. Sin embargo solo procedió a reseñar los medios de convicción pero no emitió razonamientos lógico jurídicos que permitan advertir que se realizó un estudio enfocado a establecer que los hechos investigados se adecuan con descripción típica.

5. *Que los datos de prueba ya fueron desestimados por un tribunal de alzada donde anula el reconocimiento, que el reconocimiento por fotografía se encuentra viciado.*

6. *El Juez no justificó que se encuentra demostrada la probable participación en el delito.*

7. *Que el Juez valora solo un dato de prueba, que ya fue desestimado, y si la diversa sala ya indicó es nulo el reconocimiento por cámara de Gessel, y esto trasciende para todo el procedimiento, y se vuelve a vincular a proceso, anexando solo un reconocimiento por fotografía, por el mismo testigo, este está viciado.*

8. *El Juez establece que el arma que fuera asegurada en diversa carpeta de investigación, (a los imputados) y conforme al dictamen de balística los cartuchos hallados en el lugar del hecho son coincidentes con el arma asegurada, dicho planteamiento es subjetivo. No es suficiente, en razón que el aseguramiento fue un año después del hecho delictivo. Y si esta persona adquirió el arma, no es suficiente para establecer que esta persona detonó el arma, señala que en diverso toca penal *****, la sala consideró que la cadena de custodia estaba ausente en relación a las armas de fuego, y causa agravio le conceda valor al arma de fuego.*

9. *Que el Juez natural aun cuando fue revocada su primer resolución, por parte de diversa Sala, vincula con los mismos datos de prueba y establece que existe un señalamiento y características, diversa Sala estableció que las características proporcionadas de las agresores eran genéricas.*

10. *Que existió un reconocimiento por fotografía que realiza la fiscalía el siete de junio*

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

de dos mil veintiuno, considera se encuentra viciada, en razón que en una carpeta de investigación diversa se estableció que la identificación por cámara de Gessel que se llevó a cabo violentó el derecho de defensa, pues se llevó a cabo sin la presencia del defensor. Que la diligencia de identificación por fotografía se encuentra viciada, ya que son muchas coincidencias, que fue inductivo por la fiscalía, que conforme al efecto corruptor de la prueba la diligencia de identificación se encuentra viciada, toda vez que el (testigo) ya los había visto previamente en diversa diligencia y por esa razón los iba a señalar.

Existe certeza que si en aquella diligencia (el testigo) fue inducido por parte de los policías de investigación y que no hubo defensor, entonces se encuentra viciada dicha diligencia.

11. *Con los datos de prueba aportados por la fiscalía no existen datos suficientes para dictar vinculación a proceso.*

12. *Además la diligencia de identificación por fotografía, se encuentra viciada, como se mostró al Juez y se reprodujo en audiencia las fotos que se pusieron a la vista del testigo para el reconocimiento se encuentran marcadas con una raya en la parte de atrás de las fotos y las otras se encuentran en fondo blanco, se presume inducción, y violación al Código Nacional que establece no deben estar marcadas.*

VII. Fijación de la Litis.- Como se advierte, el debate se ciñe en que el Juez especializado de control del único distrito judicial, con sede en Atlacholoaya, Xochitepec, Morelos, vinculó a proceso al imputado, puesto que determinó que los datos de prueba vertidos en audiencia eran suficientes, para acreditar la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

que ***** Y ***** lo cometieron o participaron en su comisión.

Por otra parte, al interponer el presente recurso los recurrentes sustancialmente se duelen de la valoración realizada por el Juez a los antecedentes de investigación, considerando que debió dictarse auto de no vinculación a proceso en favor de los indiciados, pues consideran existen diligencias viciadas de nulidad, además que los datos de prueba son insuficientes.

A continuación, esta Sala se ocupará del examen integral de la causa de origen, sin constreñirse únicamente a los agravios planteados en los límites de lo previsto por el artículo 461² del Código Nacional de Procedimientos Penales, efectuando un estudio oficioso a efecto de evitar la transgresión a un derecho fundamental del imputado, y de ser necesario procederá a suplir los agravios en lo que corresponda.

VIII.- Formalidades esenciales del procedimiento. Del examen de los registros digitales y constancias procesales remitidos a esta

² Artículo 461. Alcance del recurso. El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, darle 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".

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Alzada, se aprecia que **no existe violación a las formalidades esenciales del procedimiento**, en virtud de lo siguiente:

1. En audiencia de fecha **quince de diciembre de dos mil veintiuno**, el Juez de Control individualizó a los sujetos que comparecieron al procedimiento penal y/o partes técnicas, como lo son: la Representación Social, la Asesoría Jurídica, los Defensores Particulares, del imputado, quienes comparecieron con sus respectivas **cédulas profesionales**, por lo que acreditan ser licenciados en Derecho, por cuanto a la defensa de *********, compareció ********* con número de cédula ********* y ********* con número de cédula, *********; por cuanto la defensa de *********, compareció *********, quien exhibió ante este tribunal de Alzada su cédula profesional ********* misma que obra en copia del toca en el que se actúa; así también comparecieron los imputados, con lo que se establece que estos contaron con la defensa adecuada de sus intereses.

Acto seguido, el Fiscal hizo del conocimiento a los imputados los hechos materia de imputación en su contra, la calificación provisional asignada a los mismos, su participación y los nombres de las personas que deponen en su contra. Luego de ello, el imputado ********* **Y** ********* se abstuvieron de rendir declaración judicial.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

2. La Fiscalía solicitó se vinculara a proceso al imputado por el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto y sancionado por los artículos 106, 108, 126 fracción II inciso B del Código Penal y por la probable comisión del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO en grado de TENTATIVA**, previsto y sancionado por los artículos **106, 108**, en relación con el **126** fracción II, inciso b), 17 y 67, del Código Penal vigente en el Estado de Morelos, cometido en agravio de *****.

Previa enunciación de los antecedentes de investigación y datos de prueba que se desprenden de los mismos y que en su criterio, acredita la existencia del hecho que la ley califica como delito y la probabilidad que los imputados lo cometieron o participaron en su comisión.

3. En continuación de la audiencia inicial, el Juez cuestionó a los imputados respecto a si deseaban que se resolviera su situación jurídica en esa audiencia o dentro de setenta y dos horas o su ampliación a ciento cuarenta cuatro horas, que alude el numeral 19 Constitucional; ante lo cual, los imputados eligieron que se resolviera en el plazo ampliado.

4. El **veinte de diciembre de dos mil veintiuno**, se escucharon las manifestaciones del

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

defensor particular tendientes a declarar improcedente la vinculación a proceso.

5. Por último, el Juez dictó la resolución recurrida, materia de esta Alzada, resolución dictada que se emitió oralmente y por escrito.

Lo anterior se ajusta a lo previsto por los artículos 311, 312, y 313 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y a la Jurisprudencia que se transcribe:

Registro digital: 2015704, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Penal, Tesis: 1a./J. 120/2017 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo I, página 392, Tipo: Jurisprudencia.

“VINCULACIÓN A PROCESO. MOMENTO EN EL CUAL EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE SOLICITARLA (CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS ABROGADO). De la lectura de los artículos 309 y 313 del Código Nacional de Procedimientos Penales -de contenido similar a los numerales 280 y 281 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos abrogado-, deriva una duda legítima relativa a si la solicitud de vinculación a proceso debe formularla el Ministerio Público antes de que el imputado decida si se acoge o no al lapso de 72 horas para que se resuelva sobre su situación jurídica -o a su ampliación-, o si puede hacerse posteriormente, incluso, en la continuación de la audiencia inicial, una vez que hubieran sido recibidos los medios de

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

*convicción presentados por la defensa. Ahora bien, para resolver dicha duda, debe partirse de las premisas siguientes: 1) la vinculación a proceso debe pedirse después de formularse la imputación y de que el imputado tuvo oportunidad de contestar el cargo; y, 2) el plazo de 72 horas como límite para la detención ante autoridad judicial, establecido por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye un derecho fundamental, cuya ampliación procede sólo cuando el propio imputado lo solicita, lo cual implica que esa extensión temporal opere a su favor y nunca en su contra. Así, dichas proposiciones constituyen la pauta interpretativa que permite considerar, por un lado, que la imputación y la solicitud de vinculación a proceso son actuaciones distintas y, por otro, que la decisión del imputado de postergar la resolución sobre la vinculación o no a proceso no puede operar en su detrimento, pues su finalidad es que tenga más tiempo para ejercer su defensa, tan es así, que el artículo 314 del Código Nacional establece la posibilidad, sólo para el imputado y no para el Ministerio Público, de incorporar durante ese lapso los medios de convicción que estime convenientes. Por lo anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera **que el Ministerio Público, de estimarlo procedente, debe solicitar la vinculación a proceso después de formulada la imputación y de que el imputado haya tenido oportunidad de contestar el cargo, pero previamente a que el justiciable decida si se acoge o no al plazo a que alude el artículo 19 constitucional -o a su ampliación- para que se resuelva sobre su situación jurídica, pues sólo así la elección de postergar la resolución judicial respectiva tendrá como base el previo conocimiento de las razones específicas por las cuales los datos de prueba recabados durante la investigación informal justificarían dicho acto de molestia, permitiendo al imputado y a su defensor, como resultado de un acto informado, presentar en la continuación de la audiencia inicial los medios de prueba que consideren podrían desvirtuar la postura ministerial. En efecto, si el imputado o su defensor elige posponer la indicada resolución en aras del derecho de defensa, es lógico que esa decisión***

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

debe partir del conocimiento previo de las razones concretas por las cuales el representante social estima que los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación acreditan la existencia del hecho materia de la imputación y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, pues sólo así estará en condiciones de ofrecer los medios de convicción idóneos para desvirtuar la imputación; es más, de no seguirse ese orden, el Juez podría tener dificultades para calificar la pertinencia de los datos de prueba que la defensa pretende incorporar.”

Por lo tanto, no existe violación a las formalidades esenciales del procedimiento, dado que las partes contaron con asistencia técnica adecuada, se otorgó a los imputados la oportunidad de declarar, y el fiscal incorporó datos de prueba previo a que los imputados señalaran el plazo para resolver su situación jurídica, y el Juez de Control dictó la resolución misma que fue emitida de forma oral y escrita, y que es apelada en la presente instancia.

Así mismo, es conveniente precisar que no obstante en el presente asunto se dictó previamente auto de vinculación a proceso en fecha trece de noviembre de dos mil veinte; mismo que fue revocado el cuatro de junio de dos mil veintiuno por esta Sala con diversa conformación en la que el Magistrado ponente de la presente sentencia, fue integrante en aquella resolución.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Ahora, atendiendo que la resolución combatida es una nueva vinculación a proceso, por los mismos hechos e imputados, se estima no existe el impedimento contemplado en el artículo **20 apartado A fracción IV³** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón que nos encontramos en la misma etapa del proceso, esto es la etapa inicial.

IX.- Existencia del hecho que la ley califica como delito.- Por cuestión de método, en primer término, se procederá a analizar los requisitos constitucionales y legales para el dictado del auto de vinculación a proceso.

Los requisitos para la emisión del auto de vinculación a proceso se encuentran contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El artículo 19⁴, Constitucional, en su primer párrafo, dispone en lo que interesa que, para la expedición del auto de vinculación a proceso,

³ Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A. De los principios generales:

(...)

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

⁴ “**Artículo 19.** Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

debe corroborarse que **de los datos de prueba** aportados se deduzca que se ha cometido un hecho señalado legalmente como delito; y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en el mismo.

A su vez, el ordinal 316, fracciones I, II, III y IV⁵, del Código Nacional de Procedimientos Penales, disponen que, en la emisión de tal acto de molestia, **existan indicios razonables que permitan establecer que se cometió el hecho que la ley señala como delito y el probable autor o partícipe de este.**

Lo anterior previa **formulación de imputación**, en la que se indique al imputado: el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador; además que se dé oportunidad a la persona imputada de declarar y

⁵ **Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso** El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

I. Se haya formulado la imputación;

II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

Requisitos constitucionales y legales que se colman, en razón de que, una vez valorados conforme a las leyes de la lógica y máximas de la experiencia, los datos de prueba aportados por la fiscalía acreditan en grado de probabilidad un hecho que la ley señala como delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**.

Sin embargo, se advierte una excluyente del delito, en relación al hecho que la ley señala como delito de **HOMICIDIO CALIFICADO en grado de TENTATIVA** que se atribuye a los imputados, por lo que como se verá es **fundado** el agravio al respecto, y se deberá modificar la resolución emitida.

Por lo que se colige que los datos de prueba aportados son razonables para considerar que se cometió un hecho que la ley señala como delito de **HOMICIDIO CALIFICADO** y en consecuencia, se cumplen las exigencias constitucionales y legales para el dictado del auto de vinculación a proceso.

En el caso se tiene que los hechos por los que la fiscalía formuló **imputación**, son:

Toca penal: 33/2022-8-OP
 Expediente: JC/1285/2020
 Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
 Recurso: Apelación
 Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

“Que el día ***** aproximadamente a las ***** horas la víctima de iniciales *****. y la víctima quien en vida respondiera al nombre de iniciales ***** , salieron de su domicilio ubicado en la unidad habitacional ***** , esto a bordo de un vehículo de la marca ***** tipo ***** modelo ***** color ***** con placas de circulación ***** del Estado de ***** , siendo de conductor la víctima de quien en vida respondiera al nombre de ***** . Y de copiloto ***** , quienes al ir circulando sobre ***** , con dirección a ***** escucha en que gritan: ¡ *****! y al mirar hacia la izquierda observan al señor ***** portando un arma de fuego quien se acerca del lado izquierdo del vehículo donde se encontraba la víctima de quien en vida respondiera al nombre de iniciales ***** , y acciona el arma de fuego en contra de la integridad de la víctima ***** , al momento que la víctima ***** , acelera el vehículo para huir de los disparos, pero por las lesiones que presentaba pierde el control impactándose contra un árbol ubicado en ***** . **quedando lesionado por el impacto del vehículo la víctima ******* , Presentando contusiones varias en cráneo, cuello y brazo y antebrazo derecho, así como en pierna izquierda, equimosis en región de codo derecho y de dermoabrasión de región pariorbitaria izquierda, rodilla y pierna izquierda, así como la víctima de quien en vida respondiera al nombre de ***** , por el disparo de arma de fuego que le ocasionó una herida en tórax izquierdo, por lo que al llegar corriendo hasta ese lugar usted señor ***** y ***** portaban ambos arma de fuego y es que realizan un disparo el acusado ***** hacia donde se encontraban las víctimas, momento en que la víctima de iniciales ***** , se cubre bajo el tablero para evitar que fuera privado de la vida por disparos Code arma, es en ese momento que ustedes ***** y ***** se detienen a un costado derecho del vehículo ***** mientras que el señor usted ***** realiza disparo de arma de fuego donde se encontraban ambas víctimas, es así que los

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

*disparos se impactan en la corporeidad de la víctima quien en vida respondiera al nombre de ***** , privándola de la vida a consecuencia de las lesiones que le impidieron por disparos de arma de fuego en abdomen de lado derecho y de su brazo derecho, ocasionándole la muerte por la aceleración de visera toraco abdominal secundario a heridas por proyectil de arma de fuego, vulnerando el bien jurídico tutelado por la norma que es la vida de las personas.”*

Hechos que la Fiscalía consideró encuadran en el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto y sancionado por los artículos 106, 108, 126 fracción II inciso B del Código Penal, que establecen:

ARTÍCULO 106.- *Al que prive de la vida a otro se le impondrán de quince a treinta años de prisión y multa 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 veinte a setenta años de prisión y de mil a veinte mil días multa.”*

CALIFICATIVA:

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:*

II.- Se entiende que hay ventaja cuando:

b) 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.

Por otra parte, a los referidos hechos, otorgó la calificación jurídica de **HOMICIDIO**

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

CALIFICADO en grado de TENTATIVA, previsto y sancionado por los artículos **106, 108**, en relación con el **126** fracción II, inciso b), (previamente transcritos), así como 17 y 67, del Código Penal vigente en el Estado de Morelos, los dispositivos 17 y 67 referidos, establecen:

*“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.”

La fiscalía enunció los registros de investigación siguientes:

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

1. Informe policial homologado número ***** de fecha ***** suscrito y firmado por el C. *****.
2. Declaraciones de las personas con iniciales ***** y ***** hermano y padre del occiso, ambas declaraciones de fecha *****.
3. Constancia de ***** , de fecha ***** a las ***** horas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en el cual se señalan lesiones en *****.
4. Declaración de ***** de fecha *****.
5. Informe de medicina legal de fecha ***** suscrito y firmado por *****.
6. Informe en materia de criminalística de campo fecha ***** , suscrito y firmado por el perito *****.
7. Dictamen de Identificación mecánica de ***** , suscrito y firmado por *****.
8. Informe materia de balística de fecha ***** , suscrito y firmado por el perito *****.
9. Informe de fecha ***** suscrito y firmado por ***** Agente de la Policía de investigación criminal adscrito a la Fiscalía General del Estado De Morelos.
10. Informe en materia de balística fecha ***** , del perito *****.
11. Informe de balística, de fecha ***** , del perito *****.
12. Copia del informe policial homologado en la ***** , suscrito *****.
13. Estudio micro comparativo e identificativo de fecha ***** , del perito *****.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

14. Informe de policía de investigación criminal, Agente *****, de fecha *****.

15. Entrevista de veinte de enero de dos mil veintiuno *****.

16. Diligencia de identificación por fotografía, *****.

17. Diligencia de identificación por fotografía, de ***** por *****.

Ahora bien, del examen de los citados antecedentes de investigación, se aprecia, que el **Juez de Control**, estimó que los datos de prueba eran suficientes y eficaces para justificar que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**.

Como se adelantaba, en el mismo sentido, a criterio de quienes resuelven, del examen de los citados antecedentes de investigación, se aprecian, datos de prueba razonables suficientes y eficaces que son valorados en la presente instancia en términos del sistema de la sana crítica, estatuido en el artículo 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y adquieren valor de indicios al ser coincidentes y convergentes para justificar que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

De los dispositivos legales antes señalados se desprenden como **elementos del tipo** de **HOMICIDIO CALIFICADO**, los siguientes:

A) La preexistencia de una vida humana; y,

B) Supresión de esa vida humana por una causa externa.

Y por cuanto hace a la **CALIFICATIVA**:

C) El inculpado es superior por las armas que emplea.

Por cuanto al primer elemento consistente en **la preexistencia de una vida humana.**

Obran las declaraciones de las personas con iniciales *********, y ********* hermano y padre del occiso, ambas de fecha *********, quienes procedieron a la identificación del cadáver de la víctima ********* precisando que la fecha de nacimiento de este fue el día *********.

Así también incorporan el acta de nacimiento de ********* en la que coincide la citada información.

Toca penal: 33/2022-8-OP
 Expediente: JC/1285/2020
 Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
 Recurso: Apelación
 Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Diligencia de identificación cadavérica y documental, aptos y suficientes para tener por acreditado hasta el presente estadio procesal, el elemento que se analiza, al ser razonable que antes del día diecisiete de noviembre de dos mil diecinueve, la víctima ***** gozaba del bien jurídico tutelado por la norma, que es la vida.

En relación al segundo elemento consistente en la **supresión de esa vida humana por una causa externa.**

Fue incorporado como dato de prueba la declaración de ***** fecha *****, quien sustancialmente declaró:

*“Que el día *****, siendo aproximadamente las ***** horas, él y su hermano ***** salen de *****, que está sobre *****, y abordan el vehículo de la marca ***** color *****, con placas de circulación ***** del ***** , ya que se dirigían al municipio de ***** , y que en ese momento el declarante aborda el vehículo del lado del copiloto, y su hermano del lado del piloto, al encender el vehículo y avanzar unos metros en ***** , al salir con dirección a ***** , escuchan la voz de una persona que grita el nombre de su hermano, razón por la cual al mirar ambos a su izquierda, ve que se acerca una persona de complexión ***** tez ***** , cabello de color ***** , ***** de una altura aproximada de ***** a ***** que vestía playera color ***** y pantalón de ***** , quien apunta con una pistola a su hermano, realiza un disparo y su hermano acelera el vehículo, le grita al ateste que le*

Toca penal: 33/2022-8-OP
 Expediente: JC/1285/2020
 Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
 Recurso: Apelación
 Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

*marcara a su otro hermano de ***** , el ateste intenta marcar a su hermano, observa que ***** , se encontraba herido, y gritaba de dolor agarrándose del lado izquierdo, inmediatamente que acelera el vehículo, al tratar huir de los disparos pierde el control y se impacta con un árbol en un estacionamiento, golpeándose el ateste la cabeza y el rostro, así como su pierna izquierda, observa que se acercan corriendo dos sujetos, por lo que al voltear hacia atrás y pedir ayuda, observa que el sujeto de playera ***** y otro sujeto de complexión ***** , tez ***** , ***** , ***** , con una altura aproximada de ***** , vestía playera ***** y pantalón de ***** , ambos portaban armas de fuego y apuntaban hacia ellos, el ateste escucha un disparo y se agacha bajo el tablero para esconderse, escuchando que detienen sus pasos al costado derecho del vehículo, y comienza a escuchar que disparaban hacia el interior del vehículo, entre ***** y ***** disparos.*

Al incorporarse ve a su hermano herido, sangrando del abdomen del lado derecho y de su brazo derecho.”

Obra el Informe policial homologado de fecha ***** suscrito y firmado por el **C.** ***** , quien narra su llegada el día ***** , al lugar de los hechos, en ***** , refiere tiene a la vista un vehículo ***** color ***** , localiza en el asiento del piloto al cuerpo con heridas y sangre de ***** , y en el asiento de copiloto encuentra a ***** , quien refirió ser hermano del primero.

También fue incorporado el dictamen del médico legista, ***** , quien realiza la Necropsia de Ley con mecánica de Lesiones a quien en vida respondiera con iniciales ***** en el cual

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

describe las lesiones en el cuerpo de la víctima, siendo estas múltiples heridas por proyectil de arma de fuego y establece la **causa de muerte** que fue por laceración de viseras toraco abdominales secundario a heridas de proyectil de arma de fuego. Remitiendo al cuarto de evidencias por cadena de custodia los indicios hallados en el cadáver de la víctima consistentes en las balas que impactaron en su cuerpo.

Datos de prueba aptos y suficientes para tener por acreditado hasta el presente estadio procesal, el elemento que se analiza, al ser razonable que la muerte de la víctima en la presente causa ocurrió a consecuencia de diversas lesiones, en particular, por laceración de viseras toraco abdominales secundario a heridas de proyectil de arma de fuego que posteriormente le causaron la muerte, lo que se traduce en que la **supresión de su vida fue originada por una causa externa**, el día *****.

En relación a la **agravante** consistente en **que el inculpado es superior por las armas que emplea**, de igual manera se encuentra acreditada de forma razonable e indiciaria con los siguientes datos de prueba incorporados en la audiencia inicial.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

En primer término con la declaración, de ***** , misma que fue transcrita en párrafos precedentes y que en esencia señaló que el día ***** , siendo aproximadamente las ***** horas, él y su hermano ***** salen de ***** , y abordan el vehículo de la marca ***** color ***** , con placas de circulación ***** del ***** , el declarante aborda el vehículo del lado del copiloto, y su hermano del lado del piloto, al encender el vehículo y avanzar unos metros en ***** , al salir con dirección a ***** , una persona grita el nombre de su hermano, ve que se acerca una persona quien apunta con una pistola a su hermano, realiza un disparo y su hermano acelera el vehículo, se impacta con un árbol en un estacionamiento, golpeándose observa que se acercan corriendo dos sujetos, al voltear hacia atrás observa que ambos portaban armas de fuego y apuntaban hacia ellos, el ateste escucha un disparo y se agacha bajo el tablero para esconderse, escuchando que detienen sus pasos al costado derecho del vehículo, y comienza a escuchar que disparaban hacia el interior del vehículo, entre ***** y ***** disparos.

Obra el Informe en materia de criminalística de campo de fecha ***** , suscrito y firmado por el perito ***** .

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Refiere que se constituyó en el lugar de los hechos y el vehículo ***** color ***** , antes referidos tiene varios orificios, los cuales impactaron el primero en la **cajuela**; el segundo en el marco de la **puerta trasera derecha**; el tercero en el asiento **delantero izquierdo** en su parte superior; cuarto en el asiento **delantero izquierdo** en su parte superior; quinto en la parte posterior del asiento **delantero izquierdo**; el sexto en el asiento **delantero izquierdo**; el séptimo igual impacta en el asiento **delantero izquierdo**; el octavo impacta en el asiento **delantero izquierdo**.

Localizando casquillos percutidos, el cadáver de la víctima, daños del vehículo, concluye el perito con base en los indicios localizados en el lugar de intervención, así como el cuadro lesivo, es la posición originaria y final, se trata de un sitio donde se realizaron los hechos donde perdiera la vida la víctima.

Con base en los indicios balísticos se obtiene que fueron realizados disparos por arma de fuego, **al menos por un arma de fuego**.

Las lesiones del cadáver y los indicios localizados en dicho lugar, fueron realizados por disparos por proyectil de arma de fuego hacia la víctima que a la postre perdiera la vida.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Con base en lo observado fueron realizados disparos del exterior al interior del vehículo con dirección de atrás hacia delante, de derecha a izquierda y de arriba hacia abajo.

Que la víctima no realizó ninguna maniobra de defensa.

Anexando imágenes fotográficas de su intervención.

Declaración y dictamen que son aptos y suficientes para tener por acreditado hasta el presente estadio procesal, el elemento que se analiza, al ser razonable que, al momento en que la víctima fue suprimido de la vida:

1.- No se encontraba armado, pues de una valoración lógica de los anteriores medios de prueba se advierte que en el lugar los hechos y la declaración del testigo presencial no se aportaron indicios que señalen que la víctima utilizó arma alguna y por el contrario no realizó ninguna maniobra de defensa, lo anterior en razón que se encontraba como conductor de un vehículo automotor.

2.- Las múltiples lesiones descritas por el testigo presencial del hecho, fueron producidas por proyectil de arma de fuego, por parte de dos sujetos

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

que portaban armas de fuego, y al menos un arma de fuego estuvo implicada.

3.- En relación a la causa de la muerte, fueron producto de proyectiles de arma de fuego, de los cuales el perito en criminalística, localizó varios orificios en el vehículo que conducía la víctima, y localizando casquillos percutidos, estableciendo que fue utilizada, cuando menos un arma de fuego.

Por lo que, de una deducción lógica, se desprende que conforme a los datos de prueba aportados en la audiencia inicial el pasivo no tuvo oportunidad de defenderse y que era superado en armas por los sujetos activos.

X.- Probabilidad de comisión o participación. La probabilidad de que los imputados ***** y ***** , cometieron o participaron en la comisión del ilícito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, se encuentra acreditada de manera suficiente hasta el presente estadio procesal, en virtud de que de los datos de investigación se desprende lo siguiente:

Obra el Informe materia de balística de fecha ***** , suscrito y firmado por el perito ***** .

El cual contiene, el estudio identificativo y micro comparativo de los indicios balísticos antes mencionados describiendo el cartucho es de

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

***** mm marca ***** y los casquillos problema localizados en lugar de intervención marca ***** , uno marca *****y uno marca ***** estos de calibre ***** mm, hace la identificación de las ***** balas extraídas del cuerpo de ***** concluyendo que los casquillos problema si corresponden entre sí.

Del estudio micro comparativo se establece que las balas problema extraídas del cuerpo de la víctima, corresponden con el tallado del cañón del arma de fuego y establece la localización en IBIS⁶, encontrando resultados de correlación positiva con (5) carpetas de investigación.

Concluye el perito que los casquillos, calibre ***** mm fueron percutidos por un arma de fuego. Que las balas problema, remitidas por el médico fueron disparadas por la misma arma de fuego, y que además si se encontró registro en IBIS de estos casquillos.

También obra el informe de fecha ***** suscrito y firmado por el oficial ***** Agente de la Policía de investigación criminal adscrito a la Fiscalía General del Estado De Morelos, mismo que informa el aseguramiento de dos armas de fuego a los detenidos ***** y

⁶ Sistema integrado de identificación balística conocido como IBIS (Identification Ballistic Integrated System), que permite la comparación de evidencia de tipo balística (vainilla y proyectiles) y su posterior almacenamiento como base de datos.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

***** , ambos detenidos en flagrancia por el delito de portación de arma en diversa carpeta de investigación, así también establece que obra un informe de balística, que establece que el arma **calibre ***** milímetros asegurada, guarda relación con la presente carpeta de investigación.**

Se incorporó el informe en materia de balística de fecha ***** , del perito ***** .

Mismo que refiere una vez realizada la actualización de los indicios balísticos asegurados por el perito ***** y que guardan relación con los casquillos asegurados en el arma asegurada en la diversa carpeta de investigación con número ***** .

Obra el informe de balística, de fecha ***** , del perito ***** .

Determina que los casquillos problema ***** mm, guardan relación con los casquillos testigo calibre ***** mm, del arma de fuego matrícula, ***** que fue asegurada en la diversa carpeta ***** Determina que los casquillos problema fueron percutidos por el arma de fuego referida.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

También se incorporó la copia del informe policial homologado de la carpeta *****, suscrito por *****.

Quien informa que el *****, se recibió una denuncia anónima, en la que se procedió a la detención de los imputados en diversa causa, y se les realizó el aseguramiento de armas de fuego entre ellas el arma de fuego color ***** mm.

Se incorporó de igual manera el estudio micro comparativo e identificativo de fecha *****, del perito *****.

Determinó que del arma de fuego ***** modelo ***** calibre ***** mm, matrícula *****, con fabricación en *****, refiere que una vez que realiza la prueba de disparo se obtienen los casquillos testigos, y se obtiene una consulta al sistema IBIS, y tienen relación con diversas carpetas. Anexa fotografías del arma de fuego.

Obra también la diligencia de identificación por fotografía, de ***** realizada a *****

A quien se le pone a la vista tres fotografías, identificando al número 3, porque esta

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

persona, el día ***** a las ***** horas, cuando se encontraba con su hermano ***** en ***** , se acercó cuando ya se iban; impactan y junto a otra persona con playera ***** , dispararon en contra de ellos, posteriormente se le informa que quien aparece en dicha fotografía, responde al nombre de ***** . En continuación a la referida diligencia se le pone a la vista ***** fotografías, reconoce a la persona identificada con el número 1, ya que el día ***** a las ***** horas, esta persona en compañía de otro sujeto que vestía pantalón de ***** y playera ***** , se acercó cuando ya se iban, impactando el vehículo en un árbol, y estas personas empiezan a disparar a él y su hermano, se le hace el conocimiento que responde al nombre de ***** .

Datos de prueba los antes referidos que aportan indicios razonables, aptos y suficientes para establecer que los imputados probablemente participaron o cometieron el hecho que la ley señala como delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, en contra de la víctima, pues existe el señalamiento en contra de los imputados, en las diligencias de identificación por fotografía, por parte del testigo presencial de los hechos como las personas que cometieron el hecho que la ley señala como delito analizado en el considerando que antecede, sin que tal diligencia se encuentre afectada de nulidad alguna.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Además, se encontró en posesión de los imputados, un arma de fuego, que probablemente corresponde a la utilizada en la comisión del hecho que la ley señala como delito, pues así fue analizado en relación a los diversos dictámenes en materia de balística. Por lo que la posesión de objetos utilizados en la comisión del delito, son un indicio que concatenado con el señalamiento del testigo presencial de los hechos hace razonable la probable participación de los imputados.

Sin que hasta el presente estadio procesal se actualice alguna causa de la extinción penal o excluyente de delito.

XI.- Análisis del hecho que la ley señala como delito de homicidio calificado en grado de tentativa en agravio de ***.**

Por otra parte, en la formulación de imputación, se advierte la fiscalía atribuye a los imputados que cometieron el delito de **homicidio calificado en grado de tentativa, en agravio de *****.**

Al respecto, el Juez de Control, consideró la existencia del referido delito en atención al tipo de arma utilizada, el calibre, la cantidad de veces que fue detonada el arma de juego, la intención no era lesionar a las personas

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

sino privarlos de la vida, tan es así que dispara a uno, y continúan hasta que llegan al lugar donde se encontraba esta persona y como dice el testigo, disparan al interior del vehículo. Y la privación de la vida no aconteció porque esta persona se oculta.

Este Tribunal de alzada, conforme a los datos de prueba aportados por la fiscalía, y tomando en consideración el agravio número 4 formulado por la defensa de *****, se advierte que este es **FUNDADO**, únicamente en relación a la insuficiencia de datos de prueba para acreditar de forma razonable e indiciaria que los imputados accionaron un arma de fuego en contra de *****, y que no se aprecia que intentaran privarle de la vida, pues de querer hacerlo no tenían impedimento.

Cabe precisar que para dictar un auto de vinculación a proceso, no es necesario acreditar los elementos subjetivos, objetivos y normativos, del delito, sino que basta que **existan indicios razonables** que así permitan suponer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, lo cual, **no acontece**, en relación al hecho que la ley señala como delito de **homicidio calificado en grado de tentativa, toda vez que los datos de prueba no cumplen el criterio de racionalidad**, conforme a los siguientes razonamientos jurídicos.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

En efecto la labor de los Jueces de Control, en la audiencia inicial, para el dictado de la vinculación a proceso, es una tarea activa y reflexiva, consistente en valorar la razonabilidad de los datos de prueba que aporten las partes.

En lo conducente es aplicable la siguiente Jurisprudencia, Registro digital: 2017728, Instancia: Primer Tribunal Colegiado En Materias Penal y Administrativa Del Décimo Séptimo Circuito, Décima Época, Materias(s): Penal, Tesis: XVII.1o.P.A. J/19 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 57, Agosto de 2018, Tomo III, página 2388.

“AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. TEST DE RACIONALIDAD QUE PROCEDE APLICAR PARA EL ESTUDIO DE LOS DATOS DE PRUEBA, A PARTIR DE LOS CUALES PUEDE ESTABLECERSE QUE SE HA COMETIDO UN HECHO IMPUTADO COMO DELITO [MODIFICACIÓN DE LA TESIS XVII.1o.P.A.31 P (10a.)]. Este Tribunal Colegiado de Circuito, en la tesis aislada XVII.1o.P.A.31 P (10a.), estableció el test de racionalidad que procede aplicar por el tribunal de amparo, en relación con los antecedentes de investigación como canon de control de la legalidad del auto de vinculación a proceso. Ahora bien, una nueva reflexión sobre el tema, lleva a este órgano jurisdiccional a modificar dicho criterio, para ahora definir el test que procede aplicar para el estudio de los datos de prueba a partir de los cuales puede establecerse que se ha cometido un hecho imputado como delito, el cual tiene como objetivo diferenciar el nivel de exigencia probatoria que es aplicable en las resoluciones susceptibles de ser dictadas en la audiencia inicial, frente a la sentencia definitiva dictada en el juicio oral. En la premisa fáctica se requiere

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

para la aceptación o rechazo de una teoría: a) Una hipótesis (teoría del caso): Es una proposición que tiene como sustento un hecho captado por medio de los sentidos. b) Los enunciados que integran la hipótesis; razonamientos con cierta probabilidad o verosimilitud. c) La verificabilidad de los enunciados, mediante la existencia de datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión y, la valoración debe ser racional, es decir, aquella que en su práctica emplea elementos o reglas racionales, lógicas, máximas de experiencia, método científico y pensar reflexivo, para valorar e interpretar los resultados de la aportación de datos de prueba en conjunción con lo alegado para determinar qué puede dar o considerar como probado, que en última instancia no es más que evaluar el grado de probabilidad, con fundamento en los medios disponibles, si puede considerarse como verdadera una hipótesis sobre los hechos. d) La aceptación o rechazo de la hipótesis, mediante la argumentación de la hipótesis aceptada y la refutación, por contrastabilidad, de la rechazada. La aceptabilidad de una hipótesis es un juicio sobre su confirmación y no refutación. Una vez confirmada debe someterse aún a la refutación examinando los posibles hechos que -de existir- invalidarán o reducirán el grado de probabilidad de la hipótesis, es decir, el Juez contrasta unas afirmaciones -hipótesis- poniendo a prueba su valor explicativo. Una hipótesis se considera confirmada por un dato o medio de prueba si existe un nexo causal o lógico entre ambas, de modo que se configure una razón para su aceptación. La confirmación corresponde a una inferencia en virtud de la cual, a partir de unos datos de prueba y de una regla que conecta a esos datos de prueba con la hipótesis, se concluye aceptando la veracidad de esta última.”

Para realizar tal análisis, en primer término, se toma en consideración que conforme la teoría del caso del fiscal, vertida en su formulación

Toca penal: 33/2022-8-OP
 Expediente: JC/1285/2020
 Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
 Recurso: Apelación
 Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

de imputación, el enunciado que justifica que los imputados cometieron **el delito de homicidio calificado en grado de tentativa** contra ***** es que: *“al momento que la víctima ***** , acelera el vehículo para huir de los disparos, pero por las lesiones que presentaba pierde el control impactándose contra un árbol ubicado en la unidad ***** , quedando lesionado por el impacto del vehículo la víctima ***** ”*

Como se adelantaba, contrario a lo valorado por el Juez de Control, a criterio de quienes resuelven, del examen de los citados antecedentes de investigación, no se aprecian datos de prueba razonables suficientes y eficaces para justificar que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito de **HOMICIDIO CALIFICADO en grado de tentativa** en agravio de ***** , previsto y sancionado por los artículos **106, 108**, en relación con el **126** fracción II, inciso b), así como 17 y 67, del Código Penal vigente en el Estado de Morelos⁷.

⁷ ARTÍCULO 106.- Al que prive de la vida a otro se le impondrán de quince a treinta años de prisión y multa 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 veinte a setenta años de prisión y de mil a veinte mil días-multa.”

CALIFICATIVA:

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:

II.- Se entiende que hay ventaja cuando:

b) El inculpaado 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.

TENTATIVA

“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

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

De los dispositivos legales antes señalados se desprenden como **elementos del tipo** de **HOMICIDIO CALIFICADO** en **grado de tentativa** los siguientes:

a) Que el sujeto activo exteriorice la ejecución de un acto encaminado a privar de la vida a una persona.

b) Que el activo tenga la intención de privar de la vida.

Calificativa de ventaja

c) Que el sujeto activo sea superior en armas

Tentativa

d) Que no se consume la privación de la vida por causas ajenas a la voluntad del agente.

En relación al segundo elemento del delito consistente en <<Que el activo tenga la intención de privar de la vida>>. El mismo no fue justificado en la teoría del caso del fiscal ni en los datos de prueba incorporados.

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.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

En efecto, además que en la formulación de imputación, no se desprende elementos fácticos que hagan suponer la existencia del hecho que la ley señala como delito en estudio, no se ofrecieron datos de prueba tendientes a acreditar el referido elemento del hechos que la ley señala como delito, dado que en el presente asunto, obra el informe en materia de criminalística de campo de fecha *****, suscrito y firmado por el perito *****.

Refiere que se constituyó en el lugar de los hechos y el vehículo ***** color *****, antes referidos tiene varios orificios, los cuales impactaron el primero en la **cajuela**; el segundo en el marco de la **puerta trasera derecha**; el tercero en el asiento **delantero izquierdo** en su parte superior; cuarto en el asiento **delantero izquierdo** en su parte superior; quinto en la parte posterior del asiento **delantero izquierdo**; el sexto en el asiento **delantero izquierdo**; el séptimo igual impacta en el asiento **delantero izquierdo**; el octavo impacta en el asiento **delantero izquierdo**.

Lo anterior se valora en relación con la declaración de *****, misma que fue transcrita en párrafos precedentes y que en esencia señaló que el día en el que sucedieron los hechos en los que perdiera la vida su hermano ***** el ateste se encontraba del lado del copiloto, <<posterior a que una persona realiza un disparo, su hermano

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

acelera el vehículo, se impacta con un árbol en un estacionamiento, el testigo se golpea observa que se acercan corriendo dos sujetos, al voltear hacia atrás observa que ambos portaban armas de fuego y apuntaban hacia ellos, el ateste escucha un disparo y se agacha bajo el tablero para esconderse, escuchando que detienen sus pasos al costado derecho del vehículo, y comienza a escuchar que disparaban hacia el interior del vehículo>>.

Por lo que de tales medios de prueba, **no se advierte acreditado ni siquiera de manera indiciaria**, que el activo ejecutara un acto encaminado y con la intención de privar de la vida a *********, pues el presente hecho que la ley señala como delito en grado de tentativa, debe encontrarse concatenado con datos de prueba objetivos que permitan concluir de forma razonable que en el sujeto activo existía el *animus necandi*, esto es, el elemento subjetivo del tipo penal de homicidio en grado de tentativa, el cual alude a la intención del sujeto activo de la conducta en cuanto a privar de la vida al sujeto pasivo, y dado que este elemento por lo general se tendrá que inferir de los actos ejecutados por el agresor y de los cuales se puede establecer por lógico que su intención era en realidad la de privar de la vida a una persona, en este caso a *********

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Sin embargo, conforme a los datos de prueba antes precisados, se advierte que los disparos fueron dirigidos en todo momento contra ***** , al asiento del conductor, inclusive cuando los activos se acercaron al vehículo, continuaron disparando contra dicha víctima, de ahí que las lesiones de ***** por el impacto que sufrió el vehículo, conducido por la referida víctima, no actualizan el delito de **homicidio calificado en grado de tentativa**, por lo que se deberá **modificar** la resolución recurrida, en congruencia con lo antes expuesto.

XII.- Análisis de los agravios.

Se procederá a dar contestación al resto de los agravios realizados por los recurrentes.

Es **infundado**, el agravio **1**, formulado por la defensa de ***** , en el que refiere falta de datos de prueba para tener por acreditada la conducta del recurrente y la insuficiencia de datos de prueba para sustentar la sentencia condenatoria; ya que, contrario a lo aseverado por el recurrente, los datos de prueba antes valorados son suficientes para estimar que existen indicios razonables que aconteció el hecho que la ley señala como delito de **homicidio calificado** y la probabilidad de que los imputados lo cometieron o participaron en su comisión, sin que se requiera la acreditación de los

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

elementos del tipo penal ni del cuerpo del delito, y por lo tanto, el dictado del auto de vinculación a proceso, no viola en perjuicio del imputado su derecho a la presunción de inocencia, dado que la citada determinación establece o fija la materia de la investigación y lo que eventualmente puede ser objeto de juicio, momento en el que se decide la culpabilidad o absolución del imputado.

Es aplicable el siguiente criterio de interpretación constitucional: Registro digital: 2023151, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Undécima Época, Materias(s): Constitucional, Penal, Tesis: XVIII.2o.P.A.5 P (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, Mayo de 2021, Tomo III, página 2558, Tipo: Aislada

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. NO SE TRANSGREDE DICHO PRINCIPIO AL DICTAR EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, SI ÉSTE SE SUSTENTA EN LOS DATOS DE PRUEBA APORTADOS POR LA FISCALÍA.

Hechos: Se dictó auto de vinculación a proceso en virtud de que los datos de prueba examinados fueron suficientes para demostrar un hecho con apariencia de delito e indicios lógicos que hacen probable la comisión o participación del imputado en su realización. Contra esa determinación, éste promovió juicio de amparo indirecto y el Juez de Distrito le negó la protección constitucional; inconforme con lo anterior, interpuso recurso de revisión y, en sus agravios, refirió que con los datos de prueba aportados por la Fiscalía se afectó el principio de presunción de inocencia.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que no se transgrede el

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

principio de presunción de inocencia al dictar el auto de vinculación a proceso, si éste se sustenta en los datos de prueba aportados por la Fiscalía.

Justificación: Lo anterior, pues con el dictado del auto de vinculación a proceso se pretende la formalización de la investigación y en él sólo se efectúa una clasificación jurídica provisional de los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, es decir, en esa determinación se establece o fija la materia de la investigación y lo que eventualmente puede ser objeto de juicio. Además, de acuerdo con los principios y reglas que imperan en el nuevo modelo de justicia penal, para el dictado del auto de vinculación a proceso no se requiere la acreditación de los elementos del tipo penal ni del cuerpo del delito, sino que basta que existan un hecho con apariencia delito e indicios lógicos que presuman la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; por tanto, para el dictado del auto de vinculación a proceso es innecesario que los datos de prueba examinados tengan alcance probatorio pleno, por ser sólo el sustento para la decisión de abrir o no una investigación formalizada o judicializada contra una persona, en la que, una vez cerrada y atendiendo a la teoría del caso del agente del Ministerio Público, éste puede acusar, sobreseer o suspender el proceso sin llegar a juicio; de ahí que si la Fiscalía cumplió con la carga procesal que le obliga a aportar datos que hagan probable la existencia de un hecho tipificado como delito y éstos son congruentes y consistentes, no se transgrede el principio de presunción de inocencia.”

El agravio **2** formulado por la defensa de ***** es **inoperante**, dado que se sustenta en una premisa incorrecta, pues el perito de criminalística ***** , no indicó que se utilizó solo un arma de fuego, sino sostuvo en el informe respectivo:

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

“Con base en los indicios balísticos se obtiene que fueron realizados disparos por arma de fuego, **al menos por un arma de fuego.**”

Por lo tanto, será materia de la investigación complementaria y en su caso de los medios de prueba que sean desahogados en etapas posteriores, donde se logre el esclarecimiento de los hechos, en relación al número de armas que intervinieron en el hecho que la ley señala como delito de homicidio calificado.

Así también deviene **infundado** el agravio **1**, formulado por el defensor de ***** ya que, contrario a lo señalado por el recurrente, no se aprecia violación a las reglas de valoración de la prueba, pues el fiscal incorporó su teoría del caso comprendida en la formulación de imputación; tales hechos se advierten son verosímiles al no contradecir las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; en ese tenor son **infundados**, los agravios **6**, y **11** realizados por la defensa de ***** en razón que los enunciados de la formulación de imputación, se ven verificados en grado razonable por los datos de prueba que han sido valorados previamente, por lo que se deduce la existencia de datos que establece que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que los imputados lo cometieron o

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

participaron en su comisión, conforme a los considerandos IX y X que anteceden.

De igual forma es **infundado, el agravio 2** formulado por el defensor de *********, en el que aduce violaciones al debido proceso y de la valoración a los datos de prueba en razón que como se desarrolló en el considerando **VIII**, no existió violación al debido proceso, pues se respetaron los derechos fundamentales de los imputados; además la fundamentación y motivación es motivo de análisis en la presente resolución, a partir de la valoración de los datos de prueba que sustentan el auto de vinculación a proceso, sin que se adviertan contradicciones que acrediten lo irracional de los datos de prueba de la fiscalía, a efecto de que ni aún en un grado mínimo de suposición, fuera imposible considerarlos, es decir, no existe en autos valor convictivo suficiente para desvirtuar el producido por el cúmulo de datos de prueba que allegó la fiscalía, de ahí que bajo el estándar probatorio que rige en la presente etapa, el auto de vinculación a proceso por el hecho que la ley señala como delito de **homicidio calificado**, se encuentra justificado.

Se estima **inoperante**, el **agravio 4**, en el que se duele el defensor de ********* que el Juez no señala con qué elementos de prueba tuvo por acreditado cada elemento que integra el delito; lo

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

anterior, dado que ese ejercicio, identificado como juicio de tipicidad, sólo es exigible para el dictado de una sentencia definitiva, pues es en esa etapa donde el juez decide si el delito quedó o no acreditado.

En ese sentido, para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable.

Además esta Sala procedió al análisis de cada elemento del hecho que la ley señala como delito de homicidio calificado, encontrándose datos de prueba que justifican la resolución combatida, por cuanto a tal hecho que la ley señala como delito.

Es aplicable la Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 2014800, Décima Época, Materias(s): Penal, Tesis: 1a./J. 35/2017 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 45, Agosto de 2017, Tomo I, página 360, Tipo: Jurisprudencia

***“AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO.
PARA SATISFACER EL REQUISITO
RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL***

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL). Del artículo 19, párrafo primero, de la Constitución Federal, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, se desprende que para dictar un auto de vinculación a proceso es necesario colmar determinados requisitos de forma y fondo. En cuanto a estos últimos es necesario que: 1) existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho, 2) la ley señale como delito a ese hecho y 3) exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora, el texto constitucional contiene los lineamientos que marcan la transición de un sistema de justicia penal mixto hacia otro de corte acusatorio, adversarial y oral, como lo revela la sustitución, en los requisitos aludidos, de las expresiones "comprobar" por "establecer" y "cuerpo del delito" por "hecho que la ley señala como delito", las cuales denotan un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en materia penal, pues acorde con las razones que el propio Poder Constituyente registró en el proceso legislativo, con la segunda expresión ya no se requiere de "pruebas" ni se exige "comprobar" que ocurrió un hecho ilícito, con lo cual se evita que en el plazo constitucional se adelante el juicio, esto es, ya no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y ante sí -como sucede en el sistema mixto-, con lo cual se elimina el procedimiento unilateral de obtención de elementos probatorios y, consecuentemente, se fortalece el juicio, única etapa procesal en la que, con igualdad de condiciones, se realiza la producción probatoria de las partes y se demuestran los hechos objeto del proceso. De ahí que con la segunda expresión la norma constitucional ya no exija que el objeto de prueba recaiga sobre el denominado "cuerpo del delito", entendido como la acreditación de los elementos objetivos, normativos y/o subjetivos de la descripción típica del delito correspondiente, dado que ese ejercicio,

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

identificado como juicio de tipicidad, sólo es exigible para el dictado de una sentencia, pues es en esa etapa donde el juez decide si el delito quedó o no acreditado. En ese sentido, para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable. Este nivel de exigencia es acorde con los efectos que genera dicha resolución, los cuales se traducen en la continuación de la investigación, en su fase judicializada, es decir, a partir de la cual interviene el juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental. Además, a diferencia del sistema tradicional, su emisión no condiciona la clasificación jurídica del delito, porque este elemento será determinado en el escrito de acusación, a partir de toda la información que derive de la investigación, no sólo de la fase inicial, sino también de la complementaria, ni equivale a un adelanto del juicio, porque los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirvieron para fundarlo, por regla general, no deben considerarse para el dictado de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley.”

Son **infundados**, los agravios **3**, efectuado por el defensor de *********, y los marcados los con números **3, 5, 7, 10 y 12 de la defensa** de *********.

En tales agravios sostienen que el antecedente de investigación consistente en la diligencia por fotografía, de ********* realizada por el testigo ********* que se tomó en cuenta para sustentar la probabilidad de participación de los imputados en el presente asunto, se encuentra

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

afectada de nulidad, en razón que en diversa audiencia inicial, radicada por los mismos hechos de la presente causa, se dictó auto de vinculación a proceso en contra de los imputados, mismo que fue revocado por el Tribunal de alzada en diversa apelación, quien declaró la nulidad de la diligencia de identificación por cámara de Gessel, dictando un auto de no vinculación a proceso.

En primer término, cabe señalar la diligencia por cámara de Gessel, a que hacen referencia los defensores de los imputados, no fue incorporada como dato de prueba en la presente causa, también la audiencia inicial se desarrolló sin que las partes presentaran alguna incidencia en la que se demostrara que los datos de prueba aportados por el fiscal en la presente causa, hubieran sido declarados previamente como nulos.

Sin embargo, se advierte, conforme al debate de la audiencia inicial, la diligencia de Cámara de Gessel previa a la presente formulación de imputación, fue desahogada sin la presencia del defensor de los imputados, lo que acarreó su exclusión del proceso.

En ese tenor, si se sostiene que en diversa resolución se determinó que la referida diligencia no satisfacía el requisito de contar con la presencia del defensor de los inculpados, ello no

Toca penal: 33/2022-8-OP
 Expediente: JC/1285/2020
 Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
 Recurso: Apelación
 Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

actualiza la teoría de los frutos del árbol envenenado, corriente de origen estadounidense que contempla que una actuación obtenida directamente con vulneración de un derecho fundamental, excluye también a las posteriores pruebas cuya obtención deriva de la considerada ilícita, pues existen excepciones.

Lo anterior en razón que la ilicitud de un antecedente de investigación, no implica declarar nulos, en automático, el resto de las investigaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos, debemos considerar que el Capítulo VII (Nulidad de Actos Procedimentales, artículo 97 a 102 del CNPP)⁸ regula la declaratoria de nulidad de los

⁸ ACTOS PROCEDIMENTALES

Artículo 97. Principio general

Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

Los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en este Código podrán ser declarados nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado, de acuerdo con lo señalado en el presente Capítulo.

Artículo 98. Solicitud de declaración de nulidad sobre actos ejecutados en contravención de las formalidades La solicitud de declaración de nulidad deberá estar fundada y motivada y presentarse por escrito dentro de los dos días siguientes a aquel en que el perjudicado tenga conocimiento fehaciente del acto

cuya invalidación se pretenda. Si el vicio se produjo en una actuación realizada en audiencia y el afectado estuvo presente, deberá presentarse verbalmente antes del término de la misma audiencia.

En caso de que el acto declarado nulo se encuentre en los supuestos establecidos en la parte final del artículo 101 de este Código, se ordenará su reposición.

Artículo 99. Saneamiento

Los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades previstas en este Código podrán ser saneados, reponiendo el acto, rectificando el error o realizando el acto omitido a petición del interesado.

La autoridad judicial que constate un defecto formal saneable en cualquiera de sus actuaciones, lo comunicará al interesado y le otorgará un plazo para corregirlo, el cual no será mayor de tres días. Si el acto no quedare saneado en dicho plazo, el Órgano jurisdiccional resolverá lo conducente.

La autoridad judicial podrá corregir en cualquier momento de oficio, o a petición de parte, los errores puramente formales contenidos en sus actuaciones o resoluciones, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.

Se entenderá que el acto se ha saneado cuando, no obstante la irregularidad, ha conseguido su fin respecto de todos los interesados.

Artículo 100. Convalidación

Los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades previstas en este Código que afectan al Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado, quedarán convalidados cuando:

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

I. Las partes hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto;

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

actos, de los registros o antecedentes de investigación, y por ende, de los medios de prueba susceptibles de ofrecimiento, a partir de la distinción entre actos procedimentales con nulidad por violación a formalidades del propio código, (que pueden sanearse o convalidarse, al ser prueba irregular), frente a aquella que se obtiene con violación a derechos humanos, la cual no puede sanearse ni convalidarse y por el contrario constituye prueba ilícita y su efecto es su exclusión del procedimiento.

Por lo que, a criterio de este Tribunal de Alzada, el hecho de que diligencia de cámara de Gessel materia de diversa formulación de imputación no se llevara a cabo en términos de lo dispuesto por el artículo 277 del Código Nacional, al

II. Ninguna de las partes hayan solicitado su saneamiento en los términos previstos en este Código, o

Fracción reformada DOF 17-06-2016

III. Dentro de las veinticuatro horas siguientes de haberse realizado el acto, la parte que no hubiere estado presente o participado en él no solicita su saneamiento. En caso de que por las especiales circunstancias del caso no hubiera sido posible advertir en forma oportuna el defecto en la realización del acto procesal, el interesado deberá solicitar en forma justificada el saneamiento del acto, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que haya tenido conocimiento del mismo.

Lo anterior, siempre y cuando no se afecten derechos fundamentales del imputado o la víctima u ofendido.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Artículo 101. Declaración de nulidad

Cuando haya sido imposible sanear o convalidar un acto, en cualquier momento el Órgano jurisdiccional, a petición de parte, en forma fundada y motivada, deberá declarar su nulidad, señalando en su resolución los efectos de la declaratoria de nulidad, debiendo especificar los actos a los que alcanza la nulidad por su relación con el acto anulado. El Tribunal de enjuiciamiento no podrá declarar la nulidad de actos realizados en las etapas previas al juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

Para decretar la nulidad de un acto y disponer su reposición, no basta la simple infracción de la norma, sino que se requiere, además, que:

I. Se haya ocasionado una afectación real a alguna de las partes, y

II. Que la reposición resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o los intereses del sujeto afectado.

Artículo 102. Sujetos legitimados

Sólo podrá solicitar la declaración de nulidad el interviniente perjudicado por un vicio en el procedimiento, siempre que no hubiere contribuido a causarlo.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

no estar presente el defensor del imputado, no implica que la diligencia de reconocimiento por fotografías, en la presente causa se encuentre afectada de nulidad.

Al respecto se debe precisar que el reconocimiento fotográfico o identificación por fotografía es un acto de investigación consistente en la exhibición al denunciante, víctima u ofendido o un testigo, de un álbum o serie de fotografías de personas, para el efecto de que señale sin inducciones a una diversa persona.

La primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión **338/2012**, fue clara en señalar que la muestra de fotografías será constitucional, **siempre que cumpla con las formalidades dentro de la averiguación previa por el Ministerio Público, y no se induzca de forma alguna a las terceras personas a reconocer a alguien.**

Lo anterior derivó en la siguiente tesis aislada:

Tesis aislada; Registro No. **2 010 424**; 10a. Época; 1a. Sala SCJN; Gaceta S.J.F.; Libro 24, Noviembre de 2015; Tomo I; Pág. 980. 1a. CCCLI/2015 (10a.).

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

“IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS POSIBLEMENTE INVOLUCRADAS EN HECHOS DELICTIVOS. REQUISITOS PARA QUE LA EXHIBICIÓN DE SUS FOTOGRAFÍAS SE ESTIME CONSTITUCIONAL, INCLUSIVE EN LOS CASOS DE TESTIGOS PROTEGIDOS. El hecho de mostrar a los testigos fotografías de personas que podrían estar involucradas en hechos delictivos será constitucional siempre que, como lo ha establecido este Alto Tribunal -sin distinción tratándose de testigos protegidos-, **la toma de fotografías cumpla con las formalidades** dentro de la averiguación previa por el Ministerio Público y no se induzca de forma alguna a las terceras personas a **reconocer** a alguien, lo cual puede darse si la muestra de una fotografía se hace de forma aislada, es decir, si se muestra únicamente una fotografía y no se hace junto con un grupo de otras.”

Bajo esta óptica, en el sistema acusatorio actual, se puede afirmar que en la etapa de investigación el Ministerio Público, debe observar en la diligencia de reconocimiento de fotografías los requisitos legales establecidos en el artículo 279:

*“Artículo 279. Identificación por fotografía
Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente, podrá exhibirse su fotografía legalmente obtenida a quien deba efectuar el reconocimiento junto con la de otras personas con características semejantes, observando en lo conducente las reglas de reconocimiento de personas, con excepción de la presencia del Defensor. Se deberá guardar registro de las fotografías exhibidas.*

En ningún caso se deberán mostrar al testigo fotografías, retratos computarizados o hechos a mano, o imágenes de identificación facial electrónica si la identidad del imputado es conocida por la Policía y está disponible para participar en una identificación en video, fila de identificación o identificación fotográfica.”.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Del dispositivo y tesis señalados se desprenden como requisitos a observar, en particular por la autoridad ministerial, en esta diligencia, los siguientes:

1.- Que la persona que se va a reconocer no esté presente.

2.- Que se exhiba la fotografía al testigo.

3.- Que se muestren fotografías en grupo de otras personas con características semejantes.

4.- Que se guarde registro de las fotografías exhibidas.

5.- Que la identidad del imputado no sea conocida por la policía si este está disponible para una identificación en video, fila de identificación o identificación fotográfica.

6.- Que el testigo no sea inducido por terceros.

Además cabe precisar que la citada diligencia es distinta al reconocimiento por cámara de Gessel, por lo que no es necesaria la presencia del defensor del imputado, y este acto de investigación, no se encuentra viciado si las fotografías que se pongan a la vista de quienes efectúen el reconocimiento referido, corresponden a personas respecto de las cuales se sospecha sobre su participación en el delito, siempre que la diligencia respectiva se desahogue por funcionario

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

facultado, no se manipulen las fotografías, ni se marquen o sean diversas de las que se pusieron a la vista.

Es aplicable el Registro digital: **2012574**,
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito,
Décima Época, Materias(s): Penal, Tesis:
XXI.2o.P.A.4 P (10a.), Fuente: Gaceta del
Semanario Judicial de la Federación. Libro 34,
Septiembre de 2016, Tomo IV, página 2940, Tipo:
Aislada.

“RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO DE PERSONAS SOSPECHOSAS DE HABER COMETIDO EL DELITO. AL SER DE NATURALEZA DISTINTA AL RECONOCIMIENTO DEL INCULPADO A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL, SU DESAHOGO ES DIFERENTE, POR LO QUE NO REQUIERE LA PRESENCIA Y ASISTENCIA DEL DEFENSOR DE CADA UNA DE LAS PERSONAS CUYAS FOTOGRAFÍAS SON MATERIA DE ESTA DILIGENCIA. El reconocimiento del inculpado a través de la Cámara de Gesell, es un acto formal en virtud del cual se identifica a una persona mediante la intervención de otra, quien al verla, afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias. Así, en dicha diligencia el inculpado participa físicamente de forma activa y directa; de ahí que resulte necesaria la presencia de su defensor, para asegurar que, material y formalmente, se cumplan los requisitos legales en su desarrollo, ya que de lo contrario, se dejaría en estado de indefensión al acusado y, por ende, se violarían sus derechos fundamentales, al no existir plena certeza de que efectivamente se presentaron los testigos o denunciante que lo reconocieron y que no fueron inducidos al efecto. Sin embargo, tratándose del reconocimiento fotográfico, el cual consiste en la exhibición al denunciante, víctima u ofendido o un testigo, de un álbum o serie de fotografías de personas

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

sobre las cuales existen indicios de su participación en los hechos delictivos, esto es, de sospechosos de haber cometido el delito, no se conculcan los derechos fundamentales del inculpado, si las fotografías que se pongan a la vista de quienes efectúen el reconocimiento referido, corresponden a personas respecto de las cuales se sospecha sobre su participación en el delito, siempre que la diligencia respectiva se desahogue por funcionario facultado, no se manipulen las fotografías, ni se marquen o sean diversas de las que se pusieron a la vista, es decir, dicho reconocimiento es de naturaleza distinta al reconocimiento del inculpado a través de la Cámara de Gesell y, por ende, su desahogo es diferente, por lo que no requiere la presencia y asistencia del defensor de cada una de las personas cuyas fotografías son materia de esta diligencia.”

En el caso en estudio, conforme al debate desahogado por las partes en la audiencia inicial, se desprende que el acto de investigación consistente en la diligencia de reconocimiento por fotografía de fecha ***** realizada por el testigo *****, es una prueba distinta a la diligencia de reconocimiento por cámara de Gessel, y la irregularidad consistente en la ausencia del defensor de los imputados en el reconocimiento de por cámara de Gessel, no acarrea la nulidad de la diligencia de identificación por fotografía, pues esta se configura como un acto de investigación de distinta naturaleza, y que en el particular se advierte se ajusta al dispositivo que regula este acto de investigación.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Sin que exista dato de prueba del que se desprenda que el testigo fue inducido por terceras personas, para señalar a alguien distinto, ya sea en esta diligencia o en la declarada excluida, mucho menos que la presencia de la misma psicóloga en ambas diligencias, hubiera inducido en sus respuestas, además no encuentra justificación que por haber visto las fotografías de los imputados en una diligencia previa, ello transgreda al reconocimiento de fotografía, pues la ausencia del defensor designado por los imputados, en la diligencia de cámara de Gessel es un derecho del imputado que ante su ausencia acarrea la exclusión únicamente del antecedente de investigación, por lo que deberá ser motivo de valoración en posteriores etapas, las razones por las que el testigo reconoció a los imputados en esta diligencia. Pudiendo la defensa en su momento controvertir las razones por las que el testigo, señale conoció o no mediante sus sentidos la identificación de los imputados, mediante conainterrogatorio que se formule al respecto.

En relación al agravio 12 formulado por la defensa de ***** señala “como se mostró al Juez y se reprodujo en audiencia, las fotos que se pusieron a la vista del testigo para el reconocimiento se encuentran marcadas con una raya en la parte de atrás de las fotos y las otras se encuentran en fondo blanco, se presume inducción, y violación al

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Código Nacional que establece no deben estar marcadas”.

Es **infundado**, tal agravio, lo anterior en razón que si bien el defensor del referido imputado, proyectó en audiencia una hoja en la que se advierten tres fotografías, en las mismas se advierte en la primer fotografía un fondo con líneas, en la fotografía de en medio un fondo gris y, en la última fotografía un fondo blanco, con el rostro de tres personas.

Al respecto, con independencia que el citado documento no se introdujo conforme al artículo **383** del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues no se reconoció por quien intervino en dicho documento, a criterio de esta Alzada se debe considerar que conforme al documento proyectado y de las citadas manifestaciones del defensor no se advierte exista una marca que haga señalar a una persona como aquella que intervino en el hecho materia de formulación de imputación, pues las tres fotografías proyectadas contienen un fondo distinto, uno en rayas, uno gris y uno blanco, y no acredita una marca realizada sobre las fotografías, que hagan suponer el señalamiento de una persona mediante inducción, siendo estas las marcas que se encuentran prohibidas.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

En relación al agravio **8** de la defensa del imputado *********, en la que refiere que el aseguramiento de un arma de fuego, un año después del hecho delictivo, no es suficiente para establecer que esta persona detonó el arma, señala que en diverso toca penal *********, la sala consideró que la cadena de custodia estaba ausente en relación a las armas de fuego, y causa agravio le conceda valor al arma de fuego.

Tal agravio es infundado, en razón que los indicios recabados, y que fueron asegurados al imputado no son el único elemento que se pone en consideración para sustentar su probable participación en la comisión del hecho que la ley señala como delito de homicidio calificado, pues existen datos de prueba que devienen suficientes en la presente etapa procesal para considerar que razonablemente existió la probable participación de los imputados, conforme a lo valorado en el considerando X, destacándose el reconocimiento por identificación fotográfica que realiza el testigo presencial de los hechos, por lo que deviene justificado el auto de vinculación proceso.

Además, se advierte existe un sistema de control y registro que se aplicó, producto de los hechos que nos ocupan, desde la localización y descubrimiento de los indicios, así como las personas que en ellos intervinieron, por lo que sí

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

existe certeza sobre el hallazgo y manejo de los indicios afectos.

El registro del formato de cadena de custodia, que impugnan los recurrentes, tiene que seguir los indicios y se encuentran con éstos en la bodega de indicios, en atención a la Guía Nacional de Cadena de Custodia, de **dieciocho de junio de dos mil dieciocho**, en su apartado primero, indica que la recolección, embalaje, sellado y etiquetado de los indicios, se realizará de forma **manual o instrumental**, con el propósito de garantizar su integridad, autenticidad e identidad.

Cabe señalar que conforme a lo dispuesto por el artículo 228 del Código Nacional de Procedimientos Penales, aun y cuando durante el procedimiento de cadena de custodia los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, así como los instrumentos, objetos o productos del delito se alteren, **no perderán su valor probatorio, a menos que la autoridad competente verifique que han sido modificados de tal forma que hayan perdido su eficacia** para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate.

Por último, es **infundado** el agravio **9 formulado por la defensa de ******* ya que si bien las características que fueron proporcionadas por el testigo al momento de rendir su declaración

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

son características físicas, que por sí mismas, no acreditan la plena responsabilidad de los imputados, sin embargo, ello no es el único elemento que se toma en consideración, y como se sostuvo en la presente resolución los datos de prueba aportados por la fiscalía no se encuentran afectados de nulidad alguna, por lo que son eficaces para sustentar la resolución recurrida conforme a lo valorado en líneas precedentes.

XIII.- Fallo. De lo anterior se colige que en el caso se encuentran justificados los requisitos exigidos por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los previstos por el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales para el dictado del **AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO**⁹, ya que:

⁹ “**Artículo 19.** Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”

Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

I. Se haya formulado la imputación;

II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

El artículo 19, Constitucional, en su primer párrafo, dispone en lo que interesa que, para la expedición del auto de vinculación a proceso, debe corroborarse que de los datos de prueba aportados se deduzca que se ha cometido un hecho señalado legalmente como delito; y que exista la posibilidad de que el indiciado lo cometió o participó en el mismo.

A su vez, el ordinal 316, fracciones I, II, III y IV, del Código Nacional de Procedimientos Penales, disponen que, en la emisión de tal acto de molestia, **existan indicios razonables que permitan establecer que se cometió el hecho que la ley señala como delito y el probable autor o participe de este.** Lo anterior previa formulación de imputación, oportunidad a la persona imputada de declarar y que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

Requisitos constitucionales y legales que se colman, toda vez:

1.- Se ha formulado la imputación, el **veinte de diciembre de dos mil veintiuno.**

2.- Se dio oportunidad al imputado de declarar, optando por guardar silencio.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

3.- De los antecedentes de investigación se desprenden datos prueba que establecen, hasta esta etapa procesal la existencia de un **hecho que la ley señala como delito de HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto y sancionado por los artículos 106, 108, 126 fracción II inciso B del Código Penal vigente en el Estado de Morelos. **Y la probabilidad de que el imputado lo cometió**, en agravio de *****. Ello conforme a lo expuesto en los considerandos **IX** y **X** que anteceden.

4.- Además, no se actualiza una **excluyente de delito**, considerando que no existen datos de prueba de los que se infiera que la imputado actuó conforme a alguna causa de justificación, que son las que actualizan un supuesto en el que la conducta desplegada por el activo es conforme a derecho al faltar la antijuricidad en el delito, y que por lo tanto lo hacen inexistente, causas que se encuentran contempladas en el artículo 23¹⁰ del Código Penal del Estado de

¹⁰ARTÍCULO 23.- Se excluye la incriminación penal cuando:

I. Se realice el hecho sin intervención de la voluntad del agente; II.- Falte alguno de los elementos constitutivos que integran la descripción típica del delito de que se trate; III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o de quien se halla legitimado por la ley para otorgarlo, siempre que: a) Se trate de un bien jurídico disponible; b) El titular o quien esté legitimado para consentir tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y c) El consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio de la voluntad, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan presumir fundadamente que de haberse consultado al titular o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento; IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor. Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, en el caso de que se cause un daño racionalmente necesario a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre sin derecho al lugar donde habiten, aunque sea en forma temporal, el que se defiende o su familia, o cualquier persona a la que el inculpado tenga el deber de defender, o a las dependencias de ese lugar o al sitio en el que se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los cuales tenga ese mismo deber. Igual presunción favorecerá al que cause un daño a otra persona en el momento de sorprenderla en alguno de los lugares antes citados, en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión; V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico

Toca penal: 33/2022-8-OP
 Expediente: JC/1285/2020
 Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
 Recurso: Apelación
 Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

Morelos; por lo que, este Tribunal de Alzada no advierte que se actualice ninguno de esos supuestos, como lo son el ejercicio de un derecho, la legítima defensa o el estado de necesidad.

Tampoco se advierte un supuesto de la **extinción de la pretensión punitiva**, en términos del artículo 81¹¹ del Código Penal del Estado de Morelos.

Lo anterior se precisa en relación al hecho que la ley señala como delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, cometido en agravio de *****.

5.- Por el contrario se advierte una excluyente de delito, prevista en el artículo 23

propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el inculpado, y que éste no tenga el deber jurídico de afrontar, siempre que no tenga a su alcance otro medio practicable y menos perjudicial; VI. Se obre legalmente en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada; VII. Se obre bajo la amenaza irresistible de un mal real, actual o inminente, en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista al alcance del agente otro medio practicable y menos perjudicial; VIII.- Se omite por impedimento insuperable la acción prevista como delito; IX. Al realizar la conducta el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido. X. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible sobre: a) Alguno de los elementos objetivos del hecho típico; b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque cree que está justificada su conducta; o c) Alguna exculpante. XI. Se obre para salvar un bien jurídico y no se tenga otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

¹¹ ARTÍCULO 81.- La pretensión punitiva y la potestad ejecutiva se extinguirán por cualquiera de las siguientes causas, aplicables a imputables e inimputables, en sus respectivos casos, conforme a lo previsto en el presente Código:

- I. Sentencia ejecutoria o proceso anterior por el mismo delito;
- II. Cumplimiento de la sanción. En el supuesto de inimputables, se atenderá a los dispuesto en el tercer párrafo del artículo 57;
- III. Ley favorable.
- IV. Muerte del delincuente.
- V. Amnistía.
- VI. Reconocimiento de inocencia.
- VII. Perdón del ofendido o legitimado.
- VIII. Indulto.
- IX. Imprudencia del tratamiento de inimputables.
- X. Prescripción, y
- XI. El cumplimiento definitivo de alguna de las salidas alternas previstas en la normatividad procedimental penal aplicable.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

fracción II del Código Penal del Estado de Morelos, al faltar los elementos constitutivos que integran la descripción típica del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO en grado de tentativa en agravio de *******.

Pues no se advierte la ejecución de actos encaminados, con la intención de privarlo de la vida y en consecuencia, se deberá dictar **auto de no vinculación** a proceso **únicamente** por el referido hecho que la ley señala como delito.

Por tanto, el **auto de vinculación a proceso** deberá dictarse por el hecho motivo de la imputación, considerando para tal efecto, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución de los hechos acontecidos el *********, mismos que se encuentran contenidos en la **formulación de imputación**, en términos del penúltimo párrafo¹² del artículo 316 del Código Nacional.

Por lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 316, 319 y demás aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales, es de resolverse; y

SE RESUELVE:

¹² "316

(...)

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación..."

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

PRIMERO. Se **MODIFICA** la resolución de vinculación a proceso de fecha **veinte de diciembre de dos mil veintiuno**, para quedar como sigue:

*“**PRIMERO.-** En esta fecha se dicta auto de vinculación a proceso contra ***** Y ***** , por su probable participación en la comisión del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto y sancionado por los artículos 106, 108, 126 fracción II inciso B del Estado de Morelos vigente, cometido en agravio de ***** .*

SEGUNDO.-** Se dicta auto de no vinculación a proceso en favor de ** Y ***** , por la comisión del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO en grado de tentativa**, por el que la fiscalía formuló imputación, al no actualizarse los elementos contenidos en la descripción típica del hecho que la ley señala como delito.”*

SEGUNDO. Comuníquese la presente resolución al Juez de Control respectivo; remitiéndole copia autorizada de lo resuelto, para los efectos legales a que haya lugar.

TERCERO. Quedan debidamente notificados los intervinientes, en la presente audiencia. Se ordena notificar personalmente la presente resolución a ***** en el domicilio designado para tales efectos.

Toca penal: 33/2022-8-OP
Expediente: JC/1285/2020
Delito: HOMICIDIO CALIFICADO
Recurso: Apelación
Magistrado ponente:
ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO

CUARTO. Engrósesse a sus autos la presente resolución, y, en su oportunidad, archívese el presente Toca como asunto totalmente concluido.

A S Í, por **unanimidad de votos** lo resolvieron y firman los Magistrados que integran la Primera Sala del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, **FRANCISCO HURTADO DELGADO**, designado por acuerdo de Pleno Extraordinario del día once de febrero de dos mil veintidós, prorrogado el veintisiete de abril de dos mil veintidós, para cubrir la ponencia “4” por un periodo trimestral a partir del catorce de mayo de dos mil veintidós, y **RUBEN JASSO DIAZ**, -Integrantes, y **ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO**, -Presidente de la Sala, ponente en el presente asunto y quien ha presidido esta audiencia.