

Cuernavaca, Morelos, a quince de julio de dos mil veintidós.

V I S T O S para resolver en audiencia pública telemática los autos del Toca Penal **137/2022-3-OP**, formado con motivo del recurso de **apelación** interpuesto por el **Agente del Ministerio Público**, en contra del **auto de apertura a juicio oral del diecinueve de abril de dos mil veintidós**, emitido por la Juez Especializada de Control del Único Distrito Judicial del Estado de Morelos, con sede en Xochitepec, Morelos, relativo al proceso penal que se instruye en contra de ******* Y *******, bajo el expediente penal número **JC/416/2021** por el delito de **ROBO DE VEHICULO AUTOMOTOR AGRAVADO Y ROBO CALIFICADO**, cometido en agravio ********* y/os, y;

R E S U L T A N D O:

1.- Con fecha **diecinueve de abril de dos mil veintidós**, la Juez Especializada de Control del Único Distrito Judicial del Estado de Morelos, con sede en Xochitepec, Morelos, dictó auto de apertura a juicio oral, en la cual, y en lo

que es materia de alzada, determinó excluir el testimonio de *****.

Dicha resolución fue notificada al fiscal el mismo día de su emisión.

2.- Informe con el mismo, el fiscal interpuso **recurso de apelación** mediante escrito presentado el veintidós de abril de dos mil veintidós, el cual previo los trámites de ley, quedó registrado bajo el número de toca penal **137/2022-3-OP.**

3.- En la fecha señalada para la celebración de la Audiencia Pública del presente asunto, estando presentes: la Licenciada Cinthya Janet Bahena Rojas en su carácter de **Agente del Ministerio Público**, con cedula profesional número 9995397; el Licenciado Víctor Hugo Vázquez Lazo en su carácter de **Asesor Jurídico** adscrito a la Fiscalía de grupos vulnerables, con cédula profesional número 8170514, los **acusados** ***** y ***** , su **defensora particular** Licenciada ***** , con cédula profesional número ***** , a quienes se les hizo saber el contenido de los artículos 471 y 477 del Código de Nacional de Procedimientos Penales

aplicable, relativo a los límites del presente recurso, así como a la dinámica de la audiencia para facilitar la emisión de la presente resolución.

4.- Al haber solicitado la Agente del Ministerio Público, exponer alegatos aclaratorios, se concedió el uso de la voz al recurrente así como a las demás partes, quienes manifestaron lo siguiente:

La Agente del Ministerio Público:

Que ratifica el escrito de fecha veintidós de abril de dos mil veintidós, y solicita se dicte un nuevo auto que admita la prueba consistente en la declaración de un agente aprehensor, que solicita se tenga por incorporado dicho ateste al auto de apertura a juicio oral, una vez desahogada la etapa intermedia derivado de que dicha declaración sería medio de convicción para el juez, que se desahogaría ante el tribunal de juicio oral, y solicita se revoque dicha determinación para tener por admitido el medio de prueba a juicio oral.

Asesor Jurídico: Que ha habido una violación al debido proceso al excluir indebidamente un medio de prueba, que el

papel que juega cada testigo se referirá a hechos distintos, por lo tanto, se excedió la juez al haber excluido un medio de prueba que sirve como medio de convicción para acreditar la teoría del delito del agente del ministerio público en el juicio oral, solicitando se revoque dicha sentencia y se dicte una en donde se admita dicha prueba.

Defensora particular: Que solicita se ratifique el auto de apertura a juicio oral, ya que, si bien el asesor jurídico hace referencia a que los policías aprehensores van a hablar de hechos distintos, sin embargo, la forma en que fue ofrecida la prueba se hizo con falta de tecnicismo, y se ofrece con una misma finalidad y materia, por lo tanto, es abundante, por lo que ante la falta de pericia del agente del ministerio público al ofrecer sus pruebas no se violenta el debido proceso.

Acusado ***:** Ninguna manifestación.

Acusado ***:** Ninguna manifestación.

5. Después de haber escuchado a las partes, esta Primera Sala procede a dictar resolución de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 476 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS:

I.- COMPETENCIA.

Esta Primera Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado Libre y Soberano de Morelos, 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.- PROCEDENCIA DEL RECURSO.

Esta Sala procede oficiosamente a resolver sobre la procedencia del recurso de apelación, puesto que así se cumple con la obligación de examinar los puntos del debate

que conforman la segunda instancia en los siguientes términos:

La **admisión** del recurso de apelación requiere del presupuesto de la procedencia, la que, en el Código de Procedimientos Penales aplicable al caso, se establece en la fracción XI del artículo **467**, al señalar que serán apelables aquellas resoluciones que “que excluyan algún medio de prueba.”

Luego entonces, al haber recurrido el Agente del Ministerio Público el auto de apertura a juicio en el que se excluye un medio de prueba ofertado, se llega a la conclusión que el medio de impugnación intentado es el **idóneo**.

Por otra parte, el primer párrafo del artículo **471** de la ley adjetiva penal aplicable al caso, establece que:

“El recurso de apelación contra las resoluciones del Juez de control se interpondrá por escrito ante el mismo Juez que dictó la resolución, dentro de los **tres días** contados a partir de aquel en el que surta efectos la notificación **si se tratare de auto** o cualquier otra providencia y de cinco días si se tratare de sentencia definitiva.”

Énfasis añadido

Ahora bien, en el presente caso, mediante escrito presentado por el recurrente el veintidós de abril de dos mil veintidós, el fiscal interpuso recurso de apelación en contra el auto de apertura a juicio oral dictado el diecinueve de abril de dos mil veintidós, el cual fuera notificado al apelante en esa misma fecha, por lo que el plazo de tres días transcurrió del veinte al veintidós de abril de la presente anualidad. Por lo tanto, si el medio de impugnación fue presentado en esta última fecha, es inconcuso que fue interpuesto **oportunamente** dentro del plazo legal de **tres días**.

Asimismo, cabe puntualizar que el fiscal, al ser parte en el proceso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo **458** de la codificación nacional penal aplicable, se encuentra **legitimado** para interponer el recurso vertical cuya resolución nos ocupa.

III. FORMULACIÓN DE AGRAVIOS.

Los agravios formulados por el agente del Ministerio Público se encuentran visibles en el escrito presentado el veintidós de abril de dos mil veintidós, que obran agregados en el toca en que se actúa, y que aquí se tienen por

íntegramente reproducidos como si a la letra se insertasen y en obvio de repeticiones inútiles, sin que la falta de transcripción produzca algún perjuicio al recurrente, toda vez que dicha omisión no trasciende al fondo del fallo, aunado a que no existe precepto legal que obligue a su transcripción.

Sirve de sustento la Jurisprudencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que es del tenor literal siguiente:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN.

De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe

prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer”¹.

IV. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD.

Sintéticamente, los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente son los que enseguida se precisan:

En su **primer agravio**, refiere que el auto recurrido viola uno de los principios del sistema acusatorio, que es el de igualdad, ya que al excluirse el testimonio de *****, podría ser en su oportunidad motivo de pronunciamiento del Tribunal de Enjuiciamiento, al decir que hubo insuficiencia probatoria, testigo del cual su dicho podría ser importante para acreditar el hecho de la acusación, y que se concatena con los cuatro elementos de la policía que firmaron el IPH.

¹ Época: Novena. Registro: 164618. Instancia: Segunda Sala. Tipo Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: XXXI, Mayo de 2010. Materia(s): Común. Tesis: 2a./J. 58/2010. Pág. 830. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; Pág. 830.

Aduce que se vulnera el debido proceso al coartar su derecho a recibir datos o elementos de prueba con que cuenta la fiscalía y la víctima, como lo establece el artículo 20 inciso C) fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos, que se le reciban todos los datos de prueba.

V. MARGEN DE ESTUDIO DE LOS AGRAVIOS.

Al ser el Agente del Ministerio Público quien recurre, este Tribunal de Apelación no se encuentre facultado para suplir la deficiencia de los agravios, ya que, dado el carácter de parte técnica y el conocimiento legal que presupone con respecto a la actividad que desempeña, sobre todo en lo relativo al ejercicio de interposición de los recursos, forzosamente deben ajustarse en los procedimientos penales a una forma técnica.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis del rubro y texto siguientes:

AGRAVIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA PENAL, EL TRIBUNAL DE ALZADA NO PUEDE SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LOS.²

No puede decirse que lógica y jurídicamente, constituye una expresión de agravios, la manifestación del agente del Ministerio Público para que se resuelva de conformidad con las conclusiones acusatorias que formuló en primera instancia, porque éstas, como antecedente necesario e inmediato de la sentencia, no pueden, con posterioridad, esgrimirse bajo diverso concepto como agravio, porque cuando éste se realice, tiene por causa eficiente el fallo mismo que da lugar a la violación ya sea por una indebida apreciación de los hechos, ya por inexacta aplicación de la ley o ya por otro motivo. El agravio debe derivarse de la inexacta aplicación, en la sentencia, de las disposiciones legales correspondientes y, por tanto, si el Ministerio Público manifestó simplemente su inconformidad con el fallo, por no haberse ajustado éste, a las conclusiones formuladas en el curso del proceso, no existe materia para abrir la segunda instancia, de conformidad con el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales y, además, porque dado el carácter de las labores de la institución del Ministerio Público y el conocimiento legal que presuponen con respecto a la actividad de los agentes, el ejercicio de la acción penal y su prosecución hasta la sentencia definitiva, forzosamente deben ajustarse en los juicios penales a una forma técnica, sobre todo en el caso de la apelación, que viene a constituir, cuando se interpone por el Ministerio Público, la continuación del ejercicio de la acción penal, el que debe sujetarse, al igual que en la consignación inicial que hizo al Juez de la causa y en la formulación de conclusiones, a una forma técnica de carácter legal, que

² Época: Quinta Época. Registro: 905120. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Apéndice 2000. Tomo II, Penal, P.R. SCJN. Materia(s): Penal. Tesis: 179. Página: 88

precise debidamente las razones que lo impulsan para recurrir la sentencia, por no encontrarla apegada a las normas legales; debiendo, por lo mismo, señalar los conceptos del agravio, en relación con los hechos probados y las leyes aplicables. En consecuencia, debe concluirse que si el fallo de primera instancia fue absolutorio y en la apelación interpuesta por el Ministerio Público, el representante de esta institución se limita a manifestar que debe resolverse de conformidad con las conclusiones acusatorias formuladas en primera instancia, y la Sala dicta un fallo condenatorio, invade la esfera de acción del Ministerio Público con violación al artículo 21 constitucional y debe concederse el amparo, para el efecto de que se declare firme la sentencia de primera instancia.

VI. CONTESTACIÓN A LOS AGRAVIOS.

En su **primer agravio**, el recurrente refiere que el auto recurrido viola el principio de igualdad, ya que al excluirse el testimonio de *********, podría ser en su oportunidad motivo de pronunciamiento del Tribunal de Enjuiciamiento, al decir que hubo insuficiencia probatoria, testigo del cual su dicho podría ser importante para acreditar el hecho de la acusación, y que se concatena con los cuatro elementos de la policía que firmaron el IPH.

El agravio así expuesto resulta **inoperante**, por las consideraciones siguientes:

La juez natural al resolver sobre la exclusión del testimonio de *****, en audiencia del diecinueve de abril de dos mil veintidós, consideró en lo que aquí interesa lo siguiente:

**Pauta del video 37 minutos 5 segundos a
38 minutos con 52 segundos**

JUEZA: “Tomando en consideración de que efectivamente puedo advertir que los testimonios de *****, de *****, *****, y de *****, no cambian lo más mínimo, están ofertados para la misma, dice hablará sobre el informe, dan el IPH, dan la fecha, sobre el vehículo, aquí no separan, si, no separa sobre qué, sobre si van a declarar por cuanto al aseguramiento del vehículo en particular, sobre el aseguramiento de determinadas situaciones diferentes, no, son exactamente las mismas, plasman los mismo, simplemente lo que cambia es el nombre, la finalidad y la materia es la misma.

Entonces en términos de lo que prevé el artículo 346, es muy claro, al establecer dice que cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser sobreabundante, se materializa la sobreabundancia, por referirse a diversos

medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones, es decir, sobre lo mismo, de acuerdo a lo plasmado, que está aquí, no concuerda con lo que dice la fiscalía, y también lo dice la asesora jurídica, sin embargo aquí dice, nada más lo que cambia es el nombre, sin embargo dice exactamente lo mismo, y son cuatro testigos, motivo por el cual voy a reducir, les voy a quitar un testigo, el último testigo no tiene caso, es *****, y quedarían tres nada más, quedarían tres por cualquier circunstancia que se llegue a presentar en el juicio..."

Del examen comparativo de las consideraciones de la resolución apelada y del agravio en estudio, se concluye que el mismo no combate las mismas, ya que el recurrente se limita a manifestar que:

- a) Dicha determinación de la juez de excluir medios de prueba vulnera los derechos de la víctima y de la fiscalía
- b) Que viola uno de los principios del sistema acusatorio, que es el de igualdad, ya que la fiscalía para acreditar su teoría del caso, al

excluirse el testimonio del oficial ***** , esto podría en su oportunidad ser motivo de pronunciamiento del Tribunal de enjuiciamiento,

- c) Que su dicho podría ser importante para acreditar el hecho de la acusación,
- d) Que es este oficial el que recaba las entrevistas de las víctimas y la firma dichas entrevistas,
- e) Que en el supuesto de que no pudiera acudir alguna de las víctimas, el tribunal no podría conocer los hechos vivenciados por los mismos,
- f) Que la defensa pretende sacar ventaja ante la exclusión de medios de prueba, no respetando el derecho de igualdad entre las partes,
- g) Que el testimonio de ***** , se concatena con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos materia de la acusación, y se adminicula a las funciones desarrolladas por los cuatro elementos de la policía que firmaron el informe policial homologado.

Sin embargo, como se aprecia de lo anterior, no controvierte lo manifestado por la jueza de origen, respecto a que los testimonios de *****, *****, *****, y de *****, no cambian lo más mínimo, que no separan sobre qué van a declarar, que plasman los mismo, que lo que cambia es el nombre, y la finalidad y la materia es la misma; que no concuerda con lo que dice la fiscalía y la asesora jurídica.

Por lo que al no esbozar razonamientos lógicos jurídicos encaminados a combatir de manera directa los fundamentos del fallo de primera instancia, este Tribunal de Alzada tiene como deficientes las alegaciones que componen el punto de inconformidades que nos ocupa, pues no presentan satisfecho el requisito en cuestión, esto es, controvertir las consideraciones dadas por la jueza de origen, sin que le corresponda a este cuerpo colegiado, por la jurisdicción limitada de que está investido respecto del asunto que nos ocupa, substituirse al inconforme para oficiosamente suplir los agravios, toda vez que con ello estaría supliendo la

deficiencia de que se trata y, al mismo tiempo, relevando al ocurso de la carga impuesta como parte técnica. Por lo anterior, es por lo que se califica de **inoperante** el agravio en estudio.

Por otra parte, aduce el recurrente que se vulnera el debido proceso al coartar su derecho a recibir datos o elementos de prueba con que cuenta la fiscalía y la víctima, como lo establece el artículo 20 inciso C) fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos, que se le reciban todos los datos de prueba.

El motivo de disenso así expuesto resulta **inoperante**, ello es así, ya que como se aprecia de la resolución impugnada, la juez consideró que, el artículo 346, resultaba claro, al establecer que cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser sobreabundante, se materializa la sobreabundancia, por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones, es decir, sobre lo mismo, refiriendo la jueza que, de acuerdo a lo plasmado, no concuerda con lo que dice la fiscalía y la asesora jurídica, motivo

por el cual redujo a tres testigos, excluyendo el testimonio de *****.

Sin embargo, la fiscalía se limita a manifestar que se vulnera el debido proceso al coartar su derecho a recibir datos o elementos de prueba con que cuenta la fiscalía y la víctima, pero, **sin controvertir los argumentos y fundamento** dados por la juez natural que le llevaron a excluir el testimonio de ***** , por lo que ante la imposibilidad de este cuerpo colegiado de suplir el agravio en estudio, por tratarse del Agente del Ministerio Público, es decir, una parte técnica, es por lo que se califica de **inoperante** el agravio en estudio.

Por lo anterior, al haberse calificados como **inoperantes** los agravios formulados por el Agente del Ministerio público, lo procedente es confirmar la resolución apelada.

Por lo anteriormente expuesto y fundado además en el artículo 99 de la Constitución del Estado de Morelos, así como los artículos 471, 477, 478, y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es de resolverse y se;

RESUELVE:

PRIMERO.- Se **CONFIRMA** el auto de apertura a juicio oral del diecinueve de abril de dos mil veintidós, emitido por la Juez Especializada de Control del Único Distrito Judicial del Estado de Morelos, con sede en Xochitepec, Morelos, relativo al proceso penal que se instruye en contra de ***** y *****, bajo el expediente penal número **JC/416/2021** por el delito de **ROBO DE VEHICULO AUTOMOTOR AGRAVADO Y ROBO CALIFICADO**, cometido en agravio *****.

SEGUNDO.- Con copia certificada del presente fallo, remítase testimonio al juez de origen, háganse las anotaciones respectivas en el Libro de Gobierno de este Tribunal y en el momento oportuno archívese el presente toca como asunto concluido.

TERCERO.- Quedan debidamente notificados los intervinientes a la presente audiencia.

Así por mayoría de votos lo resolvieron y firman los Magistrados Integrantes de la Primera

Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado Libre y Soberano de Morelos, **ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO** Presidente de Sala; y **RUBÉN JASSO DÍAZ**, integrante y ponente en el presente asunto, con el **voto particular** del Magistrado **FRANCISCO HURTADO DELGADO** en su calidad de integrante, quien fue designado para cubrir la ponencia 4, en sesión extraordinaria de Pleno de once de febrero de dos mil veintidós, prorrogado en sesión extraordinaria de pleno de veintisiete de abril de la misma anualidad.

Las firmas que calzan la presente resolución corresponden al toca penal **137/2022-3-OP**, deducido de la causa **JC/416/2022**.

VOTO PARTICULAR que realiza **FRANCISCO HURTADO DELGADO**, Magistrado Integrante de la Primera Sala del Primer Circuito Judicial en el Estado de Morelos, designado para cubrir la ponencia 4, en sesión extraordinaria de Pleno de fecha once de febrero de dos mil veintidós, prorrogada el veintisiete de abril de la misma anualidad por un periodo trimestral a partir del catorce de mayo del presente año, dentro del toca penal **137/2022-3-OP**, relativo al recurso de apelación interpuesto por el Licenciado JUAN

CARLOS MIRANDA LÓPEZ, Agente del Ministerio Público contra la exclusión de una prueba resuelto en la audiencia intermedia de fecha diecinueve de abril de dos mil veintidós, dictado en la carpeta técnica **JC/416/2021**; para exponer las razones por las cuales no se comparte el sentido de la mayoría del Tribunal de Alzada, en relación a **CONFIRMAR** la citada resolución, emitida por la Juez especializada en Control, del Distrito Judicial Único del Estado de Morelos, en la carpeta antes indicada. Lo anterior, en términos del artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Morelos, bajo las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- En la videograbación de la audiencia inicial, cuando la defensa solicitó la exclusión del testimonio de cualquiera de los cuatro policías que firmaron el informe policial homologado por considerarlos sobre abundantes, en el minuto 33 con 26 segundos, el Agente del Ministerio Público justificó que no podía desistirse de ninguno de los cuatro testigos, ya que los mismos eran de suma importancia para la teoría del caso, refiriendo que a pesar de que todos firmaron el mismo

informe, cada uno de ellos rendiría un testimonio diferente, tomando en cuenta que el día del hecho ilícito tuvieron una participación distinta, en atención a que hubo una persecución, y cada elemento se fue incorporando a la misma, realizando acciones distintas hasta el momento en que se realizó la detención de los imputados y el aseguramiento del vehículo.

Posterior a ello, la Juzgadora dio la oportunidad a las partes de pronunciarse respecto a lo manifestado por el Fiscal, reiterando la defensa la exclusión de la prueba, sin embargo cuando el Agente del Ministerio Público trató de explicar cuáles fueron las participaciones individuales de cada elemento, y por tanto cual sería la materia de su testimonio en Juicio Oral, como puede advertirse en el minuto 36, de la videograbación, este fue interrumpido por la defensa, y posterior a ello la Juzgadora declaró cerrado el debate, **violando con ello el principio de contradicción que rige el sistema en perjuicio de la Fiscalía y de la propia víctima**, ya que la Asesora Jurídica también insistió en que se admitieran los cuatro testimonios propuestos.

Principio de contradicción que se regula en el artículo 6 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que en su literalidad establece:

Artículo 6o. Principio de contradicción Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.

Bajo esta premisa, dentro del proyecto expuesto se determina que, con los argumentos señalados en el recurso de apelación, no se contraviene lo manifestado por la Jueza de origen, respecto a que los testimonios de los cuatro agentes ofertados no cambian en lo más mínimo, y **que no se separa sobre que van a declarar**, sin embargo, a criterio del de la voz, el Agente del Ministerio Público fue muy puntual al redactar su agravio en referir que es necesario escuchar en Juicio Oral la declaración de los cuatro elementos de la policía, especificando que los mismos tuvieron un reparto de funciones, como fue **la detención de los acusados, el aseguramiento de los objetos, el auxilio de la grúa, la elaboración de actas de inventario y formatos de cadena de custodia, certificación medica de los acusados, traslados etcétera.**

Asegurando que el testigo de **nombre ******* el cual fue excluido por la Jueza Inicial, fue la persona que de manera directa **recabo la entrevistas a las víctimas y las firmas de las mismas.**

Bajo ese entendido, se estima correcto que en caso de que los denunciados no comparecieran a juicio, no existirá un testigo de referencia que pudiera asegurar que lo expuesto en el Informe policial, fue de forma literal lo expuesto por los pasivos del ilícito, en atención a que el elemento excluido de forma aleatoria fue la única persona que recibió la relatoría de los hechos por parte de las víctimas.

Sumado a lo anterior, considero que el actuar de la Juzgadora primigenia no se encontró fundado al momento de excluir al testigo en cita, tomando en cuenta que la exclusión de ***** no se justificó por atribuir directamente a su persona, alguna circunstancia específica prevista por el artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que regula los motivos por los cuales se puede excluir una prueba, el cual de forma literal refiere:

Artículo 346. *Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:*

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;

b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o

c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales.

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

Considerando que la Juez realizó una **elección aleatoria de los cuatro elementos policiales**, lo que cabalmente es contrario a la ley, por ser carente de fundamento y motivación. Lo anterior es así ya que la Justicia y el derecho al momento del dictado de las resoluciones Judiciales, no puede basarse en

pronunciamientos subjetivos, ni mucho menos en una **decisión sustentada en la suerte**, pues por la delicadeza de los hechos que se estudian en el derecho penal, cada pronunciamiento debe tener un sustento en las normas adjetiva y sustantiva de la materia.

Por tanto, al especificar la Fiscalía en el recurso de apelación, cuál será el motivo de la declaración del testigo excluido, este Magistrado Integrante, considera que no se materializan ninguna de las causales para excluir el medio de prueba en cita, al no ser la misma impertinente o sobreabundante, sino contrario a ello la misma se advierte necesaria para poder cumplir con una de las exigencias del artículo 20 de la Carta Magna correspondiente al esclarecimiento del hecho, además de que **SÍ** guarda relación con los hechos controvertidos.

Por todo lo anterior, al observar que la Asesora Jurídica de las víctimas también AFIRMÓ en audiencia que requería la admisión de dicha probanza, considero que al limitarla o excluirla sin un fundamento sustentado, con ello se violenta en perjuicio de las víctimas el debido proceso, los principios de libertad probatoria, igualdad y de

contradicción. Esto es así, porque no se puede obligar a las partes a presentar sus pruebas bajo la apreciación subjetiva del juzgador, ni mucho menos a coartarle e imponerle una teoría del caso distinta.

Maxime que la admisión de la totalidad de las pruebas que considere necesarias, es un derecho para la víctima consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20 inciso C fracción II, que de forma literal refiere:

Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Además de que la admisión de la misma no afecta los intereses del imputado pues la defensa tendrá a su alcance al testigo para

poder interrogarlo en igualdad de circunstancias que la Fiscalía.

Por lo antes expuesto, al considerar que el argumento de la Institución Ministerial sí controvierte los argumentos de la Juez Inicial, y específicamente referir cual sería la materia de declaración por parte del testigo excluido, el suscrito considera respetuosamente que este Órgano Colegiado no debía declarar inoperante el agravio, y en estricto sentido se debió ordenar la admisión del testimonio excluido.

Por las anteriores consideraciones, al advertir que la resolución aceptada por la mayoría, no toma en cuenta los aspectos antes señalados, es que se formula el presente voto particular, el mismo deberá ser parte integral de la resolución dictada.

FRANCISCO HURTADO DELGADO.

**MAGISTRADO INTEGRANTE DE LA PRIMERA SALA
DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DEL H. TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MORELOS,
DESIGNADO PARA CUBRIR LA PONENCIA 4, EN**

TOCA PENAL: 137/2022--3-OP
EXP. NÚM: JC/416/2021
DELITO: ROBO DE VEHICULO AUTOMOTOR
AGRAVADO Y ROBO CALIFICADO
MAGISTRADO PONENTE: DR. RUBEN JASSO DIAZ

SESIÓN EXTRAORDINARIA DE PLENO DE FECHA ONCE DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS, PRORROGADA EL VEINTISIETE DE ABRIL DE LA MISMA ANUALIDAD POR UN PERIODO TRIMESTRAL A PARTIR DEL CATORCE DE MAYO DEL PRESENTE AÑO.

La presente firma corresponde al voto particular en el toca penal 137/2022-3-OP.