



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

1

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

En las Heroica e Histórica ciudad de Cuautla, Morelos, a diecinueve 19 de mayo de dos mil veintidós 2022.

V I S T O S, para resolver los autos del **toca penal 131/2021-CO-7**, formado con motivo del **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la **REPRESENTACIÓN SOCIAL y ASESOR JURÍDICO**, contra la **sentencia definitiva**, dictada el cinco 05 de agosto de dos mil veintiuno 2021 en la carpeta administrativa **JOC/28/2020**, emitida por unanimidad de votos por parte del Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial Único en el Estado, con residencia en Cuautla, Morelos, en favor de *********, acusado por el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA** cometido en agravio de *********; y,

RESULTANDO

PRIMERO. El cinco 05 de agosto de dos mil veintiuno 2021, el Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial Único en el Estado, por unanimidad de votos dictaron sentencia absolutoria en la causa penal precitada, al tenor de los siguientes puntos resolutivos:

"...PRIMERO. Ante la INSUFICIENCIA

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

PROBATORIA para acreditar la plena responsabilidad penal de ***** en la comisión del delito de **TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO**, en agravio de la víctima *****, **SE ABSUELVE a *******, de la acusación formulada en su contra.

SEGUNDO. Se ordena la **ABSOLUTA E INMEDIATA LIBERTAD** de *****, solo por cuanto a esta carpeta y delitos se refiere, en atención a los razonamientos esgrimidos en el cuerpo de la presente resolución.

TERCERO. SE ORDENA el levantamiento de la medida cautelar previamente impuesta, solo por cuanto hace a esta carpeta judicial, y, en consecuencia, se tome nota del levantamiento de la medida cautelar en todo índice o registro público y policial en que figure.

CUARTO. Hágase saber a las partes que cuentan con un plazo de **DIEZ DÍAS** hábiles contados a partir del dictado de la presente resolución, para inconformarse con su sentido.

QUINTO. Con fundamento en el artículo 63 y 401 penúltimo párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales, en virtud de la inasistencia de las partes, se dispensa la explicación de la sentencia y se tiene por notificada a todos los interesados...”

SEGUNDO. Inconformes con la sentencia definitiva, la Representación Social y la Asesor Jurídico, interpusieron recurso de apelación, mediante escritos presentados el diecinueve de agosto de dos mil veintiuno, en los cuales expresaron los agravios que les irroga tal resolución, recurso que correspondió conocer a esta Sala del Tercer Circuito Judicial.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

3

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

TERCERO.- Tomando en consideración que al interponer el recurso de Apelación, ninguna de las partes manifestó su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios y al no estimarse pertinente por este Tribunal, no ha lugar a señalar audiencia en esta segunda instancia, sin que dicha determinación transgreda los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción, en términos del numeral 476¹ del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Lo anterior tiene sustento en la Tesis de jurisprudencia 1a./J. 16/2021 (11a.) de rubro y texto siguientes:

RECURSO DE APELACIÓN. EL ARTÍCULO 476 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE ESTABLECE LA AUDIENCIA DE ALEGATOS ACLARATORIOS SOBRE LOS AGRAVIOS HECHOS VALER POR ESCRITO, NO TRANSGREDE LA ORALIDAD DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO NI LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN, PUBLICIDAD Y CONTRADICCIÓN.

Hechos: Una persona fue sentenciada en procedimiento abreviado por el delito de lesiones agravadas, se le impuso pena de prisión y se le condenó al pago de la reparación

¹ Artículo 476. Emplazamiento a las otras partes

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

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

del daño, lo que vía apelación se confirmó; en contra de esa resolución, la víctima del delito promovió juicio de amparo directo en el que planteó como concepto de violación, entre otros, la inconstitucionalidad del artículo 476 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al considerar que viola los principios constitucionales que rigen el sistema oral, los cuales no pueden estar sujetos a la voluntad de las partes ni a la del órgano jurisdiccional.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 476 del Código Nacional de Procedimientos Penales que prevé la audiencia de aclaración de alegatos sobre los agravios hechos valer por escrito en el recurso de apelación, no transgrede los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción.

Justificación: El artículo 476 impugnado establece dos supuestos para llevar a cabo la audiencia de aclaración de alegatos: a) Cuando las partes, a petición propia, necesiten exponer de forma oral alegatos aclaratorios respecto de los agravios planteados, esta petición se hace dentro del propio escrito de interposición, en la contestación, o bien en el libelo de adhesión; y, b) Cuando el Tribunal de Apelación lo estime pertinente, para lo cual la audiencia se deberá convocar para llevarse a cabo dentro de los cinco días después de admitido el recurso y quince días después de que fenezca el término para la adhesión. Lo anterior, justifica que la celebración de la audiencia de alegatos no sea forzosa sino discrecional para las partes, de conformidad con el diverso precepto 471 del Código Nacional y para el propio Tribunal de Apelación. La opción o potestad que el legislador otorga a las partes para solicitar esa audiencia tiene que ver con su estrategia del manejo de su defensa, aquéllas tienen claro conocimiento de la sentencia de primera instancia, es por ello que dicha instancia impugnativa se abre a petición de parte. Ahora, una vez solicitada la celebración de la audiencia por las partes, el legislador prevé que el tribunal de alzada está obligado a fijar fecha y hora para llevarla a cabo, sin excepción alguna. Lo que se refuerza con lo establecido en el artículo 477 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

5

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

el que se determina la forma en que debe llevarse a cabo la audiencia de aclaración de alegatos, en la que, se insiste, se ventilan las cuestiones inherentes a los agravios planteados por escrito. En ese sentido, es razonable que se otorgue a quienes abren la instancia de apelación, no sólo expresen por escrito los agravios que les causan la sentencia de primera instancia sino la posibilidad de que aclaren sus agravios oralmente, cuestión que abona a la identificación de la litis impugnativa y puede evitar algún error en el entendimiento de los agravios por parte del Tribunal de Apelación. El precepto impugnado lejos de contravenir los principios del sistema penal los salvaguarda, porque atiende a las peculiaridades de cada etapa procedimental, dado que la tramitación de la apelación corresponde con el diseño de una fase de revisión final. Además, es innecesario que el artículo impugnado establezca los supuestos en los que el tribunal de alzada deba ordenar la celebración de aclaración de alegatos, pues atendiendo al contexto en que se desenvuelve la norma, es evidente que cuenta con la facultad discrecional para que, en caso de que los alegatos no sean comprensibles, se cite a las partes para su aclaración, como segunda opción.

CUARTO. Ante las referidas consideraciones, es procedente resolver el presente asunto, en los siguientes términos.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Competencia. Esta Honorable Sala del Tercer Circuito Judicial del Tribunal Superior de Justicia en el Estado, es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación con fundamento en lo

dispuesto por los artículos 86, 93 y 99, fracción VII, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos; 1º, 2º, 3º, fracción I, 4º, 5º, 14, 15, fracción I, 37, 41, 42, 43 y 46, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de esta Entidad Federativa; 12, 13, 14, 26, 27, 28, 31 y 32, del Reglamento de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado; así como, los diversos cardinales 4, 10 al 20, 456, 457, 458, 461, 462, 463, 464, 467, 471, 472, 474, 475, 476, al 483 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

SEGUNDO.- Idoneidad, oportunidad y legitimidad del recurso. Con fundamento en el primer párrafo del artículo **471**²

² **Artículo 471.** Tramite de la apelación.

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.

En los casos de apelación sobre el desistimiento de la acción penal por el ministerio público se interpondrá ante el tribunal de enjuiciamiento que dictó la resolución dentro de los tres días contados a partir de que surte efectos la notificación. El recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas dictadas por el tribunal de enjuiciamiento se interpondrá ante el tribunal que conoció del juicio, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, mediante escrito en el que se precisaran las disposiciones violadas y los motivos de agravio correspondientes.

En el escrito de interposición de recurso deberá señalarse el domicilio o autorizar el medio para ser notificado; en caso de que el tribunal de alzada competente para conocer de la apelación tenga su sede en un lugar distinto al del proceso, las partes deberán fijar un nuevo domicilio en la jurisdicción de aquel para recibir notificaciones o el medio para recibirlas.

Los agravios deberán expresarse en el mismo escrito de interposición del recurso; el recurrente deberá exhibir una copia para el registro y una para cada una de las otras partes. Si faltan total o parcialmente las copias, se le requerirá para que presente las omitidas dentro del término de veinticuatro horas. En caso de que no las exhiba, el órgano jurisdiccional las tramitará e impondrá al promovente multa de diez a ciento cincuenta días de salario, excepto cuando este sea el imputado o la víctima u ofendido.

Interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional deberá correr traslado del mismo a las partes para que se pronuncien en un plazo de tres días respecto de los agravios expuestos y señalen domicilio o medios en los términos del segundo párrafo del presente artículo.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

7

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

de la ley adjetiva penal nacional, se procede a analizar si los recursos de **apelación** interpuestos por la Representación Social y Asesor Jurídico, fueron presentados en tiempo, por tratarse de una cuestión de orden público y estudio preferente.

Los mencionados párrafo y precepto legal disponen que el **recurso de apelación**, se interpondrá por escrito ante el mismo Tribunal de enjuiciamiento que dictó la resolución, dentro de los **diez días** siguientes a la notificación de la sentencia.

De las constancias que fueron enviadas a este Tribunal, se aprecia que el recurso que ahora se resuelve fue presentado el diecinueve de agosto de dos mil veintiuno; la representación social, la asesora jurídica, el hoy liberto y su defensa, fueron notificados el mismo día de audiencia donde se dictó la sentencia impugnada de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno.

Por tanto, tomando en cuenta lo que establece el artículo **82³** último párrafo del Código

Al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él, los interesados podrán manifestar en su escrito su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios ante el tribunal de alzada.

³ Artículo 82. Formas de notificación.

Las notificaciones se practicarán personalmente, por lista, estrado o boletín judicial según corresponda y por edictos:

I. Personalmente podrán ser:

A) en audiencia;

Nacional de Procedimientos Penales, de que las notificaciones personales en audiencia surtirán sus efectos al día siguiente en que hubieran sido practicadas, esto es, los **diez días** que prevé el artículo **471** del invocado código para la interposición del recurso de **apelación**, iniciaron el seis y concluyeron el diecinueve de agosto de dos mil veintiuno, de manera que si los recursos se presentaron ante el tribunal primario el diecinueve de agosto de dos mil veintiuno, habrá de concluirse que **fueron promovidos oportunamente**.

Por último, en relación con la Representación Social, se encuentra legitimada al ser parte procesal con **derecho a recurrir las**

B) por alguno de los medios tecnológicos señalados por el interesado o su representante legal;

C) en las instalaciones del órgano jurisdiccional, o

D) en el domicilio que este establezca para tal efecto. Las realizadas en domicilio se harán de conformidad con las reglas siguientes:

1) el notificador deberá cerciorarse de que se trata del domicilio señalado. Acto seguido, se requerirá la presencia del interesado o su representante legal. Una vez que cualquiera de ellos se haya identificado, le entregara copia del auto o la resolución que deba notificarse y recabara su firma, asentando los datos del documento oficial con el que se identifique. Asimismo, se deberán asentar en el acta de notificación, los datos de identificación del servidor público que la practique;

2) de no encontrarse el interesado o su representante legal en la primera notificación, el notificador dejara citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse está a recibirla o en caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizara por instructivo que se fijara en un lugar visible del domicilio, y

3) en todos los casos deberá levantarse acta circunstanciada de la diligencia que se practique;

II. Lista, estrado o boletín judicial según corresponda, y

III. Por edictos, cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado, en cuyo caso se publicara por una sola ocasión en el medio de publicación oficial de la federación o de las entidades federativas y en un periódico de circulación nacional, los cuales deberán contener un resumen de la resolución que deba notificarse.

Las notificaciones previstas en la fracción I de este artículo surtirán efectos al día siguiente en que hubieran sido practicadas y las efectuadas en las fracciones II y III surtirán efectos el día siguiente de su publicación.



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

resoluciones que produzcan agravio a su esfera jurídica, como es el caso de la sentencia que absuelve a ***** del hecho que la ley señala como delito de **HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA,** lo que encuentra fundamento en el artículo **456⁴ tercer párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales.**

Por otra parte y si bien es cierto, tal como la defensa señala en su escrito de contestación de agravios, del numeral 459 de la Legislación Nacional Procesal precitada, se desprende que la víctima podrá impugnar por sí o a través del Ministerio Público diversas resoluciones entre las cuales se encuentra prevista las que versen sobre la reparación del daño, no así su Asesor Jurídico, concatenado -aduce- con el ordinal 470 de dicho ordenamiento legal el cual establece que declarará inadmisibile el recurso cuando lo interponga persona no legitimada para ello.

⁴ Artículo 456. Reglas generales.

Las resoluciones judiciales podrán ser recurridas solo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este código.

Para efectos de su impugnación, se entenderán como resoluciones judiciales, las emitidas oralmente o por escrito. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 17 de junio de 2016)

El derecho de recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.

En el procedimiento penal solo se admitirán los recursos de revocación y apelación, según corresponda.

No obstante lo anterior, este Tribunal de Alzada bajo los principios de interpretación conforme y pro persona, considera que el reconocimiento de los derechos de la víctima a nivel constitucional ha atravesado por diversas etapas, dando pauta a la apertura de acciones legales que permitieran la participación de la víctima o el ofendido en las etapas procedimentales penales.

Lo anterior es así, en términos del artículo 20 apartado C) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, apartado en el cual se comprende, con el mismo alcance y amplitud, el derecho de intervención activa en las diversas etapas procedimentales penales, entre ellos, a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley, en adición a lo anterior, los ordinales 10 y 12 de la Ley General de Víctimas señalan:

Artículo 10. *Las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, ante las autoridades independientes, imparciales y competentes, que les garantice el ejercicio de su derecho a conocer la verdad, a que se realice con la debida diligencia una investigación inmediata y exhaustiva del delito o de las violaciones de derechos humanos sufridas por ellas; a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados; y a obtener una reparación integral por los daños sufridos.*

[...]



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

11

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

ARTÍCULO 12. *Las víctimas gozarán de los siguientes derechos:*

[...]

III. A coadyuvar con el Ministerio Público; a que se les reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuenten, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio como partes plenas ejerciendo durante el mismo sus derechos los cuales en ningún caso podrán ser menores a los del imputado. Asimismo, tendrán derecho a que se les otorguen todas las facilidades para la presentación de denuncias o querellas;

IV. A ser asesoradas y representadas dentro de la investigación y el proceso por un Asesor Jurídico. En los casos en que no quieran o no puedan contratar un abogado, les será proporcionado por el Estado a solicitud de la víctima de acuerdo al procedimiento que determine esta Ley y su Reglamento; esto incluirá su derecho a elegir libremente a su representante legal;

V. A impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento, con independencia de que se haya reparado o no el daño;

VI. A comparecer en la fase de la investigación o al juicio y a que sean adoptadas medidas para minimizar las molestias causadas, proteger su intimidad, identidad y otros datos personales;

[...].

De lo anterior podemos colegir que el derecho de las víctimas al cumplimiento de las reglas del debido proceso implica el garantizarles el **tener acceso a la justicia y a un recurso judicial adecuado y efectivo**, a cargo de autoridades independientes, imparciales y competentes.

Ahora bien, conforme al principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, entre ellos, los derechos de acceso a la justicia y recurso efectivo, garantizados en los artículos 1, 17 y 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, numeral 1 y 25, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la víctima u ofendido del delito tiene legitimación para interponer por propio derecho o a través de su Asesor Jurídico, el recurso de apelación contra la sentencia definitiva, pues, debe atenderse con la amplitud de protección establecida en el artículo 20 Constitucional.

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia en el ámbito del derecho internacional se contiene en diversos instrumentos internacionales, tales como: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 10;⁵ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su numeral 14.1;⁶ la Declaración Americana de los

⁵ **ARTÍCULO 10** Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

⁶**ARTÍCULO 14**

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVIII⁷ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 8.1 y 25.⁸

Por tanto, ante la evolución en cuanto a la ampliación de los derechos fundamentales de la víctima u ofendido, mediante las reformas constitucionales ya precisadas, encaminados a legitimar a la víctima u ofendido en el proceso penal para que pueda interponer el recurso impugnativo correspondiente contra cualquier decisión que afecte sus derechos fundamentales, este órgano jurisdiccional, determina que se debe hacer una interpretación extensiva del artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos Penales, de conformidad con lo dispuesto en la fracción II, apartado C del artículo 20 Constitucional, para reconocer derechos sustantivos protegidos, entre ellos el de la tutela jurisdiccional, también conocido como garantía de acceso a la justicia.

casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

⁷**ARTÍCULO XVIII.** Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

⁸**ARTÍCULO 8.** Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley."

ARTÍCULO 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Por la identidad que guarda con el tema particular en estudio, es aplicable la tesis número: 1a. CDV/2014 (10a.), Décima Época, aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación*, libro 12, noviembre de 2014, tomo I, materia constitucional, página 714; que textualmente se transcribe:

DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO. *La interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, pues los textos que reconocen dichos derechos son "instrumentos permanentes" a decir de esta Suprema Corte de Justicia, o "instrumentos vivos" de acuerdo con la jurisprudencia interamericana. Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como con la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica.*

Bajo la argumentación precedente, es de afirmarse que el sistema penal acusatorio oral prevé como principio rector el de igualdad de las partes (víctima e imputado) en el ejercicio de sus derechos,



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

de manera que la víctima por sí o a través de su Asesor Jurídico, puede recurrir aquellas determinaciones que le causen algún agravio, como lo ha determinado nuestro Máximo Tribunal; tan es así que en el citado artículo 459, del Código Nacional de Procedimientos Penales se previó la legitimación de la víctima para interponer los recursos previstos en el mismo ordenamiento legal.

Así, de la interpretación conjunta de los artículos 459 y 467, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se concluye que las partes en el proceso penal de corte acusatorio-adversarial y oral tienen los mismos derechos, acorde con el principio de igualdad, esto es, el imputado, la víctima u ofendido y el órgano de acusación cuentan con idéntica posibilidad de ocurrir a los medios de impugnación, entre otras prerrogativas.

Por tanto, si la víctima u ofendido tienen derecho a estar representados por un asesor jurídico en cualquier etapa del procedimiento penal, indudablemente se encuentra facultado también para interponer los recursos correspondientes, pues sin una debida representación, la víctima podría enfrentar un desequilibrio procesal que indudablemente redundaría en el ejercicio de sus derechos, de manera preponderante el de acceso a

la justicia, conforme a los artículos 20, apartado C, de la Constitución General; 108, 109 y 110 del Código Nacional de Procedimientos Penales; así como 10, 12, 42, 43, 125, 168 y 169 de la Ley General de Víctimas.

Sirve para orientar lo anterior, la tesis de jurisprudencia 1a./J. 12/2021 (10a.) de la Primera Sala, de la Undécima Época Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Materia(s): Constitucional, Común, Tipo: Tesis de Jurisprudencia, de rubro y texto siguientes:

ASESOR JURÍDICO VICTIMAL. ESTÁ FACULTADO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN NOMBRE DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO A QUIEN REPRESENTA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito sostuvieron un criterio divergente en torno a si el asesor jurídico victimal está facultado para promover el juicio de amparo en nombre de la víctima a quien representa en el procedimiento penal. Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el asesor victimal está facultado para promover la demanda de amparo en nombre de la víctima que representa, conforme a los artículos 6o, segundo párrafo, 10 y 11 de la Ley de Amparo. Así, respetando el equilibrio procesal que debe generarse entre la víctima u ofendido y el imputado o sentenciado, debe entenderse que, cuando la citada ley se refiere a que el quejoso podrá promover el amparo por conducto de su defensor cuando el acto reclamado derive de un procedimiento penal, no puede limitarse únicamente al defensor del imputado sino que debe incluir al asesor jurídico de la víctima que actúa en su representación, a



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

17

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

fin de que ésta no quede en estado de vulnerabilidad frente al poder punitivo estatal y las determinaciones que el Ministerio Público o los Jueces realicen a lo largo del procedimiento penal. Justificación: Lo anterior, pues la víctima u ofendido tiene derecho a estar representado por un asesor jurídico, abogado titulado con cédula profesional, en cualquier etapa del procedimiento penal, así como en cualquier instancia, procedimiento o juicio en el que sea parte. Sin la debida representación, la víctima podría enfrentar un desequilibrio procesal que indudablemente redundaría en el ejercicio de sus derechos, de manera preponderante el de acceso a la justicia, conforme a los artículos 20, apartado C, de la Constitución General; 108, 109 y 110 del Código Nacional de Procedimientos Penales; así como 10, 12, 42, 43, 125, 168 y 169 de la Ley General de Víctimas. Además, el que la representación del asesor jurídico se extienda al juicio constitucional es acorde con el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues el juicio de amparo se erige como un mecanismo que debe permitir combatir la arbitrariedad estatal y los actos de autoridad que afecten derechos humanos, por lo cual debe constituirse como un mecanismo idóneo, efectivo y sencillo.

En consecuencia, se concluye que el recurso de **apelación** hecho valer es el medio idóneo, se presentó de manera oportuna y por quienes legalmente se encuentran legitimadas para hacerlo.

TERCERO. Acreditación. Por otra parte, atendiendo a que el artículo 20 de la Constitución Federal prevé el derecho fundamental del acusado a ser representado por un Licenciado en

Derecho, señalando en relación con la víctima del delito, que esta deberá recibir asesoría jurídica, en concordancia con el numeral 14 Constitucional que establece el derecho fundamental de debido proceso y a efecto de verificar si los licenciados que tuvieron el carácter de Fiscal, Asesor Jurídico y Defensa particular que tuvieron intervención en la audiencia de debate de juicio oral, son abogados titulados con cédula profesional al momento de la celebración de la misma, esta Alzada procede a verificar si contaban con acreditación jurídica, para lo cual consultó el Registro Nacional de Profesionistas, haciéndose constar que al haber realizado una búsqueda en la página web www.cedulaprofesional.sep.gob.mx, misma que es de carácter público y cuyo contenido constituye un hecho notorio, se obtuvo lo siguiente:

1.- *****, quien tuvo el carácter de Defensor Particular, cuenta con cédula profesional número *****, de profesión Licenciado en Derecho y con año de expedición 2006.⁹

2.- *****, en su carácter de Fiscal, cuenta con cédula profesional número *****, de profesión Licenciado en Derecho y con año de expedición 2000.

3.- *****, en su carácter de Asesor

⁹ <https://cedulaprofesional.sep.gob.mx/cedula/presidencia/indexAvanzada.action>



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Jurídico, cuenta con cédula profesional número ***** , de profesión Licenciado en Derecho y con año de expedición 1995.

4.- ***** , en su carácter de Asesor Jurídico, con cédula profesional número ***** , de profesión Licenciada en Derecho y con año de expedición 2001.

Con base en lo anterior, esta Alzada tiene por acreditado que los profesionistas citados, contaban en dicho momento con la acreditación jurídica, legal, suficiente y comprobable, como Licenciados en Derecho.

CUARTO.- Enunciación breve de los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación. Por técnica jurídica y a efecto de facilitar la comprensión del presente fallo, se destacan las constancias inmediatas que dieron origen al recurso:

a) El agente del Ministerio Público formuló **acusación** en contra del entonces acusado ***** , fundándose en hechos que calificó jurídicamente como el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y sancionado en los artículos 108 en relación con el numeral 126 fracción II, inciso b) y

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

17 del Código Penal vigente en el Estado de Morelos, cometido en agravio de *****, puntualizando la forma y el grado de participación atribuida al acusado y solicitó las penas a imponer.

b) Para apoyar esa acusación el Ministerio Público ofreció las pruebas a desahogar en el juicio oral con las que, según su dicho, acreditaría el mencionado delito tanto como la responsabilidad penal del prenombrado acusado, dando apertura al juicio oral correspondiente, registrado con el número **JOC/28/2020.**

El agente del Ministerio Público fundó la **acusación** en los siguientes hechos:

*"Que el día veintiséis de septiembre del año dos mil dieciocho, al ser aproximadamente entre las veinte y veinte horas con treinta minutos, llegaste tu *****, al domicilio donde estaba trabajando la víctima *****, ya que trabaja en el (sic) cocina en el domicilio ubicado en *****, lugar donde tu ***** le disparaste con un arma de fuego tipo escopeta que llevabas en las manos, disparándole a la altura de la cara y que le provocaste las siguientes lesiones, que a la vista presenta un vendaje en cabeza y cara que cubre una herida del lado derecho, presenta apósito a nivel de clavícula derecha, lesión en el ojo derecho de proyectiles múltiples disparadas por arma de fuego con pérdida de la agudeza visual, a la vista presenta colocación de sello de agua en un costado derecho, equimosis violácea en cara anterior del hombro derecho, cara anterior tercio superior y medio del brazo derecho y cara anterior y equimosis del costado del lado derecho, así como también en el*



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

21

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

*antebrazo izquierdo se observa un vendaje en colocación de inmovilización exterior por fractura reducida a nivel del tercio inferior del radio, a la vista radiografías de las cuales se observa presencia de múltiples imágenes radiográficas opacas circulares en un pequeño tamaño en cráneo y cara del lado derecho, así como tórax derecho, lesiones, que pues de acuerdo a la clasificación de lesiones, son lesiones que ponen en peligro la vida y que estas lesiones fueron ocasionadas por un arma de fuego tipo escopeta con la cual intentaste privarlo de la vida, tu ***** a la víctima ya que si no hubiera sido por el auxilio que se le ha dado a la víctima por parte de la atención médica de las lesiones que fueron de tipo mortales y que le fueron ocasionadas en parte de su persona y que por la atención médica realizada por el Hospital MYC en el Centro de Yecapixtla, Morelos, ya que estas fueron en un área grave, que es el área de la cara y que estas lesiones fueron con la finalidad de privarlo de la vida, toda vez que fueron dirigidas hacia la cara".*

En tal contexto, el suceso descrito en concepto del representante social es constitutivo del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA** a que se refiere el artículo 108 en relación con el numeral 126 fracción II, inciso b) y 17 del Código Penal vigente en el Estado de Morelos, especificando que tal injusto lo consumó el acusado en forma dolosa acorde con el **artículo 15¹⁰ párrafo segundo** del invocado código. A su vez, el órgano acusador atribuyó responsabilidad en calidad de **autor material** de conformidad con lo

¹⁰ARTÍCULO 15.- Las acciones y las omisiones delictivas sólo pueden causarse dolosa o culposamente.

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

...

establecido en el artículo **18 fracción I** de la legislación sustantiva precisada.

c) Se llevó a cabo la **audiencia de debate de juicio oral** y, el cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021), se dictó la **sentencia definitiva**, en la que el Tribunal de Enjuiciamiento del Único Distrito Judicial del Estado, con residencia en Cuautla, Morelos, por **unanimidad de votos** emitieron sentencia absolutoria en el juicio **JOC/28/2020**, en que determinaron tener por acreditado el delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO previsto y sancionado en el artículo 108 en relación con el numeral 126 fracción II, inciso b) y 17 del Código Penal vigente en el Estado de Morelos, sin tener por acreditada la responsabilidad penal del entonces acusado *****.

d) En contra de dicha resolución, la representación social y la asesor jurídico, interpusieron, recurso de **apelación**.

QUINTO.- Agravios de las partes recurrentes. Este cuerpo colegiado considera innecesario transcribir los agravios esgrimidos por las recurrentes, aunado a que no existe obligación para el juzgador de hacerlo para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando este precisa los puntos sujetos a debate derivados del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, misma que debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, lo que se cumple cabalmente en los siguientes puntos considerativos.

Sirve de sustento la jurisprudencia 2ª/J.58/2010, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, novena época, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXI, mayo de dos mil diez, en materia(s): común, visible en la página 830; del tenor 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.

No obstante lo anterior, a manera de resumen, tanto la Fiscal como la Asesor Jurídico en idénticos términos señalaron como agravios los siguientes:

La inexacta aplicación de los artículos 16, 19, 20 apartado a) y c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 407 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La inobservancia de lo previsto en los artículos 1, 2, 10, 11, 12 y 16 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

*Se duelen de la no acreditación de la plena responsabilidad penal de ******, lo cual no es acorde a la realidad jurídica, siendo que el Tribunal pasa por desapercibido las pruebas que desfilaron en la audiencia de debate, debiendo valorar con detenimiento la declaración de la víctima ******, quien señala que en el lugar donde sucedieron los hechos se encontraba únicamente dicha víctima y el hoy liberto ******, siendo que el Tribunal de Enjuiciamiento negó valor probatorio a la imputación que de manera directa y categórica realiza la víctima contra el mismo, a quien conoce desde hace veinte años aproximadamente y a quien ve diariamente por ser vecino de sus patrones, vive a un lado del lugar donde labora la víctima y tenía un motivo "supuesto" para tener esa intención de privar de la vida a la víctima ******, pues se rumoraba que este último sostenía una relación*



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

25

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

*sentimental con la esposa de la víctima, lo que quedó establecido con el testimonio de ***** , quedando acreditado que ***** tenía un motivo aparente para querer privar de la vida a ***** , siendo este el rumor de que su esposa lo engañaba con la víctima, por ello, circunstancialmente queda debidamente acreditado ese hecho, pues la víctima conoce desde hace veinte años a su agresor.*

*Que el Tribunal de Enjuiciamiento basa su determinación en las circunstancias de que la víctima le dijo al elemento de la policía de investigación criminal que "...entra una persona del sexo masculino el cual llevaba una gorra roja, vestía pantalón de mezclilla color azul, zapatos tipo mineros color negro y se cubría con un paliacate y que logra identificar inmediatamente como ***** , a pesar de que iba cubierto y por su forma de caminar y por la gorra que llevaba, la gorra roja que siempre porta logra identificar..." No existe duda alguna, lo identifica como ***** , a pesar de que el activo llevaba un paliacate en el rostro, pero logra identificar inmediatamente, además de que no se logró demostrar a lo largo del juicio oral que exista mendacidad en el señalamiento que realiza la víctima contra ***** .*

El Tribunal solo valora que unicamente existe la entrevista que realiza la policía de investigación criminal pero pasa por alto que en el redirecto, se deja en claro que si existe la denuncia presentada por la víctima.

*Que en este caso, en nada desvirtúa el señalamiento que de manera categórica y directa realizara ***** , la cual es firme y contundente, no se pudo acreditar que existiera mendacidad en el señalamiento realizado contra ***** , tampoco la defensa se ocupó de esas circunstancias, es decir, de poner en duda que su representado haya sido la persona que disparó en contra de la víctima, se ocupa de circunstancias periféricas, que no llevan a crear una convicción de que su representado haya cometido en delito por el que se acusó por parte de la fiscalía.*

*Que la declaración del Agente de la Policía Criminal ***** es de suma importancia y no hace inverosímil el señalamiento realizado*

*por la víctima contra *****, mismo que no se logra desvirtuar, sin que exista una prueba o afirmación que lleve a pensar porque así se haya acreditado, que exista una intención por parte de la víctima de dañar o perjudicar deliberadamente a *****, ya que de ser así, la defensa se debió ocupar de controvertir las condiciones de las imputaciones de cargo, debiendo sostener una versión opuesta sino (sic) justificar además la posible animadversión o motivo por el cual la víctima habría de señalarlo como autor del delito de tentativa de homicidio calificado, de ahí que converge la prueba circunstancial, con los testimonios de la víctima, de *****, de *****, de ***** y de ***** (sic) Morales.*

Que la víctima es un testigo único, invocando la tesis jurisprudencial XX.2º. J/15 de rubro: TESTIGO ÚNICO Y TESTIGO SINGULAR. DIFERENCIAS. Que si bien es cierto no existe prueba tasada sino libertad probatoria, el depurado de la víctima no fue valorado que tenía la aptitud cognoscitiva necesaria para percibir, comprender y comunicar el hecho por el vivenciado, no existe un vicio en su declaración ni en el señalamiento que realiza, ni animadversión en su testimonio, sin que la prueba circunstancial resulte incompatible con el principio de presunción de inocencia, invocando la tesis aislada 1ª. CCLXXXIII/2013 (10ª.) de rubro: PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. SU NATURALEZA Y ALCANCES.

Señalan que una de las principales finalidades del sistema penal acorde al artículo 2 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es el esclarecimiento de los hechos delictivos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, debiendo los jueces el deber de examinar las pruebas de manera libre y lógica en términos del ordinal 359 de la Legislación citada, sin que el juzgador tenga funciones de investigador pues no puede recabar ni desahogar pruebas para mejor proveer, lo que se encuentra íntimamente ligado al principio de presunción de inocencia consagrado en el numeral 13 de la citada codificación, lo que significa que si este no logra satisfacer el estandar probatorio



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

27

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

impuesto por la ley, la consecuencia es la absolución del acusado.

Que el Tribunal de Enjuiciamiento debió haber tenido por acreditada la responsabilidad penal de manera plena, libre y lógica con las pruebas las cuales no valoró conforme a la lógica, toda vez que nunca se acreditó una animadversión al señalamiento de la víctima, sin que exista duda razonable.

SEXTO.- Análisis de la resolución

recurrida. Como previamente fue abordado, a ***** se le acusó por el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y sancionado por el artículo 108 en relación con el 126 fracción II inciso b) y 17 del Código Penal vigente en el Estado, cometido en agravio de ***** , tal y como se desprende de las constancias y videograma remitidos por el Tribunal de Enjuiciamiento, de las cuales se advierte que efectivamente se dictó sentencia absolutoria en favor del mismo y que la fiscalía y Asesor Jurídico recurren mediante el recurso de apelación, causándoles agravios la parte considerativa de la sentencia que determinó absolver al hoy liberto por insuficiencia probatoria.

En esa tesitura, en primer término se analizará la acreditación del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA**, cuya denominación -contrario a lo señalado por el Tribunal de Enjuiciamiento- resulta correcta, pues la

tentativa es una figura que tanto la doctrina, la ley y la jurisprudencia la estudian en relación con la figura típica principal y se encuentra directamente relacionada con el **grado de ejecución** del delito, figura que es accesoria al tipo penal de que se trate. A más de que el Código Penal vigente en el Estado en su ordinal 67, señala:

*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.

De lo anterior podemos advertir, que el Código Penal evidentemente prevé una pena distinta para los delitos cuyo **grado de ejecución** fue en tentativa (punible), pues doctrinariamente se estima que la conducta desplegada por el activo, para ser penalmente relevante, debe trascender al mundo fáctico con acciones que reúnan las mismas exigencias inherentes a una tentativa; es decir, que se tendrá por agotado el delito únicamente cuando se lleven a cabo conductas descritas como constitutivas del mismo, que comprendan acciones



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

directamente encaminadas de manera unívoca al logro del propósito delictivo y no queden en la fase meramente conceptual o deliberativa, esto es, que resulta necesario que el actuar del agente del delito se traduzca en actos ejecutivos que estén encaminados unívoca e idóneamente a producir el resultado, sólo que este no se produzca por causas ajenas a su voluntad. Aunado a lo anterior, dicha legislación también prevé grados de aproximación, mismos que deben ser tomados en cuenta al momento de graduar la pena, pues dicho dispositivo normativo establece que le será impuesta al activo **hasta** dos terceras partes de las sanciones previstas para el delito consumado, de ahí que el término de homicidio calificado en grado de tentativa, sea correcto y del cual se desprenden como elementos constitutivos los siguientes:

a) La ejecución de una conducta encaminada a privar de la vida a la víctima por un medio distinto al natural; y,

b) Que el resultado no se produzca por causas ajenas a la voluntad del activo.

Delito que de manera correcta el Tribunal de Enjuiciamiento tuvo por acreditado, ya que en relación con el primero de los elementos, se

encuentra acreditado con el testimonio a cargo de la víctima *****, quien en esencia señaló que el día veintiséis de septiembre del dos mil dieciocho, se encontraba en el domicilio ubicado en *****, trabajando la cecina y que siendo ya como a las ocho de la noche, **se percata que del lado izquierdo de donde se encontraba laborando entra el activo apuntándole con un arma tipo escopeta**, entrando le dice “ya te llevo la verga”, se acercó unos pasos más y fue cuando sintió que le iba disparar, en ese momento levantó la mano para cubrirse la cara porque le apuntó hacia la cabeza, sintiendo el impacto que le pega el primero en la mano, entumiéndole toda la mano, la parte derecha de la cara, lastimándole el ojo y perforándole el pulmón derecho a la altura de la clavícula.

Lo que se adminicula con el deposado del médico legista *****, quien en lo que interesa refirió que le fue solicitada la clasificación de lesiones de la víctima quien se encontraba hospitalizada en el Hospital General de Cautla, por lo que se constituyó el veintinueve de septiembre de dos mil dieciocho, observando y describiendo las lesiones que la víctima del delito presentó, refiriendo además que el diagnóstico de los médicos en ese momento lo establecían como que presentaba neumotórax, fractura de la muñeca izquierda, en la



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

clasificación que él realizó, señala que las lesiones que presentaba era derivado de proyectiles múltiples disparados por arma de fuego, que el paciente refirió que una persona le dispara con una escopeta, **concluyendo que la víctima presenta lesiones que ponen en peligro la vida.** Que posteriormente se le solicita una **reclasificación de lesiones**, lo que realizó en data veinte de abril de dos mil diecinueve, en esa fecha tuvo a la persona en el consultorio médico legal, en la cual ya entra por su propio pie y en el cual **concluye en los mismos términos haciendo énfasis que las lesiones que recibió pusieron en peligro la vida**, con los diagnósticos de neumotórax y la fractura; las secuelas médico legales son: la pérdida completa e irreparable de su ojo derecho, la pérdida de la movilidad o disminución de la movilidad y sensibilidad de su mano izquierda debido a la lesión que recibió, probablemente por la lesión al paquete neurovascular, con eso concluye su informe de reclasificación de lesiones.

Adminiculado con el testimonio de ***** , Perito en materia de Fotografía Forense, quien el veintinueve de septiembre de dos mil dieciocho, acudió al Hospital General de Cuautla, realizando una documentación fotográfica respecto

de las lesiones que presentaba la víctima
*****.

Concatenado con lo declarado por la madre y esposa de la víctima, de nombres ***** y *****, quienes en lo que interesa refirieron que el día de los hechos, la primera de ellas se encontraba en su domicilio, cuando llegó ***** quien hizo de su conocimiento que su hijo ***** había tenido un accidente, por lo que fue a ver a su nuera ***** yéndose ambas al hospital MIC de Yecapixtla en el cual se encontraba la víctima del delito, siendo informadas de que había recibido disparos, indicándole el pasivo a su esposa que el activo le disparó con un arma de fuego.

Medios de prueba que al ser valoradas de manera libre y lógica, en términos de los artículos 259, 265 y 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se les concede valor probatorio, pues resultan eficaces para tener por acreditado el primer elemento en estudio, al ser la víctima quien resintió el hecho de la manera directa, así como su madre y esposa, quienes si bien es cierto no les consta el hecho, si conocieron de las circunstancias inmediatas posteriores al mismo, percatándose de las lesiones que la víctima presentó



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

y derivado de las cuales fue internado en el hospital MIC de Yecapixtla y posteriormente al Hospital General de Cuautla, donde el médico legista acudió y clasificó las lesiones como las que ponen en peligro la vida. De ahí que se tiene por acreditado que el sujeto activo realizó todos los actos tendientes de manera unívoca a privar de la vida a la víctima por un medio distinto al natural, de manera evidentemente dolosa.

Por otra parte y en relación con el segundo elemento en estudio, relativo a que el resultado no se produzca por causas ajenas a la voluntad del activo, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 17, del Código Penal en el Estado, resulta conveniente establecer lo siguiente:

La tentativa punible a que se refiere dicha disposición sustantiva, resulta en esencia un *dispositivo amplificador del tipo*, en atención a que tal como fue abordado, los tipos penales describen conductas consumadas.¹¹

La tentativa únicamente se dará para los delitos dolosos, pues no puede sostenerse que quien

¹¹ Mariano Jiménez Huerta, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1985, tomo I, quinta edición, pp. 344 y 345.

actúa culposamente manifieste su decisión de cometer un delito.

Así, nuestra legislación penal interna prevé que toda conducta delictiva dolosa pasa por distintos momentos o fases que se denominan *iter criminis* o camino al delito, el cual cuenta con una fase interna (ideación, deliberación y resolución) y una fase externa (manifestación, preparación y ejecución).

En efecto, los actos preparatorios son de naturaleza impune por lo que el límite mínimo punible de la tentativa es el principio de ejecución de la figura típica, para lo cual debe distinguirse entre actos preparatorios que no son punibles con actos ejecutivos que sí lo son.

La distinción entre actos preparatorios — excepcionalmente punibles— y actos de tentativa se ven diferenciados con la fórmula legal del *comienzo de ejecución*, lo que atiende desde luego a su conexión con el tipo de lesión, es decir, con el tipo legal que anticipa.¹²

Por ende, la ciencia penal ha señalado que el acto ejecutivo es aquél que realiza una parte

¹² Eugenio Raúl Zaffaroni, *et. al. Derecho penal parte general*, México, Porrúa, 2005, segunda edición, pp. 824-825.



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

del núcleo del tipo, es decir, que se desarrolle la conducta del verbo principal del delito o verbo rector.¹³

Doctrinariamente la teoría conocida como *formal objetiva*, cuyo primer enunciado es garante del principio de legalidad, exige que el autor haya realizado en forma efectiva una parte de la propia conducta típica, penetrando así el núcleo del tipo. Indica como *comienzo de ejecución* el inicio de realización del respectivo verbo típico, lo que no tendría lugar cuando el autor sólo está extrayendo el arma o cuando el ladrón aún no ha extendido la mano hacía el objeto, que parece más bien un acto que se encuentra en zona neutra inmediata al tipo.¹⁴

En las anotadas circunstancias doctrinarias, en la *praxis* judicial tenemos que los elementos de la tentativa punible de homicidio son: **a)** la intención de querer privar de la vida al pasivo (elemento subjetivo); **b)** la realización de actos idóneos para consumarla; y, **c)** que el resultado no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente.

¹³ Salomón Baltazar Samayoa y Germán García Beltrán, *Casos penales*, México, Porrúa, 2009, tercera edición, pp. 21 y 22.

¹⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, *op. cit.*, pp. 825-826.

De ahí que para el efecto de tener por demostrada la acusación del Ministerio Público se deberá acreditar que el activo emprendió actos encaminados directamente a cometer el ilícito penal, que efectuó disparos de arma de fuego sobre la víctima, produciéndole lesiones y no la muerte, tal como quedó acreditado y que entre la realización de esos actos materiales y el resultado (no obtenido) mediaron causas ajenas a la voluntad del activo que impidieron la privación de la vida de la víctima.

Lo anterior, se patentiza en la causa penal de origen, al venir a juicio la declaración de la víctima *****, quien en relación con el segundo elemento en estudio, refirió de manera clara que el día del hecho, en el momento en el cual vio entrar al activo apuntándole con el arma de fuego, es que hizo el movimiento corporal consistente en levantar la mano y cubrirse la cara ya que le apuntó hacia la cabeza, momento en el cual sintió el impacto que le pegó en la mano, la cual se le entumió, pegándole también en parte de la cara derecha y el pulmón, saliendo corriendo el activo, siendo que el pasivo fue trasladado al Hospital MIC de Yecapixtla, Morelos, en donde fue intervenido quirúrgicamente, por otra parte, el Médico Legista refirió a su vez que la víctima presentaba un sello de agua, lo cual es para mejorar la función respiratoria.



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

De ahí que resulta válido inferir que la causa externa que evitó la muerte del pasivo, fue efectivamente su reacción al poner su mano frente a su cara, así como la oportuna atención médica recibida.

De lo anterior, es que se estima correcta la decisión del Tribunal Primario, al establecer que los órganos de prueba, al ser analizados en lo individual y en su conjunto, permiten establecer que **veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, entre las veinte y veinte horas con treinta minutos**, la víctima *********, se encontraba trabajando en el domicilio ubicado en *********, **momento en que ingresa el sujeto activo quien portaba un arma de fuego larga, tipo escopeta, con la que le dispara a la cara**, ante lo cual, el pasivo al advertir que el activo iba a dispararle levantó la mano para cubrirse la cara, presentando las lesiones que fueron observadas por el médico legista consistentes en **equimosis en la región cara interior del hombro, cara externa tercio superior, tercio medio**, en el costado, en lo que es a nivel del quinto espacio intercostal y línea axilar anterior, **presentaba la colocación de una sonda de preurotonia conocida vulgarmente como sello de agua**, en la región claviclar presentaba un vendaje, en el brazo izquierdo tenía un vendaje y a la vista se veían

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

unos clavos, en el ojo derecho tenía lesiones y le preguntó a la víctima quien le dijo que no veía, revisa las radiografías y observan múltiples cuerpos extraños de color, a los que se les denomina radio opacos, son circulares, pequeñitos y se observan colocados en lo que es la cabeza o la zona de cráneo, zona de la cara; el diagnóstico de los médicos en ese momento lo establecían que presentaba neumotórax, fractura de la muñeca izquierda, **en la clasificación que él realizó tomando en cuenta** el diagnóstico de los médicos tratantes, **las lesiones que presentaba por proyectiles múltiples disparados por arma de fuego, afectan la función respiratoria y son lesiones que ponen en peligro la vida,** por tanto, puede concluirse que el sujeto activo realizó los actos ejecutivos tendentes a privar de la vida a *****, ya que le disparó en la cara con un arma de fuego tipo escopeta, sin embargo, derivado que el paciente del delito metió la mano izquierda para cubrirse el rostro, el impacto no fue directo a la cara, sino que primero le dio en la mano izquierda, para posterior impactar en el lado derecho de la cara, perforándole el pulmón y fracturándole la clavícula, **generando con su actuar un resultado formal** esto es, la **puesta en peligro de la vida del pasivo**, lo que no habría sucedido si el activo no hubiere accionado un arma de fuego contra el



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

cuerpo de la víctima, específicamente en la zona de la cara, por lo que existe **un nexo causal** entre la conducta desplegada por el activo, y el resultado acaecido, en donde al pretender privar de la vida al pasivo del delito, puso en peligro el bien jurídico que tutela la norma que en el caso lo es la vida de *********, teniendo conocimiento el activo que al disparar su arma de fuego en la zona en donde lo hizo –la cara- le quitaría la vida al pasivo, **resultando por ello su actuar doloso**, en donde al querer hacerlo denota un **dolo directo**, lo cual llevó a cabo por sí mismo, por tanto, como autor material.

Ahora bien, en el presente apartado se realizará el análisis de la **responsabilidad penal** del hoy liberto *********, a la luz de los agravios expresados por las recurrentes, siendo que en su primer motivo de disenso se duelen de la no acreditación de la responsabilidad penal del hoy liberto, señalando que *el Tribunal de Enjuiciamiento pasa por desapercibido las pruebas que desfilaron en la audiencia de debate, debiendo valorar con detenimiento la declaración de la víctima ******, quien señala que en el lugar donde sucedieron los hechos se encontraba únicamente dicha víctima y el hoy liberto *********, siendo que el Tribunal de Enjuiciamiento negó valor

probatorio a la imputación que de manera directa y categórica realiza la víctima contra el mismo, a quien conoce desde hace veinte años aproximadamente y ve diariamente por ser vecino de sus patrones, vive a un lado del lugar donde labora la víctima.

Agravio que deviene **INFUNDADO**, pues del análisis realizado a la declaración de la víctima ***** , si bien es cierto se desprende que dicho pasivo narró las circunstancias de la comisión del delito de homicidio calificado en grado de tentativa que esta Alzada tuvo por acreditado, debe decirse que en relación con el tópico de la responsabilidad penal en estudio, en lo que interesa señaló que ***** quiso matarlo el día miércoles veintiseis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) al quedarse solo en su lugar de trabajo, que siendo como las 8:00 de la noche se percató que del lado izquierdo donde se encontraba laborando, entró ***** apuntándole con una arma tipo escopeta, quien le dijo "ya te llevó la verga" acercándose unos pasos más y fue ahí cuando sintió que le iba disparar, levantando la mano para cubrirse la cara porque le apuntó hacia la cabeza, siendo que al momento de sentir el impacto, le pegó el primero en la mano, la cual se le entume así como parte de la cara derecha, lastimándole el ojo y perforándole el pulmón derecho a la altura de



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

la clavícula, momento en el cual cae sentado de espalda sobre unos cartones que estaban atrás de el, agachándose de nuevo y diciéndole "te cargó la chingada", viendo que sale corriendo, pidiendo auxilio al vecino de enfrente de nombre ***** , hasta que llegó y posteriormente llegó otra persona de nombre ***** , a quienes les dijo que ***** lo había hecho, llegando posteriormente los paramédicos quienes le brindaron auxilio, llevándose en la ambulancia al hospital MIC que se encuentra en el centro de Yecapixtla. A preguntas de la Fiscalía, también señaló que ***** quiso matarlo porque sospechaba que tenía una relación con su mujer, señalando al entonces acusado de manera directa en la audiencia de debate, refiriendo asimismo que el día de los hechos, lo reconoció porque lo conoce desde niño, que lo conoció por los ojos y la por la voz cuando le dijo "ya te llevo la verga", además porque es sobrino de sus patrones y porque en varias ocasiones él iba a comprar carne, es por eso que lo reconoce, señalando que el día de los hechos, ***** llevaba una gorra roja con blanco, un paliacate rojo deslavado ya descolorido a la altura de la nariz hacia abajo, un pantalón azul marino y zapatos mineros.

No obstante lo anterior, a preguntas de la defensa también refirió:

*"...Tu reconoces a ***** por su voz, así lo manifestaste, sí, y por sus ojos ¿sí? Y complexión, ok, ¿también por la complexión? Sí, ok, nada más tu eso que te acabo de mencionar ¿Tú se lo manifestaste al policía tal cual? Yo recuerdo que sí, recuerdas, no recuerdas ¿sí o no? sí, si se lo manifestaste, sí, ok, EJERCICIO DE EVIDENCIAR CONTRADICCIÓN, puedes leer para todos lo que está de aquí a acá, lo que esta anda más en esta parte, "por su forma de caminar", más fuerte, "por su forma de caminar", entonces estableciste que lo identificaste por su forma de caminar ¿sí? (asienta con la cabeza) Ok, también nos hace referencia ¿sí? Que al momento de que te apunta con el arma, que entra al lugar en que tú te encontrabas y te apunta con el arma, perdón, te dice, ya te cargo la verga, así lo mencionas ¿verdad? Si ¿así te dijo? Si ¿así lo manifestaste ante el policía de investigación si o no? sí, EJERCICIO DE EVIDENCIAR CONTRADICCIÓN, en voz alta para acá desde aquí hasta donde cierra este palito, "llevando entre sus manos un arma de fuego tipo escopeta con la cual me apuntó y al tener cerca me disparó", y bueno, luego mencionas que cuando te dispara obviamente por el impacto caes al suelo ¿es correcto? Si, caes al suelo y todavía cuando tú estas en el suelo el que dices que es el que te dispara que es ***** se agacha sobre la mesa para verificar que te había disparado y te hace otra expresión, te dice, ya te cargo la chingada ¿sí? Si, y luego se echó a correr ¿sí? Si ¿así lo mencionaste al policía de investigación, en tu entrevista tal cual lo mencionaste? Si, EJERCICIO DE EVIDENCIAR CONTRADICCIÓN, "sentí el impacto, por lo que caí al suelo, cayendo inconsciente, de cuando recobré el sentido de mi me encontraba en el hospital..."*

Dicha declaración si bien ha sido valorada previamente y de la cual se desprende un señalamiento por parte de la víctima contra ***** , debe decirse que en el actual sistema de justicia penal, la valoración de la prueba



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

testimonial debe ser apreciada al tenor de los postulados de la psicología del testimonio como soporte científico y si bien es cierto establece entre otras nociones, por un lado, que el relato de una persona puede estar influenciado por diversos factores que inciden en la exactitud del recuerdo, también establece que la prueba testimonial, dado su carácter altamente falible, requiere que se encuentre corroborada periféricamente, pues a pesar de encontrarnos en un sistema de libre valoración, resulta innegable la existencia de diversos parámetros de valoración tales como la credibilidad objetiva o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales, debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa), más aun tomando en consideración que la víctima del delito resulta ser un testigo único.

Bajo dicha línea argumentativa y en relación con la coherencia interna, esta se caracteriza principalmente por la ausencia de contradicciones sustanciales, de ahí que resulta importante precisar que de la declaración de la víctima se advierten ciertas contradicciones relacionadas con la forma en la cual la víctima

señala haber identificado al activo, que fueron evidenciadas por la defensa y que han sido señaladas en líneas que anteceden.

No obstante lo anterior y en relación con los datos objetivos de corroboración de carácter periferico, es importante establecer que lo verdaderamente relevante en el presente asunto, es que **la Fiscalía fue omisa en aportar medios de prueba que corroboraran el dicho de la víctima del delito**, incumpliendo así con la carga de la prueba conferida en el numeral 20 Constitucional y 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales, siendo de explorado derecho que lo declarado por el testigo único debe encontrarse adminiculado con el resto de las pruebas que determinen fehacientemente la responsabilidad penal que se le atribuye al activo.

Lo anterior con base en la tesis jurisprudencial XX.2o. J/16 sustentada por Tribunales Colegiados de Circuito, de rubro y texto siguientes:

TESTIGO ÚNICO. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR PARA FUNDAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA.

Por regla general, en el procedimiento penal una sentencia condenatoria no puede sustentarse en el dicho de un solo testigo. Sin embargo, para que el testimonio de la única



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

45

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

*persona que presenció los hechos ilícitos soporte una sentencia condenatoria, es menester que el mismo ofrezca garantía de conocimiento y veracidad tal que sea capaz de convencer con su dicho, bien sea por la evidente razón de haber conocido los hechos o por determinadas circunstancias personales que lo conviertan en un testigo insospechable de parcialidad. Por lo que el juzgador, a efecto de determinar si la manifestación del testigo único reúne tales características deberá atender a la forma en que se desarrollaron los hechos, a las circunstancias de su realización, a las particularidades que revista tanto el testigo como su declaración y, además, a **que lo testificado por éste se encuentre adminiculado con el resto de las pruebas indirectas que determinen fehacientemente la responsabilidad penal que se le atribuye al sentenciado.** De donde se sigue que si de autos se advierte que por la hora y forma de comisión del hecho delictivo, éste se realizó en presencia de un solo testigo; que no se advierte que trate de perjudicar al quejoso; y, además, que su manifestación se encuentre adminiculada con el resto de las pruebas existentes en el sumario, por tanto, es evidente que el testimonio de éste adquiere valor preponderante y, por ende, es suficiente para fincar responsabilidad penal al quejoso en la comisión del delito que se le reprocha.*

Ahora bien, a fin de robustecer lo anteriormente señalado, debe decirse que la Agente del Ministerio Público ofertó como medios de prueba los siguientes:

El testimonio del Agente de investigación criminal *****, quien manifestó haber realizado una entrevista a la víctima del delito, quien en lo que interesa le señaló que el día de los hechos en su lugar de trabajo, se percata que entra una

persona del sexo masculino, el cual llevaba una gorra roja, vestía pantalón de mezclilla color azul, zapatos tipo mineros color negro y se cubría con un paliacate, a quien logra identificar inmediatamente como *****, a pesar de que iba cubierto, por su forma de caminar y por la gorra que llevaba, la gorra roja que siempre portaba, lo logra identificar, se le acerca, llevaba un arma de fuego tipo escopeta y al tenerlo cerca le dispara a la víctima, cae al suelo inconsciente y al recuperarse ya al despertar se da cuenta que ya está en el hospital. Declaración de la cual se desprende una circunstancia diversa a lo manifestado por la víctima, quien ante el Tribunal de Enjuiciamiento refirió que diversas personas acudieron a su auxilio después de haber recibido el disparo.

Aunado a lo anterior, se cuenta también con la declaración a cargo del Perito en Criminalística de Campo de nombre *****, del cual se desprende en lo que interesa que acudió el día 26 de septiembre de 2018 al lugar de los hechos, que realizó la búsqueda de indicios, localizando en dicha área diversos objetos de índole criminalístico, que posterior a este inmueble al costado sur se localiza un área de vegetación verde seca, ubicándose un área de barranca donde se visualiza sobre la vegetación que se encuentra



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

abatida y con diversos daños los cuales tienen una dirección de oriente a poniente hasta la barda colindante poniente, asimismo, se realizó un rastreo dactiloscópico en el lugar, sin lograr localizar fragmento alguno, como conclusiones, estableció en lo que interesa que corresponde a un lugar de hechos, que en el lugar se lesionó por lo menos a una persona, que la ausencia de daños de los medios de seguridad en las puertas tanto en el interior como el exterior, así como el abatimiento de la vegetación y los daños que se visualizaron sobre la misma al costado sur del inmueble, se establece que en dicho lugar se trasladó por lo menos una persona en dicha dirección; asimismo, fueron incorporadas las imágenes que el perito anexó a su informe. Al conainterrogatorio formulado por la defensa particular, respondió que las cámaras que se apreciaban en las fotografías se encontraban empotradas dentro de la estructura del inmueble de un nivel, tanto en el interior como en el exterior, eran de video vigilancia, se localizaban en puntos estratégicos, asegura el DVR y lo pone bajo cadena de custodia, porque había la posibilidad de que en ese dvr se hubiera grabado el hecho.

En adición a lo anterior, se cuenta también con el testimonio a cargo del Perito en Informática *****, quien en relación con el

dictamen que realizó el veintinueve de septiembre de dos mil dieciocho, refirió que el ministerio público le solicita realizar extracción de videograbaciones de fecha veintiséis de septiembre dos mil dieciocho, en horario de diecinueve treinta a veinte treinta horas, archivos que se analizan, describiendo en audiencia lo que se observa, señalando en lo que interesa, que se ve la llegada de una persona de complexión media, que vestía en colores oscuros, pantalón azul y con tela, un trapo cubriéndole la cara color rojo y oscuro, en la que se etiqueta en este dictamen como **persona 1**, esto a las veinte horas con trece minutos, la persona 1 ingresa por un área verde y llega a una parte como de estacionamiento, esto porque se encuentra un auto estacionado en esa parte, la persona 1 hace señas con la mano izquierda como para dar un tipo de indicación y en la mano derecha portaba un tipo arma como un rifle o una escopeta, la persona 1 pasa una segunda área donde hay una segunda persona, esta segunda persona vestía calzado color oscuro, pantalón azul, playera color blanco, mandil color blanco, a la que se etiqueta como víctima, **la persona 1 amaga con lo que parece un arma de fuego a la víctima, la víctima levanta las manos y la persona 1 dispara a la víctima, esto porque se ve una deflagración en la videograbaciones, la víctima cayendo al suelo y permaneciendo**



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

inerte, una vez que eso pasa la persona 1 se retira del lugar por donde entró a las 20:12:49 horas aproximadamente, como observaciones en el dictamen se pone que las fechas y horas pertenecen a las del DVR, segunda observación, que el dvr tiene un desfase de más tres minutos, y la tercera, que las videograbaciones son tomadas de noche, reproduciendo el video correspondiente.

Por otra parte y en relación con el Perito en estudio, resulta relevante que a preguntas del Asesor Jurídico respondió que sólo mostró los tres fragmentos de video porque en su experiencia se busca básicamente los hechos, se busca el hecho que se está localizando, lo que en este caso se observa -refiere-, se corta esa parte y eso se manda a bodega de indicios porque el tamaño de información que se maneja en videograbaciones es muy amplia, esta información pesa alrededor de 20-30 gigas esos cachitos, si se sacara más información no sería factible el manejo de esa información, esa información solo era la útil o relacionada con el hechos que acaba usted de narrar.

Al nuevo contra interrogatorio de la defensa particular, respondió que no era importante analizar que pasó después de los hechos, que sólo si

el ministerio público lo solicita busca más información, que él no hace intervenciones a su libre albedrío y que no le solicitaron que analizara lo que pasó después, que él transcribe tal cual la petición del ministerio público que solicita y que no plasmó lo que pasó después del hecho porque no era importante. Dicha información resulta relevante pues dicho medio de prueba resultaba necesario en relación con la mecánica de los hechos.

Por otra parte, en relación con el agravio del cual se duelen las recurrentes, relativo a que la declaración del Agente de la Policía Criminal *****es de suma importancia y no hace inverosímil el señalamiento realizado por la víctima contra *****, debe decirse que de su deposado se desprende que se trasladó al lugar de los hechos el veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, al cual ingresó con la autorización del dueño, lugar en el cual localiza un pistón o taco que es proyectado por la escopeta debajo de una mesa, solicitando a servicios periciales el levantamiento de dicho objeto, señalando asimismo haber encontrado huellas de unos tenis que daban hacia la parte trasera del lugar, a las cuales se les dio seguimiento ya que también llevaban una mancha de sangre, huellas que llevaban al domicilio que posteriormente supieron, era del acusado.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

51

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

No obstante lo anterior, a preguntas de la defensa, el agente citado señaló que no anexó fotos de dichas huellas a su informe, refiriendo en esencia que lo hizo el perito, sin que tampoco haya descrito ni medido dichas huellas. De ahí que aun cuando efectivamente fue localizado un pistón, **dicho elemento balístico tuvo que haber sido analizado por la Perito experta en la materia**, pericial de la cual la Fiscalía se desistió a pesar de ser un medio de prueba trascendente en el presente asunto, de ahí que el agravio de las recurrentes deviene **INFUNDADO**.

Por otra parte, se cuenta también con el testimonio experto del Perito *****, quien refirió haber intervenido en la diligencia de cateo de data dos de octubre de dos mil dieciocho, en el domicilio ubicado en *****, señalando -en lo que interesa- que se visualiza sobre el costado oriente de dicha zona de estancia sobre el muro dos armas largas tipo escopetas, así como una carrillera de color verde con café, misma que cuenta al interior con 5 casquillos metálicos calibre 20, asimismo, se encuentra 3 casquillos semimetálicos calibre 12, asimismo, se observa y se encuentra una arma larga tipo escopeta yuxtapuesta, sin marca ni calibre visible, marcado con número 3 se encuentra

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

una arma larga tipo escopeta, sin calibre visible, de la marca Steven arms, asimismo, marcado como letra A se observan unas huellas de fricción por ascenso y descenso localizadas sobre el costado sur poniente de dicha zona de patio, localizado en lo que es la barda perimetral de tabique, una vez localizados dichos indicios se procede con los indicios balísticos a remitirlos mediante cadena de custodia al laboratorio de balística forense.

Una vez expuesto el material probatorio desahogado por parte de la Fiscalía, debe decirse que dichos medios de prueba carecen de valor demostrativo para tener por acreditada más allá de toda duda razonable, la plena responsabilidad penal del hoy liberto, pues no resultan ser suficientes como indicio corroborador del depuesto de la víctima, pues tal como lo estableció el Tribunal de Enjuiciamiento, el único medio de prueba con el que se cuenta para acreditar la responsabilidad penal de *****, es el dicho de la víctima, siendo que la exigencia de una fundamentación objetivamente racional impide que la condena tenga como fundamento únicamente el dicho de una sola persona, pues la declaración de la víctima -se insiste- ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; esto es, el dicho de la víctima debe estar



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

apoyado en algún dato añadido a la manifestación de la víctima, siendo que **la Fiscalía no cumplió con su carga probatoria, lo cual es atribuible a su deficiente investigación, lo cual genera impunidad y no se logra esclarecer los hechos conforme a las finalidades del proceso.**

Lo anterior es así, tomando en cuenta de manera preponderante, que aun cuando el agente de la policía de investigación criminal, *****, al día siguiente que se constituyó en el lugar de los hechos, encontró un indicio balístico, específicamente un pistón o taco, lo cierto es que la Fiscalía no desahogó la pericial de Balística y por tanto no fue acreditada en juicio la correspondencia entre dicho elemento balístico y las armas localizadas y aseguradas en la diligencia de cateo en el domicilio donde habitaba *****.

Tampoco se soslaya el hecho de que la Fiscalía fue omisa en ofertar el fragmento de la videograbación del día de los hechos, específicamente posterior al momento en el cual el activo salió del lugar, medio de prueba que también resultaba de gran importancia en atención a la mecánica del hecho.

Lo anterior ya que no puede perderse de vista que es la Fiscalía quien debe desvirtuar el estatus de inocente que en términos de la Constitución Federal, tiene todo acusado.

Por otra parte y en relación con la tesis jurisprudencial XX.2o. J/15, que invocan las recurrentes en sus escritos de agravios, de rubro y texto siguientes:

TESTIGO ÚNICO Y TESTIGO SINGULAR. DIFERENCIAS.

En el procedimiento penal se reconoce como medio de prueba la testimonial. Ahora bien, cuando se desahoga la declaración respectiva, podemos encontrar la figura del testigo único y la del singular, las cuales difieren entre sí en cuanto al número de personas que presenciaron el hecho sobre el cual declaran. En esa tesitura, el testigo singular surge a la vida jurídica cuando existe pluralidad de personas que percibieron la realización de un hecho, pero éste se pretende probar dentro del procedimiento sólo con la declaración de uno de ellos. Mientras que la figura del testigo único se presenta cuando el hecho que se pretende probar se soporta en el dicho de la única persona que lo presenció.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Debe decirse que de dicha tesis únicamente se desprende la diferencia entre testigo único y singular, sin que de ningún modo se establezca que el dicho del testigo único sea



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

suficiente *per se* para sostener una sentencia de condena.

Por otra parte y en relación con la tesis aislada 1ª. CCLXXXIII/2013 (10ª.) de rubro y texto:

PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. SU NATURALEZA Y ALCANCES.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la prueba indiciaria o circunstancial es aquella que se encuentra dirigida a demostrar la probabilidad de unos hechos denominados indicios, mismos que no son constitutivos del delito, pero de los que, por medio de la lógica y las reglas de la experiencia se pueden inferir hechos delictivos y la participación de un acusado. Esta prueba consiste en un ejercicio argumentativo, en el que a partir de hechos probados, mismos que se pueden encontrar corroborados por cualquier medio probatorio, también resulta probado el hecho presunto. Así, es evidente que dicha prueba tiene una estructura compleja, pues no sólo deben encontrarse probados los hechos base de los cuales es parte, sino que también debe existir una conexión racional entre los mismos y los hechos que se pretenden obtener. Es por ello que debe existir un mayor control jurisdiccional sobre cada uno de los elementos que componen la prueba. Adicionalmente, es necesario subrayar que la prueba circunstancial o indiciaria no resulta incompatible con el principio de presunción de inocencia, pues en aquellos casos en los cuales no exista una prueba directa de la cual pueda desprenderse la responsabilidad penal de una persona, válidamente podrá sustentarse la misma en una serie de inferencias lógicas extraídas a partir de los hechos que se encuentran acreditados en la causa respectiva. Sin embargo, dicha prueba no debe confundirse con un cúmulo de sospechas, sino que la misma debe estimarse actualizada solamente cuando los hechos acreditados dan lugar de forma natural y lógica a una serie de conclusiones, mismas que a su vez deben

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

sujetarse a un examen de razonabilidad y de contraste con otras posibles hipótesis racionales. Así, debe señalarse que la prueba indiciaria o circunstancial es de índole supletoria, pues solamente debe emplearse cuando con las pruebas primarias no es posible probar un elemento fáctico del cual derive la responsabilidad penal del acusado, o cuando la información suministrada por dichas pruebas no sea convincente o no pueda emplearse eficazmente, debido a lo cual, requiere estar sustentada de forma adecuada por el juzgador correspondiente, mediante un proceso racional pormenorizado y cuidadoso, pues sólo de tal manera se estaría ante una prueba con un grado de fiabilidad y certeza suficiente para que a partir de la misma se sustente una condena de índole penal.

Ahora bien, en contestación al agravio del cual se duelen las recurrentes, en el cual señalan que *si bien es cierto no existe prueba tasada sino libertad probatoria, el depurado de la víctima no fue valorado que tenía la aptitud cognoscitiva necesaria para percibir, comprender y comunicar el hecho por el vivenciado, no existe un vicio en su declaración ni en el señalamiento que realiza, ni animadversión en su testimonio, sin que la prueba circunstancial resulte incompatible con el principio de presunción de inocencia.*

Agravio que deviene **INFUNDADO**, pues aun cuando en materia penal existe la prueba circunstancial, con la cual es válido sostener una sentencia de condena, sin embargo, para su acreditación, deben concurrir diversos requisitos



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

para que la misma se estime actualizada, pues de lo contrario existiría una vulneración al principio de presunción de inocencia, mismo que no se opone a la convicción que en un proceso penal puede generar la prueba indiciaria, pues cuando existe un cúmulo de hechos probados de forma debida, y de los mismos deriva de forma razonada y fundada un juicio de culpabilidad, ello por la propia lógica de los indicios, no se podría estimar vulnerado el citado principio.

En conclusión, el testimonio único, sea el de la víctima, sea el de un tercero, en sentido estricto (no corroborado) es prueba insuficiente para acreditar la hipótesis acusatoria como paso previo a la condena, esto es, la declaración de un solo testigo solo es apta a tal efecto si algunos de los datos probatorios relevantes que de ella resulten encuentran respaldo en otras fuentes de prueba. Pero, además, indica al investigador el camino que ha de transitar si quiere asegurar el éxito del juicio oral: obtener de la declaración de la víctima todos los datos relevantes para buscarles respaldo en otras fuentes de prueba, siendo que el Fiscal omitió cumplir con dicha obligación.

Por otra parte, en relación con los agravios de las recurrentes, en los cuales

manifiestan que al existir el rumor de que la esposa del hoy liberto sostenía una relación sentimental con la víctima del delito, implica un motivo supuesto para privarlo de la vida, señalando asimismo que en nada desvirtúa el señalamiento que de manera categórica y directa realizara *****, la cual es firme y contundente, no se pudo acreditar que existiera mendacidad en el señalamiento realizado contra *****, sin que la defensa se haya ocupado de esas circunstancias, es decir, de poner en duda que su representado haya sido la persona que disparó en contra de la víctima, ocupándose únicamente de circunstancias periféricas, que no llevan a crear una convicción de que su representado haya cometido en delito por el que se acusó por parte de la fiscalía.

Debe decirse que dichos agravios devienen **INFUNDADOS**, pues si bien es cierto la esposa de la víctima del delito refirió ante el Tribunal de Enjuiciamiento que el acusado lesionó a su esposo porque este último sostenía una relación extramarital con la esposa del hoy liberto, dicha circunstancia resulta insuficiente para acreditar que fue el activo quien cometió el delito de homicidio calificado en grado de tentativa, aunado a que la testigo no estuvo presente al momento del hecho y aun cuando manifestó lo anterior, si se tomara como



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

base **únicamente** dicha presunción como elemento corroborante para la identificación del activo, o bien la omisión por parte de la defensa -como señalan las recurrentes- de poner en duda que su representado haya sido la persona que disparó contra la víctima, se relevaría al Ministerio Público de su deber constitucional de probar los hechos en los que basa su acusación, obligando al acusado a derrotar la presunción y a probar un hecho negativo, dinámica probatoria que es contraria al principio de presunción de inocencia. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el ordinal 20 de la Constitución Federal.

Ahora bien, en relación al agravio en el que cual las recurrentes se duelen de que el Tribunal basa su determinación en lo que la víctima le dijo al elemento de la policía de investigación criminal en relación con la identificación del activo, sin que exista duda alguna de que lo identifica como ***** , a pesar de que el activo llevaba un paliacate en el rostro, además de que no se logró demostrar a lo largo del juicio oral que exista mendacidad en el señalamiento que realiza la víctima contra ***** y que el Tribunal solo valora que solo existe la entrevista que realiza la policia de investigación criminal pero pasa por alto

que en el redirecto, se deja en claro que si existe la denuncia presentada por la víctima.

Agravio que deviene **FUNDADO PERO INOPERANTE**, ya que si bien es cierto la víctima realiza un señalamiento contra el hoy liberto y tampoco fue acreditada una posible animadversión contra el mismo, tal como fue previamente abordado, la Fiscalía no cumplió con la carga de la prueba de corroborar su dicho de manera periférica; elementos que deben ser ponderados pues de no ser así, resultaría una deficiente motivación de los hechos. Lo anterior dado que si bien pueden emerger un sinnúmero de factores que inciden en la exactitud del recuerdo, es indispensable que se encuentre corroborada periféricamente con otros elementos de juicio, puesto que, por sí solos, no pueden generar un alto grado de confirmación a las hipótesis fácticas que pretendan respaldar.

En consecuencia de lo anterior, debe decirse que la autoridad judicial se encuentra obligada a valorar la prueba de manera imparcial a la luz de los criterios de valoración racional de la prueba, basados en conocimientos comprobables y a partir de dicho ejercicio, determinar la eficacia demostrativa de las pruebas, debiendo además en todo momento, velar por el derecho humano de



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

presunción de inocencia en su vertiente de regla probatoria, del cual se desprende que no es válido concluir, que las personas a las que se les atribuye la comisión de un delito tengan la carga procesal de demostrar la hipótesis de los hechos con la que pretendieron verse excluidos, antes bien, es una posibilidad prevista legalmente en su favor, puesto que, en todo caso, es a la autoridad acusadora a la que le corresponde aportar los elementos de prueba necesarios para resolver, en términos de los numerales 20 y 21 de la Constitución Federal.

Tomando en cuenta además que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en el caso *Cantoral Benavides vs. Perú* que "[e]l principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal.", de tal suerte que "[s]i obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla" (párrafo 120).

Esto implica que en términos de los numerales 127, 130 y 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Ministerio Público (como órgano acusador) es quien tiene la conducción y mando de la investigación de los delitos, así como la

obligación de ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar o no, la responsabilidad penal del acusado, pues el Tribunal de Enjuiciamiento debe partir de la firme convicción de que el acusado es inocente a menos que se demuestre lo contrario. Tomando en cuenta para ello el análisis de cada una de las probanzas que desfilen en juicio, las cuales resultaron ser insuficientes para emitir una sentencia de condena.

Bajo dicha premisa, -se insiste- en el presente asunto el Fiscal no cumplió con su deber de investigar el delito en términos del ordinal 21 de la Constitución Federal, que en sus párrafos primero y segundo establecen que la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponden al Ministerio Público, quien debió haber realizado mayores diligencias de investigación.

Lo anterior es así, ya que tal como fue establecido por la Primera Sala de nuestro máximo Tribunal en el amparo directo en revisión 7464/2016, dentro del principio de presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba, encontramos inmerso el concepto de "duda", asociado al principio in dubio pro reo, respecto del cual la Primera Sala ha construido doctrina en la que



Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

ha establecido que no es posible concebir la duda en clave psicológica, es decir, como la "falta de convicción" o la "indeterminación del ánimo o del pensamiento" del juez, pues es una interpretación contraria a un entendimiento garantista de la presunción de inocencia. En efecto, asumir que la "duda" hace referencia al "estado psicológico" que las pruebas practicadas en el proceso pueden suscitar en el juez, es algo propio de las concepciones que utilizan la idea de "íntima convicción" como estándar de prueba.

Estas concepciones subjetivistas de la prueba no sólo impiden establecer objetivamente cuándo existe evidencia suficiente para tener por acreditada una hipótesis probatoria, sino que además resultan incompatibles con los principios que rigen la valoración racional de los medios de prueba.

De acuerdo con la doctrina especializada, cuando una condena se condiciona a los "estados de convicción íntima" que pueda llegar a tener un juez en relación con la existencia del delito o la responsabilidad del imputado, se abre la puerta a la irracionalidad porque esos estados de convicción pueden emerger en el juzgador sin que haya una conexión entre éstos y la evidencia disponible

De esta manera, un juez penal puede tener la "íntima convicción" de que el imputado cometió el delito y, sin embargo, estar obligado a absolverlo, porque a la luz de los elementos probatorios aportados al proceso no está probado que haya cometido el delito. **Lo importante no es que la duda se presente de hecho en el juzgador, sino que la duda haya debido suscitarse a la luz de las evidencias disponibles.**

Siendo orientadora, la tesis aislada P. VII/2018 (10a.) de rubro y texto siguientes:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONTENIDO DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL.

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los Jueces la absolución de los inculcados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

65

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.

Por todo lo anterior, es válido concluir que dada la insuficiencia probatoria no existen indicios suficientes que desvanezcan el principio de presunción de inocencia que se tutela a favor del acusado en términos de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como lo dispuesto en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el correlativo artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor.

Apoya al criterio expuesto, la tesis visible bajo el siguiente rubro:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA,

CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES. De acuerdo con la tesis P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, de rubro: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**", este **principio** aparece implícito en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102 apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos principios de debido proceso legal y el acusatorio dando lugar a que el acusado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que no tiene la carga de probar su **inocencia**, sino que incumbe al Ministerio Público acreditar la existencia de los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del inculpado. Al tenor de estos lineamientos se colige que el **principio de inocencia** se constituye por dos exigencias: a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la **presunción** inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y, b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba. Ahora bien, el primer aspecto representa más que una simple **presunción** legal a favor del inculpado, pues al guardar relación estrecha con la garantía de audiencia, su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para garantizar al acusado la oportunidad de defensa previa al acto privativo concreto; mientras que el segundo se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculpado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si ésta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

67

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

*respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta justipreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena, deben tener precisamente el carácter de pruebas y haber sido obtenidos de manera lícita. Así, la **presunción de inocencia** se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio **principio**.*

Finalmente, en contestación a los agravios esgrimidos por la Asesor Jurídico y Fiscal, en los cuales se duelen de que una de las principales finalidades del sistema penal acorde al artículo 2 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es el esclarecimiento de los hechos delictivos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, teniendo los jueces el deber de examinar las pruebas de manera libre y lógica en términos del ordinal 359 de la Legislación citada, sin que el juzgador tenga funciones de investigador pues no puede recabar ni desahogar pruebas para mejor proveer, lo que se encuentra íntimamente ligado al principio de presunción de inocencia consagrado en el numeral 13 de la citada codificación, lo que significa que si este no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por la ley, la consecuencia es la absolución del acusado.

Debe decirse que dichos agravios devienen INATENDIBLES, en razón de que únicamente señala el contenido de dichos ordinales, sin que se desprenda argumento alguno que tienda a controvertir la resolución del Tribunal A quo, aunado a que esta Alzada se ha ocupado en dar contestación a los motivos por los cuales no es dable tener por acreditada la responsabilidad penal del hoy liberto.

No obstante lo anterior, debe ser motivo de pronunciamiento que el sentido de la presente sentencia tiene como fundamento la deficiente actuación de la Fiscalía, quien no cumplió con la carga de la prueba a fin de acreditar la existencia del delito ni la responsabilidad plena del activo, deficiencia que provoca la absolución por insuficiencia probatoria.

En consecuencia de lo anterior, para los efectos legales a que haya lugar, se ordena dar vista al Fiscal General del Estado de Morelos, a fin de que tenga conocimiento de la deficiente actuación por parte de la Fiscalía.

En ese tenor, dada la insuficiencia probatoria para acreditar la plena responsabilidad penal de *****, lo procedente es **CONFIRMAR** la sentencia recurrida.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

"2022, Año de Ricardo Flores Magón, precursor de la Revolución Mexicana."

69

Toca Penal Oral: 131/2021-CO-7

Carpeta Penal: JOC/28/2020.

Delito: Homicidio calificado en grado de tentativa.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

Por lo anteriormente expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 319, 456, 457, 458, 459, 461, 467, 469, 471, 475, 477, 478 y 479, del Código Nacional de Procedimientos Penales, es de resolverse; y,

SE RESUELVE

PRIMERO.- Se **CONFIRMA** la sentencia absolutoria dictada en data cinco de agosto de dos mil veintiuno por el Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial Único en el Estado, con residencia en Cuautla Morelos, en la causa penal JOC/28/2020.

SEGUNDO.- Con testimonio de la presente resolución, hágase del conocimiento al Tribunal de Enjuiciamiento, para los efectos legales conducentes y archívese este Toca como asunto concluido.

TERCERO.- Por conducto del notificador adscrito, notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al agente del ministerio público, asesor jurídico, víctima, defensa y al liberto. Lo anterior con fundamento en los artículos 82 y 84 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

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

CUARTO.- En los términos anteriormente citados y por la deficiente actuación por parte de la Fiscalía, se ordena dar vista al Fiscal General del Estado, para los efectos legales a que haya lugar, remitiéndole para tal efecto, copia autorizada de la presente ejecutoria.

Así por **unanimidad** lo resolvieron y firman los integrantes de la Sala del Tercer Circuito Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, con sede en esta Ciudad de Cuautla, Morelos; Magistrada **MARTA SÁNCHEZ OSORIO**, integrante; Magistrado **JAIME CASTERA MORENO**, integrante; y Magistrado **RAFAEL BRITO MIRANDA**, Presidente de Sala y Ponente en el presente asunto.