



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

Cuernavaca, Morelos a dieciocho de agosto de dos mil veintiuno.

V I S T O S para resolver en audiencia pública los autos del Toca Penal **111/2021-4-16-4-OP**, formado con motivo de los recursos de **APELACIÓN** interpuestos por: i) la licenciada ***** ***, ***** ***** ******, Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía de Delitos Sexuales de la Fiscalía General del Estado y ii) los licenciados ***** ***, ***** ***** y ***** ***** ***** ***, Asesores Legales de la representante de la menor de iniciales *.*.*, contra la resolución de no vinculación a proceso; y, iii) por el imputado ***** ***** ***** ******, contra el auto de vinculación a proceso, ambas determinaciones contenidas en la resolución dictada el **veintiséis de marzo de dos mil veintiuno**, por el Juez de Primera Instancia, de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del Distrito Judicial Único del Estado de Morelos, en la carpeta penal número **JC/1280/2019**, instruida contra el imputado por el delito de **Abuso sexual agravado** y,

R E S U L T A N D O:

1. La audiencia inicial se verificó el **veintidós de marzo de dos mil veintiuno**, ante el Juez de Primera Instancia, de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del Distrito Judicial Único del Estado

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



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

de forma escrita los agravios que consideran les causa la resolución.

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

4. En la audiencia pública llevada a cabo hoy **dieciocho de junio de dos mil veintiuno**, la que se llevó a cabo de manera telemática, los Magistrados integrantes de esta Primera Sala desde su despacho judicial en la Ciudad de Cuernavaca, Morelos y los intervinientes, desde la Sala de Casación y Apelación en Cuernavaca, Morelos, a la que comparecieron la institución ministerial recurrente; los asesores particulares y la defensa particular y el imputado, a quienes el Magistrado ponente concede la palabra para **realizar alegatos aclaratorios sobre los agravios manifestados por escrito.**

A continuación, se tuvieron por hechas las manifestaciones de las partes, se fijó el debate y se pronunció fallo al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS:

PRIMERO. COMPETENCIA. Esta Primera Sala del Primer Circuito del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, con sede en Cuernavaca, Morelos, es competente para resolver

los recursos de **APELACIÓN** en términos del artículo 99 fracción VII de la Constitución Política del Estado de Morelos; los artículos 2, 3 fracción I; 4, 5 fracción I; 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado; los numerales 14, 26, 27, 28, 31 y 32 de su Reglamento; así como el artículo 413, fracción VII, del Código de Procedimientos Penales aplicable en la época de los hechos.

Lo anterior, tomando en cuenta que la resolución apelada fue emitida por un Juez de Control con residencia en Atlacholoaya, Municipio de Xochitepec, Morelos, lugar en donde esta Sala ejerce Jurisdicción.

SEGUNDO. LEY APLICABLE. Los hechos datan de **finales de mayo y principios de junio de dos mil doce y veinte o veintiuno de marzo de dos mil trece**, por lo que es aplicable el Código de Procedimientos Penales vigente antes del **nueve de marzo de dos mil quince**, en que entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales.

TERCERO. OPORTUNIDAD, IDONEIDAD Y LEGITIMIDAD EN EL RECURSO. La resolución recurrida fue dictada el **veintiséis de marzo de dos mil veintiuno**, debidamente notificadas las partes en esa fecha, por lo que el plazo de tres días previsto



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

por el artículo 414, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales aplicable, transcurrió del **veintinueve al treinta y uno del mismo mes y año**; siendo que el medio impugnativo fue presentado el **treinta y uno de marzo de dos mil veintiuno**, lo que evidencia que su presentación fue **oportuna**.

El recurso es idóneo en términos del artículo 413, fracción VII, del código adjetivo de referencia, por lo que las partes están legitimadas para impugnarlo.

CUARTO. Antecedentes. Del disco versátil digital que contiene las diligencias practicadas en la carpeta penal **JC/1280/2019**, del índice del Juez de Primera Instancia de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del Distrito Judicial Único del Estado de Morelos, se advierte que el cinco de noviembre de dos mil veinte se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se formuló imputación, el imputado se abstuvo de declarar, se impusieron la medidas cautelares condignas y, se señaló el once siguiente para la audiencia de vinculación a proceso, fecha en la que el juez de control recurrido declaró la nulidad de la primera al estimar que se violó el derecho a la defensa adecuada del imputado al percatarse de falta de dominio de las técnicas de investigación en la defensa particular del imputado, lo que es acorde

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

a lo dispuesto por los artículos 97 y 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que invocó y que dicen:

“Artículo 97. Principio general Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento. Los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en este Código podrán ser declarados nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado, de acuerdo con lo señalado en el presente Capítulo. Artículo 97. Principio general Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento. Los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en este Código podrán ser declarados nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado, de acuerdo con lo señalado en el presente Capítulo.”

“Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro. Si se trata de un Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado, no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa. Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro. Si se trata de un Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado, no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa.”

Luego, al ser un principio del sistema adversarial la declaración de oficio de las



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

actuaciones nulas cuando al juzgador perciba violación a derechos fundamentales, se estima legal el actuar del juez recurrido y adecuado para evitar futuras reposiciones del procedimiento, en detrimento del derecho de la víctima y el imputado a obtener justicia pronta y expedita.

Por otra parte, de las citadas constancias se aprecia lo siguiente:

I. La audiencia inicial de formulación de imputación, vinculación a proceso, imposición de medidas cautelares y cierre de investigación complementaria, se verificó el **veintidós de marzo de dos mil veintiuno**, en la que se verificó que ***** ** ** ***** cuenta con la cédula profesional ***** y ***** con la diversa ***** , para ejercer como Licenciados en Derecho y, por ende, podían ser defensores del imputado.

Posteriormente, se formuló imputación contra ***** , a quien se le hicieron saber las circunstancia de tiempo, modo y lugar en que se cometió el hecho delictivo, la calificación jurídica preliminar, su grado de participación y las personas que depusieron en su contra.

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

Hecho delictivo que la Fiscal calificó jurídica y preliminarmente como **Abuso sexual agravado**, ilícito previsto y sancionado por el artículo 162 del Código Penal para el Estado de Morelos; atribuyéndole tal hecho a ***** ***** ***** ******, a título doloso, en calidad de autor material, en términos de los diversos 18 fracción I y 15, párrafo segundo, del citado ordenamiento. Por lo que reseñó como datos de prueba los que obran en la carpeta de investigación.

Diligencia en la que el imputado solicitó se resolviera su situación jurídica en el plazo constitucional ampliado.

II. A la conclusión de ese término, el **veintiséis de marzo de este año**, el Juez del conocimiento se avocó a resolver su situación jurídica dictando a su favor auto de **no vinculación a proceso** a su favor y **auto de vinculación a proceso** en su contra, ambos por el delito de **abuso sexual agravado** previsto sancionado por el artículo 162 del Código Penal para el Estado de Morelos.

III. Inconformes con esa resolución, la licenciada ***** ** ***** ***** ***** agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía de Delitos Sexuales de la Fiscalía General del Estado, los



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

licenciados ***** **** ***** y **** ***** ***** ****,
contra la resolución de **no vinculación a proceso**;
y, por el imputado ***** ***** ***** *****
contra el **auto de vinculación a proceso** contenido
también en la misma.

Determinación que constituye la resolución
apelada en esta instancia.

QUINTO. Agravios. Los motivos de
inconformidad fueron expuestos de forma escrita, los
cuales obran en este toca penal, sin que se
considere necesaria la transcripción íntegra o síntesis
de estos, pues no existe disposición normativa que
así lo ordene expresamente.

Al respecto es aplicable el siguiente criterio,
Tesis: VI.2o. J/129 Semanario Judicial de la
Federación y su Gaceta Novena Época, 196477
Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VII, Abril de
1998 Pág. 599, Jurisprudencia (Común), del texto
siguiente:

**“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO
ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El
hecho de que el Juez Federal no transcriba en su
fallo los conceptos de violación expresados en la
demanda, no implica que haya infringido
disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta
su actuación, pues no hay precepto alguno que**

establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma.”

SEXTO. ANÁLISIS DE RESOLUCIÓN, AGRAVIOS Y DECISIÓN DE LA SALA. Examinada y analizada como corresponde la videograbación de las audiencias de **veintidós y veintiséis de marzo de dos mil veintiuno** y la resolución emitida en esta última por el juez natural, en confrontación con los agravios esgrimidos por las partes recurrentes, esta Sala considera **FUNDADOS** los agravios expresados por la autoridad ministerial y los asesores particulares de la parte ofendida; e, **INFUNDADOS** los vertidos por el imputado.

Es menester precisar que los mencionados motivos de inconformidad, de ser el caso, deberán ser suplidos en su deficiencia, por tratarse del imputado, los asesores legales de la representante de la menor víctima e incluso los de la representación ministerial, pues cuando el recurrente es el Ministerio Público y la víctima del delito es menor de edad, no opera el formalismo del "estricto derecho".

Ello es acorde con el estatuto de protección que deriva de la Constitución Política de los Estados



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

Unidos Mexicanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, por el que el tribunal de alzada está facultado para examinar el acto recurrido conforme a los principios de interés superior del niño, tutela y protección del Estado y sociedad y el de respeto a sus derechos humanos y jurídicos.

Así los sostuvo en Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, en la tesis: X.3 P (10a.), publicada bajo el registro 2001043, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IX, junio de 2012, Tomo 2, página 915, de rubro y texto siguiente:

“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN LA APELACIÓN EN MATERIA PENAL. OPERA UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO SI QUIEN INTERPONE EL RECURSO ES EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA VÍCTIMA DEL DELITO ES MENOR DE EDAD, CONFORME A LOS PRINCIPIOS DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, TUTELA Y PROTECCIÓN DEL ESTADO Y SOCIEDAD Y EL DE RESPETO A SUS DERECHOS HUMANOS Y JURÍDICOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). La configuración del recurso de apelación en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, evidencia que la suplencia de la queja deficiente opera sólo a favor del acusado, es decir, por regla general, la litis contestatio está formada exclusivamente por la resolución de primer grado y los agravios; sin embargo, cuando el recurrente es el Ministerio Público y la víctima del delito es menor de edad, no opera el

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

formalismo del "estricto derecho", pues acorde con el estatuto de protección que deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el tribunal de alzada está facultado para examinar el acto recurrido conforme a los principios de interés superior del niño, tutela y protección del Estado y sociedad y el de respeto a sus derechos humanos y jurídicos, ya que la eventual insuficiencia de la argumentación vertida por el órgano acusador no impide que se aborden los aspectos del fondo de la litis, en tanto que no implica vulnerar la presunción de inocencia de que goza el inculpado, sino que se colma el objeto de ese medio defensivo, esto es, examinar si no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba y del arbitrio judicial o si se alteraron los hechos. A lo anterior se suma que en diferentes compromisos que asumió el Estado Mexicano, surgen normas tanto obligatorias como instrumentos no vinculantes, pero que conforman el ius cogens e insertan principios generales que pueden ser orientadores al sistema de impartición de justicia, como las "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos", provenientes de la Organización de las Naciones Unidas."

En ese tenor, la eventual insuficiencia de la argumentación vertida por el órgano acusador no impide que se aborden los aspectos del fondo de la litis, en tanto que no implica vulnerar la presunción de inocencia de que goza el inculpado, sino que se colma el objeto de ese medio defensivo, esto es, examinar si no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba y del arbitrio judicial o si se alteraron los hechos.



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

I. Estudio de los agravios de la institución ministerial y de la víctima por conducto de sus representantes legales.

Al imputado ***** ***** ***** ***** , se le atribuyen hechos acaecidos a **finales de mayo y principios de junio de dos mil doce y veinte o veintiuno de marzo de dos mil trece**, como constitutivos del delito de **abuso sexual agravado** previsto sancionado por el artículo 162 del Código Penal para el Estado de Morelos, en agravio de la menor víctima de iniciales *.*.*.

De la resolución recurrida, se desprende que el resolutor primario en el registro 01:19:05 de la grabación de la audiencia de **veintiséis de marzo de dos mil veintiuno**, dijo que no quedó acreditado el primer hecho delictivo (**finales de mayo y principios de junio de dos mil doce**) porque *“desafortunadamente considera este juzgador que no hay información suficiente y razonable para tenerlo por acreditado”*, por lo que no vinculó a proceso al imputado por ese segmento fáctico.

Al respecto, la agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía de Delitos Sexuales de la Fiscalía General del Estado y los Asesores Legales

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

de la representante de la menor de iniciales *.*.*, de manera idéntica dijeron:

“C) CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. Se origina principalmente del estudio y análisis que se realiza, en la inexacta aplicación de la Ley al no valorar los antecedentes de investigación donde obra la declaración de nuestra menor representada de 13 de noviembre de 2018, de acuerdo a los principios de la lógica, sentido común, las máximas de la experiencia, la sana crítica y la base científica contenidos en los artículos mencionados con antelación del Código Nacional de Procedimientos Penales; valoración que dicho juez realizó carente de motivación y fundamentación, y muy escasa credibilidad.”

Invocando ambos recurrentes la tesis de rubro “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUS DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.”

Agregaron idénticamente en sus agravios I y II, que indebidamente no se concedió valor a lo declarado por la menor víctima de iniciales *.*.*. y su madre ***** ***** *****.

Como se adelantó, tales motivos de inconformidad expresados por los recurrentes de mérito son **FUNDADOS**, pues el juez natural no sólo



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

no concedió valor a esos datos de prueba, sino que no expuso razonadamente porque de la totalidad de los datos aportados por la Representación Social “desafortunadamente considera este juzgador que no hay información suficiente y razonable para tenerlo por acreditado”, por lo que esa consideración es dogmática, carente de fundamentación y motivación, como aducen los apelantes de referencia.

Por lo que, reasumiendo jurisdicción, este Tribunal procede a reparar esa violación formal del auto apelado.

El segmento fáctico materia de la imputación es el siguiente:

*“Asimismo, también en el año dos mil doce, a finales de mayo y principios de junio la víctima que estando sola junto con usted señor ***** se encontraba aproximadamente a las trece horas se encontraba en el domicilio ubicado en ***** del Poblado de ***** Tepoztlán, Morelos, lugar en donde sólo se encontraba la menor junto con usted, ya que la madre de nueva cuenta, la señora ***** no se encontraba pues esta se había ido y al estar sobre la cama dibujando boca abajo la menor víctima es que usted, la carga y la pone*

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA. GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL; USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

*sobre él y le comienza a chupar las orejas, el cuello y con sus manos usted tocaba las nalgas de su menor hija de iniciales *.*., apretándola a su cuerpo, diciéndole la víctima que no lo hiciera más, por lo que usted dejó de hacerlo...”*

Los datos de pruebas que refirió la institución ministerial en la formulación de imputación son:

1. Denuncia de hechos presentada por ***** ***** ***** , madre y por ende, representante de la menor víctima de iniciales *.*.;
2. Acta de nacimiento de la menor ofendida;
3. Acta de matrimonio entre ***** ***** ***** y ***** ***** ***** ***** ***** ,
4. Dictamen de medicina forense emitido por la perito en psicología ***** ***** ***** ***** ,
5. Examen médico forense elaborado a la menor pasivo por la médico legista ***** ***** ***** .



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

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

6. Informe Policial Homologado suscrito por la Policía de Investigación Criminal *****
***** ***** *****.
7. Entrevista da Menor víctima de iniciales * * * .
8. Entrevista de ***** ***** *****.
9. Entrevista ***** ***** *****.
10. Informe preliminar de Psicología emitido por la perito ***** ***** *****.

A juicio de este Tribunal de apelación, de conformidad con el artículo 278, fracción III, del código adjetivo aplicable, estima que, de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprenden datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señala como **delito de abuso sexual** y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió.

En primer lugar, se precisa que el delito de abuso sexual agravado se encuentra previsto en el

artículo 162 del Código Penal del Estado de Morelos,
que dispone:

“Artículo 162. Al que sin propósito de llegar a la cópula ejecute un acto erótico sexual en persona menor de edad, o que no tenga capacidad de comprender, o que por cualquier causa no pueda resistir dichos actos, o la obligue a ejecutarlos, se le impondrá una pena de ocho a diez años de prisión. Esta sanción se incrementará hasta en una mitad más cuando se empleare violencia física.

Si el sujeto activo convive con el pasivo con motivo de su familiaridad, de su actividad docente, como autoridad o empleado administrativo en algún centro educativo o de asistencia social, se le impondrá una pena de ocho a doce años de prisión y además, en el caso de prestar sus servicios en alguna institución pública, se le destituirá e inhabilitará en el cargo por un término igual a la prisión impuesta; en caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva.

Las autoridades educativas de los centros escolares, las de las instituciones de asistencia social y del Gobierno relacionadas con la materia, que tengan conocimiento de la comisión de este ilícito en contra de los educandos, deberán inmediatamente proceder, a hacerlo del conocimiento de sus padres o de sus representantes legítimos, y denunciarlo ante el Ministerio Público, sin perjuicio del análisis de su responsabilidad en términos de lo dispuesto por el artículo 18 de este ordenamiento”.

De dicho precepto legal, se desprende que sus elementos son:

a) Que el sujeto activo realice un acto erótico sexual en persona menor de edad;



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

b) Que dicho acto sea sin el propósito de llegar a la cópula, y

c) La convivencia del activo con la pasivo emerja de vínculo familiar entre ellos (progenitor-hija) –agravante–; se encontraban colmados con los elementos de convicción que procedió a valorar.

De esta manera el dato relativo a que la víctima es una persona menor de edad, se desprende del antecedente relativo a la copia certificada del acta de nacimiento de la víctima, expedida por el Director del Registro Civil *****
****, en la que aparece como fecha de nacimiento de la pasivo el ***** de ***** de *** ** ***** y como sus padres, ***** ***** ***** y ***** ***** *****
*****, de la que se desprende el dato que a la fecha de los hechos tenía seis años diez meses.

Tocante a la conducta de realizar en la menor un acto erótico sexual sin propósito de llegar a la cópula se establece primordialmente de lo manifestado por la menor de iniciales *.*.*, en la entrevista que se le realizó dentro de la carpeta de investigación **/**/***_*/**_***_**_**/*****/**_****, en el sentido que:

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA. GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL; USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

“Hubo otro incidente en el dos mil doce, a finales de mayo, principios de junio, yo me acuerdo que era en esas fechas, mi mamá no estaba, no recuerdo porque y estábamos igual en mi casa, yo estaba dibujando en la cama boca abajo y él se acercó, se sentó como a mi lado y me cargó y me puso sobre él y me empezó a chupar las orejas y el cuello y con sus manos tocaba mis nalgas sobándome, apretándome con su cuerpo que estaba boca arriba y yo le dije que no, porque no me gustó y él me dejó...”

Al respecto, debe puntualizarse que el derecho de la menor debe ser visto como un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los Tratados Internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social.

La reforma al artículo 4° de la Carta Magna que elevó a rango constitucional el interés superior del menor, se sustentó en la necesidad de reconocer que el infante, por la falta de su madurez física y mental necesita protección legal reforzada que le asegure el ejercicio pleno de sus derechos, incluidos los reconocidos a nivel internacional, mismos que no se agregaron en forma expresa al artículo 4° para evitar el error de establecer un catálogo que resultase incompleto, no obstante quedaron comprendidos todos los reconocidos a nivel internacional, en especial, los contenidos en la Convención sobre Derechos del Niño, mismos que



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

nuestro país se obligó a respetar a través de sus diversas autoridades, incluidas las de índole jurisdiccional.

En apoyo a lo precisado en el párrafo inmediato anterior, debe establecerse, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos, del que el Estado Mexicano es parte, en sus artículos 1, 19 y 34, se dispone:

"Artículo 1.

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

"Artículo 19.

1. *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*

2. *Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la*

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

identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

“Artículo 34.

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:...”

Se pondera por parte de esta Alzada que cuando fue entrevistada habían transcurrido seis años de los hechos que narró por lo que pudo haber olvidado detalles de los mismo, pero conserva en la memoria los trascendentes, que son la conducta que resintió, la persona que le realizó la conducta lasciva en su corporeidad, el lugar en que estos ocurrieron, su temporalidad aproximada y la circunstancia de que estaba a solas con su padre, el nombre y parentesco que el perpetrador tiene con ella; y, los tocamientos que el agente activo realizó en sus glúteos y pechos y que le chupó las orejas y el cuello, lo que es acorde con la dinámica y las características propias del abuso sexual que no requiere mayores descripciones.

Sin que pudiera desestimarse el dicho de la niña, por la circunstancia de no haber referido otros elementos, respecto de la temporalidad exacta de los hechos, lo que no es propio de esta etapa, en

clases en un lugar de talleres que está en el centro de Coyoacán y todavía lo hace, desde esa época daba clases los miércoles de ocho cuarenta y cinco a diez y media de la noche, por lo que cuando se iba se quedaba sola con su padre.

Respecto a la conducta que resintió dijo que cuando tenía ***** años, fue miércoles, un poco antes de salir de Semana Santa en el dos mil trece, lo que recordó porque fue el cumpleaños de su mejor amiga que se fue de vacaciones de Semana Santa, ella se quedó dormida y cuando despertó estaba desnuda y su papá también junto a ella abrazándola, comenzó a tocarle su vagina con su mano, le frotaba con su dedo por donde hace pipí dentro de sus labios y le tocaba toda su vagina y también tocaba sus pechos.

Hubo otro incidente en el dos mil doce, a finales de mayo, principios de junio, yo me acuerdo que era en esas fechas, mi mamá no estaba, no recuerdo porque y estábamos igual en mi casa, yo estaba dibujando en la cama boca abajo y él se acercó, se sentó como a mi lado y me cargó y me puso sobre él y me empezó a chupar las orejas y el cuello y con sus manos tocaba mis nalgas sobándome, apretándome con su cuerpo que estaba boca arriba y yo le dije que no, porque no me gusto y el me dejó.



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

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

La riqueza de detalles en la narración:

Es evidente que la narrativa de la menor víctima de iniciales *.**, brinda detalles que indican que deriva de la realidad que percibió, pues da cuenta del lugar y los motivos por los que vivía con sus padres en la cabaña al decir que era para que ella llevara una vida sana y que su mamá no estaba los miércoles de cada semana en su domicilio porque trabajaba dando clases de tango en Coyoacán.

Los detalles de la conducta lasciva de su papá realizada en sus pechos, glúteos, orejas y cuello son congruentes con la realidad, pues no se advierten exagerados, ni fantasiosos, por otra parte, dado que el evento delictivo que narró se produjo cuando tenía ***** años, no existe explicación razonable para que la menor víctima tuviera conocimiento de la existencia de ese tipo de prácticas lascivas, por lo que es dable entender que depuso sobre hechos que experimento de manera directa, precisamente en su corporeidad.

La originalidad de la versión de la niña:

Este Tribunal no advierte de la narración de la menor víctima de iniciales *.*., indicio alguno de que hubiera sido preparada, inducida u obligada a declarar contra su padre ***** ***** ***** ******, ni tampoco que lo hubiera hecho por odio o rencor, al contrario, es de destacarse la ausencia de contradicciones importantes o trascendentes en su entrevista, lo que constata la consistencia interna del relato, sin añadir cuestiones fantasiosas, ni expresar razonamientos que no sean propios de su edad, relatando cada una de las circunstancias que rodearon el evento delictivo y la conducta lasciva que resintió, es decir, tiene coherencia lógica y psicológica.

La mención de detalles específicos de un tipo concreto de agresión sexual:

Los datos relativos a tocamientos en sus glúteos y pecho y las chupetes a sus orejas y cuello tienen razonabilidad en virtud que una menor de once años de edad, carece de conocimientos y experiencia erótico-sexuales, lo que es acorde a su educación, contexto y circunstancias de vida, al ser hija única de la unión de sus padres.

Así, es razonable concluir que al tratarse de un delito sexual que normalmente ocurre en secrecía, la declaración de la víctima debe considerarse como un elemento probatorio fundamental; aunado a los elementos subjetivos de la víctima relativos a que en



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

la época de los hechos tenía ***** años, lo que la hace pertenecer a un grupo vulnerable por ser mujer menor de edad. Lo anterior, acatando lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado de que la perspectiva de género no sólo no prohíbe, sino que exige que se le dé un valor preponderante al testimonio de las víctimas de delitos sexuales y sin analizar los criterios de realidad sobre declaraciones aisladas.

Lo que se adminicula con los datos que derivan de la denuncia presentada por la madre y representante de la menor ofendida, en lo relativo a que ***** ***** ***** ***** , no es su padre biológico, pero la reconoció legalmente. Que entre dos mil diez y dos mil trece, vivían en una cabaña ubicada en ***** ***** ** ***** , del Poblado de ***** ***** , Tepoztlán, Morelos, que ella tenía que trabajar porque daba clase en Coyoacán en un instituto de danza por lo que el activo se quedaba a cargo de la menor pasivo, lo que es indicio razonable de la veracidad de los eventos que dan contexto a la narrativa de los hechos materia de la imputación.

Relacionado con el informe de psicología emitido por ***** ***** ***** ***** , respecto de la menor de iniciales *.*.*, que detectó alteraciones psicológicas compatibles con sintomatología por agresión sexual como consecuencia de los hechos

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



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

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

Finalmente, de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, obran datos que establecen que existe la probabilidad de que el imputado ***** ***** ***** ***** lo cometió, pues así se desprende de la narrativa de la menor víctima quien lo menciona como la persona que ejecutó en ella actos eróticos sexuales cuando su madre ***** ***** ***** la dejaba sola para ir a trabajar a la Ciudad de México, en la cabaña en que habitaban, circunstancia esta última que fue corroborada por ésta en su denuncia.

Consecuentemente, al estar reunidos los requisitos del artículo 19 constitucional y del diverso 278 del Código de Procedimientos Penales aplicable, lo procedentes es dictar auto de vinculación a proceso por el hecho que la ley señala como delito de **abuso sexual agravado** contra ***** ***** ***** ***** , cometido en agravio de la menor de iniciales *.*.*, respecto a los hechos imputados, acaecidos a **finales de mayo y principios de junio de dos mil doce**.

II. Estudio de los agravios expuesto por el imputado *** ***** ***** ***** .**



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

narrativa de la menor víctima quien lo menciona como la persona que ejecutó en ella actos eróticos sexuales cuando su madre ***** ***** ***** la dejaba sola para ir a trabajar a la Ciudad de México, en la cabaña en que habitaban, circunstancia esta última que fue corroborada por ésta en su denuncia.

Continua diciendo que es importante hacer un análisis profuso de la resolución que vertió el juez de control de las entrevistas realizadas a la víctima de iniciales *.*.*, en la que manifiesta que son razonables, que permiten suponer la probabilidad (sic), sin embargo el órgano resolutor no concatena con más datos de prueba esa entrevista que puedan generar certeza de la participación del imputado.

Lo que es infundado pues para dictar un auto de vinculación a proceso no se requiere la certeza del que el imputado participó en el hecho que la ley señala como delito, sino en términos de la artículo 278, fracción III, del Código de Procedimientos aplicable en la época de comisión de los hechos, lo que se requiere es que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, obren datos que establezcan se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participo en su comisión.

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

Lo que sucede en la especie, pues —se reitera— de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, obran datos que establecen que existe la probabilidad de que el imputado ***** ***** ***** ***** lo cometió, pues así se desprende de la narrativa de la menor víctima quien lo menciona como la persona que ejecutó en ella actos eróticos sexuales cuando su madre ***** ***** ***** la dejaba sola para ir a trabajar a la Ciudad de México, en la cabaña en que habitaban, circunstancia esta última que fue corroborada por ésta en su denuncia.

De ahí que sea intrascendente que su probable participación no se desprenda indiciariamente de ***** ***** ***** ***** y ***** ***** ***** ***** , porque el juez de los autos no los tomó como datos de prueba para ello, sino para evidenciar que la menor y su papá estaban en el lugar de los hechos en el lapso del veinte al veintiuno de marzo de dos mil trece, como lo refirió la menor pasivo del delito, por lo que le confirió credibilidad.

Por lo demás, debe decirse que la cita y transcripción de los artículos 20 constitucional; 2, 261 y 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales; y, la tesis del rubro “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. TEST DE RACIONALIDAD QUE PROCEDE APLICAR PARA



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

EL ESTUDIO DE LOS DATOS DE PRUEBA, A PARTIR DE LOS CUALES PUEDE ESTABLECERSE QUE SE HA COMETIDO UN HECHO IMPUTADO COMO DELITO [MODIFICACIÓN DE LA TESIS XVII.1o.P.A.31 P (10a.).]” No se pueden considerar agravios aun en en suplencia de los mismos, pues no se advierte que ocasionen al recurrente perjuicio alguno.

Ahora, del libro *"Abuso sexual infantil, Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia"*, emitida por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia de la Organización de Naciones Unidas (Unicef) (ONU), que se obtiene en la página http://www.bibliotecaunicef.uy/index.php?lvl=notice_display&id=131, se desprenden conceptos que resultan útiles y acertados para entender la posición de la menor víctima; del que esencialmente obtienen los siguientes puntos:

1) Que el acto sexualmente abusivo constituye una asimetría de poder, que deriva de la diferencia de edad, el rol y/o la fuerza física entre el ofensor y la víctima, así como de la mayor capacidad de manipulación psicológica que el agresor tenga sobre el menor pasivo.

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

2) La asimetría de poder que coloca siempre a la víctima en un alto estado de vulnerabilidad y dependencia, en los casos en que prevalece una relación cercana, como la de un padre y una hija, pues la dependencia ya no se establece solamente sobre la base de los diversos roles y jerarquías que cada uno ocupa en el sistema familiar, sino además sobre los pilares afectivos y emocionales en los que se construye toda la relación paterno-filial.

3) El hecho de que el abusador sexual sea una persona significativa para el niño tiene un peso fundamental en la consolidación de la preocupación y el miedo a denunciar el injusto.

4) El miedo es un elemento poderoso para no develar, tan es así que muchos niños que han hecho develamientos tardíos, han confesado que el motivo para no haber contado mucho antes lo que les sucedía era el miedo.

En este sentido, el mismo estudio internacional precisa que los expertos coinciden en afirmar que la mayoría de los niños víctimas de abuso sexual no develan el abuso sufrido de manera inmediata, y algunos ni siquiera lo hacen, y cuando lo hacen, eso,



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

ocurre después de mucho tiempo de que el abuso hubiera iniciado.

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

5) Que los niños en edad escolar suelen develar el abuso sufrido por primera vez a un cuidador, especialmente la madre. Cuando el abuso se inicia en la adolescencia, las víctimas son más proclives a develar el abuso a un amigo antes que a un cuidador o progenitor, generando en la víctima síntomas postraumáticos y disociativos, sentimientos de vergüenza y estigmatización, que inhiben el develamiento.

6) La revelación del abuso, constituye la fase de mayor crisis familiar, en ella la homeostasis de la familia se quiebra y desde luego altera las relaciones del propio agresor con los demás miembros de la familia. Si quien abusa es un padre, están en juego las relaciones afectivas de los otros miembros de la familia, por ello, el descubrimiento del abuso sexual intrafamiliar desata una fuerte e inevitable turbulencia emocional.

7) Que existe los mitos relacionados con el abuso sexual infantil, sobre todo de suponer que el infante denunciará de manera inmediata el abuso, asimismo, dentro de esas falsas creencias se ubica

el estimar que si el menor de edad *"muestra sentimientos positivos hacia el ofensor, entonces es imposible que haya habido abuso"*.

8) Otra falsa creencia es la percepción de que los niños son fantasiosos, mienten, no pueden recordar con exactitud lo sucedido y son fácilmente influenciables; sin embargo, los niños no pueden fantasear detalles de una actividad sexual cuyo conocimiento es absolutamente inapropiado para su edad.

9) En cuanto a la capacidad de recordar de los niños más pequeños, diversos estudios dan cuenta de que los niños pueden recordar lo sucedido desde los tres años de edad; en momentos de estrés es posible que recuerden los hechos centrales más, que los periféricos.

10) Respecto a la sugestibilidad de los niños, se ha demostrado que ésta se reduce notablemente cuando el profesional entrevistador está capacitado para hacerles preguntas no inductivas.

11) El abuso sexual intrafamiliar produce un mayor nivel de rechazo social, pero también de negación: *"Si socialmente ya cuesta entender que*



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

pueda haber una persona que se sienta atraída sexualmente por los niños y que no tiene necesariamente que ser un enfermo ni estar loco, cuando se trata de un abuso sexual intrafamiliar, mucho más". Los mecanismos de disociación, evitación y negación pueden estar presentes entre las respuestas de los miembros de la familia. Cuando estos mecanismos son parte de la respuesta del adulto no ofensor, la situación de desprotección del niño o niña es grave, ya que carece de alguien que pueda protegerlo de los avances del ofensor sexual.

Por ello, el dicho de la mujer, y en el presente asunto, de una niña, es fundamental para cuadrar la conducta materia de la imputación relativa a **finales de mayo y principios de junio de dos mil doce y veinte o veintiuno de marzo de dos mil trece**, en el ilícito sexual de que se trata, con lo que se cumple la obligación para esta autoridad de juzgar con perspectiva de género y además tomar en consideración el interés superior de la menor, lo que es acorde con el artículo 7 de la Convención de Belém Do Pará, que instruye a los Estados a establecer procedimientos legales, justos y eficaces, para que las mujeres puedan acceder efectivamente a la justicia.

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

Es aplicable la tesis CLXXXIV/2017 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 460 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo I, Décima Época, que establece:

“VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER. REGLAS PARA LA VALORACIÓN DE SU TESTIMONIO COMO VÍCTIMA DEL DELITO.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el Estado debe establecer procedimientos legales, justos y eficaces para que las mujeres puedan acceder efectivamente a la justicia, pues las mujeres víctimas de violencia, en especial la de tipo sexual, enfrentan barreras extraordinarias cuando intentan ejercer este derecho. Por lo tanto, con el objeto de remover esas barreras, los testimonios de las víctimas de la totalidad de delitos que involucren actos de violencia sexual contra la mujer, deben ser valorados con una perspectiva de género a fin de evitar afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas, que generen en el ánimo del juzgador una inadecuada valoración que reste credibilidad a la versión de las víctimas. Esas reglas de valoración fueron sostenidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú y por el Pleno de esta Suprema Corte en la tesis P. XXIII/2015 de rubro: "TORTURA EN SU VERTIENTE DE VIOLACIÓN SEXUAL. EL ANÁLISIS PROBATORIO RELATIVO DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.", las cuales deben ser observadas por las personas impartidoras de justicia en este tipo de casos, que incluyen, al menos, los siguientes elementos: a) se debe considerar que los delitos sexuales son un tipo de agresión que, en general, se producen en ausencia de otras personas más allá de la víctima y la persona o personas agresoras, por lo que requieren medios de prueba distintos de otras conductas. En razón de lo anterior no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar la declaración de la víctima se debe tomar en cuenta que las



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

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

agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente; b) se debe tener en cuenta la naturaleza traumática de los actos de violencia sexual. En razón de ello se debe entender que es usual que el recuento de los hechos pueda presentar algunas inconsistencias o variaciones en cada oportunidad que se solicita realizarlo; c) Se deben tomar en cuenta algunos elementos subjetivos de la víctima, como su edad, condición social, pertenencia a un grupo vulnerable o históricamente discriminado, entre otros; d) se debe analizar la declaración de la víctima en conjunto con otros elementos de convicción, recordando que la misma es la prueba fundamental. Entre esos otros elementos se pueden encontrar dictámenes médicos psiquiátricos, testimonios, exámenes médicos, pruebas circunstanciales, indicios y presunciones; y e) las pruebas circunstanciales, indicios y presunciones, deben ser utilizadas como medios de prueba siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos”.

En las relatas consideraciones, lo procedente es confirmar el auto de vinculación a proceso apelado, dictado contra ***** ***** *****
*****, por el Juez de Primera Instancia, de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del Distrito Judicial Único del Estado de Morelos, en la carpeta penal número **JC/1280/2019**.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, es de resolverse, y se;

R E S U E L V E

PRIMERO. Se **REVOCA** la no vinculación a proceso decretada a favor de ***** ***** *****
*****, el veintiséis de marzo de dos mil veintiuno, por el hecho que la ley señala como delito de **abuso sexual agravado** en la carpeta penal número **JC/1280/2019**.

SEGUNDO. Se dicta auto de vinculación a proceso por el hecho que la ley señala como delito de **abuso sexual agravado** contra ***** *****
***** *****
de iniciales *.*., respecto a los hechos imputados, acaecidos a **finales de mayo y principios de junio de dos mil doce**.

TERCERO. Se **CONFIRMA** la resolución de vinculación a proceso, dictado contra ***** *****
***** *****
por el Juez de Primera Instancia, de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del Distrito Judicial Único del Estado de Morelos, en la carpeta penal número **JC/1280/2019**.

CUARTO. Con testimonio de la presente resolución hágase del conocimiento al Juez de Control que conoció del presente asunto, el sentido de este fallo; y archívese el presente toca como asunto concluido.



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

QUINTO. Con esta fecha, quedan debidamente notificados los intervinientes Agente del Ministerio Público, Asesor Jurídico y por su conducto la representante legal de la víctima, la defensa particular y al imputado, del contenido de la presente resolución.

A S Í lo resuelven y firman por **mayoría de votos** los Ciudadanos Magistrados integrantes de la Primera Sala del Primer Circuito del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, la **M. en D. Nadia Luz María Lara Chávez** Presidenta de Sala y ponente en el presente asunto, **Licenciado Andrés Hipólito Prieto**, en su calidad de integrante, con voto particular del **M. en D. Luis Jorge Gamboa Olea**, integrante.

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

VOTO PARTICULAR que realiza el **M.**
en D. LUIS JORGE GAMBOA OLEA, Magistrado
Integrante de la Primera Sala del Primer Circuito
Judicial en el Estado de Morelos, dentro del toca
penal **111/2021-4-16-4-OP**, relativo al recurso de
apelación interpuestos por la Agente del Ministerio
Público y por los Asesores Jurídicos de la
representante de la menor de iniciales ***.*.*.**, contra
la resolución de no vinculación a proceso; así como
el interpuesto por el imputado ******* *******
******* *******, contra el auto de
vinculación a proceso, de fecha veintiséis de marzo
de dos mil veintiuno, en la causa penal número
JC/1280/2019; a pesar del pleno respeto que me
merece el criterio mayoritario, no comparto esta
decisión. En términos de lo dispuesto en el artículo
43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado
de Morelos, por disentir de la mayoría de mis
compañeros Magistrados en la resolución recaída al
toca penal al rubro citado, me permito formular voto
particular en relación a REVOCAR la no vinculación a
proceso decretada a favor de ******* *******
******* *******, del veintiséis de marzo de
dos mil veintiuno, por el delito de abuso sexual y
como consecuencia, decretar auto de vinculación a
proceso por el hecho que la ley señala como delito
de abuso sexual agravado contra ******* *******
******* *******, cometido en agravio de la
menor de iniciales ***.*.*.**, y por otro lado
CONFIRMANDO la resolución de vinculación a



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

proceso, contra ***** ***** *****
*****. Lo anterior, en términos del artículo
43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado
de Morelos y 67 del Código Nacional de
Procedimientos Penales, bajo las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- De los registros de audio y video que fueron remitidos a esta autoridad y a este Cuerpo Colegiado para la substanciación del recurso de apelación, se advierte una **violación sistemática de derechos fundamentales**, no solo por el hecho de que este asunto fue judicializado el cuatro de octubre de dos mil diecinueve, esto es, que se ha venido dando una violación sistemática de un derecho fundamental que es la impartición de justicia pronta y expedita, ello me lleva a separarme del sentido mayoritario, además de algunas circunstancias que observo de forma.

2.- Se observa también que el cinco de noviembre de dos mil veinte, correspondiente a la audiencia inicial en la que se formuló imputación, después de una búsqueda exhaustiva del hoy imputado, el mismo se abstuvo de declarar y le impusieron medidas cautelares diversas a la prisión preventiva, y se señaló como fecha de audiencia el once de

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

noviembre de dos mil veinte, para llevar a cabo la conclusión de la audiencia de vinculación a proceso, no dejando de observar que se trata de una audiencia de término fatídico en la que se tiene que resolver la situación jurídica del imputado constitucionalmente hablando, sin embargo, en esta fecha en la que el juez de control, de manera infundada y poco motivada, dice entre otras cosas, que el Juzgador tuvo por advertido una falta de dominio de las técnicas de litigación de parte de quienes se ostentan como sus representados, motivo por el cual se hacen saber los alcances y consecuencias de que esta autoridad permita la continuación de la audiencia, y en mérito de lo anterior, señala entre otras cosas, el artículo 20 Constitucional y otros dispositivos del Código Nacional de Procedimientos Penales y declara la **NULIDAD** de las audiencias de formulación de imputación, imposición de medidas cautelares y vinculación a proceso, incluso, señalando que se le otorgan tres días al imputado para que designe un diverso defensor que tenga conocimiento de las técnicas de litigación, en el proyecto se aborda ese punto sin embargo, se deja de observar, lo establecido por los artículos 97, 100 y 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor, pero de manera particular lo que refiere el artículo 101 del Código Nacional de Procedimientos Penales que señala que cuando sea imposible sanear o convalidar un acto, en cualquier momento el órgano



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

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

jurisdiccional, a petición de parte, en forma fundada y motivada deberá declarar su nulidad, señalando en su resolución los alcances que deba de tener esta nulidad, en relación con el acto anulado, entre otras cosas se señalan que las causas pueden ser que se haya ocasionado una afectación real a alguna de las partes, y que la reposición resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o los intereses del sujeto afectado, por lo que considero que al autorizar y al confirmar una resolución con este vicio de origen de manera sistemático, se estaría generando un precedente en el Poder Judicial del Estado de Morelos, ya que si bien es cierto el Juez de Control en ese momento, en esa audiencia de vinculación a proceso observó alguna deficiencia técnica en la defensa, y que el propio Código Nacional de Procedimientos Penales le da la facultad de declarar abandonada la defensa, incluso traer una nueva defensa, no menos cierto es también que él se está retrotrayendo a anular dos debates, de dos diligencias, es decir, de dos audiencias totalmente distintas a la que se encontraba el Juez de origen, es decir, una audiencia de formulación de imputación, y una audiencia donde se impusieron medidas cautelares, pero tampoco dejo de observar que en el propio acuerdo dictado el once de noviembre del año dos mil veinte, el propio Juez de Control, en nada se pronuncia en relación a qué efecto tendría el nulificar

la audiencia de imposición de medidas cautelares y por lo tanto levantar las medidas cautelares que en su momento había decretado y había hecho valer en contra del hoy imputado, que también hay que hacerlo del conocimiento, en nada le perjudican porque no son de prisión preventiva.

No es impedimento para lo anterior, lo señalado por el artículo 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales en relación a la garantía de defensa técnica, la cual implica que siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, pero esto no autoriza al juzgador para retrotraerse a nulificar audiencias en las que no está actuando en ese momento, porque eso implicaría que el propio juez llegando a la audiencia intermedia y que no le haya gustado como se llevó a cabo la audiencia de control de detención, pueda declarar nula la audiencia de control de detención y retrotraerse a momentos anteriores.

En el caso que nos ocupa, el juez de control estaría revocando sus propias determinaciones y mucho menos pudiera continuar conociendo del mismo asunto al comprometer de acuerdo al criterio sustentado por la Suprema Corte el principio de inmediación, porque él ya estaría contaminado de haber conocido de una primera formulación de imputación y prejuzgar de una segunda nueva



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

diligencia que cabe hacer la aclaración se da después de ese noviembre de dos mil veinte, hasta el veintiséis de marzo del año dos mil veintiuno, violando lo que establece el artículo 37 fracción IX del Código Nacional de Procedimientos Penales dada la contaminación que tiene al contar con conocimiento previo del asunto, lo que va en contra de la naturaleza del sistema acusatorio adversarial. Lo anterior, encuentra sustento legal en la siguiente tesis que por el tema que aborda, resulta aplicable al presente asunto:

"Registro digital: 2019197

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Penal

Tesis: I.1o.P.151 P (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, Febrero de 2019, Tomo II, página 3185

Tipo: Aislada

REPOSICIÓN TOTAL DE LA ETAPA DE JUICIO ORAL DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. EL TRIBUNAL DE ALZADA DEBE ORDENARLA, PREVIA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA DETERMINACIÓN EMITIDA POR EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, SI ÉSTE NEGÓ OFICIOSAMENTE EL DESAHOGO DE UN MEDIO DE PRUEBA ADMITIDO EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO ORAL.

El hecho de que el tribunal de enjuiciamiento de oficio niegue el desahogo de un medio de prueba del sentenciado admitido en el auto de apertura a juicio oral, constituye una violación a las formalidades esenciales del procedimiento penal acusatorio y oral que afecta su derecho de defensa. Por tanto, de ser apelada por el afectado la resolución dictada en esa primera instancia, en términos de los artículos 482, fracción II y segundo a quinto párrafos, y 483, en relación con el diverso

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

101, todos del Código Nacional de Procedimientos Penales, el tribunal de alzada debe declararla nula y ordenar la reposición del procedimiento para que se celebre un nuevo juicio, y enviar el auto de apertura a juicio oral a diverso tribunal de enjuiciamiento integrado por distinto Juez del que intervino en el juicio anulado, al haberse comprometido el principio de inmediación. Lo anterior, porque con la infracción de referencia se afecta el derecho de defensa del sentenciado, lo que hace que no haya condiciones para que la reposición sea parcial, es decir, que se reponga la audiencia de juicio a un momento en particular sin la necesidad de que sea de manera total, como podría acontecer, por ejemplo, en caso de que se hubiese detectado alguna irregularidad en el propio dictado de la sentencia condenatoria (que luego fue apelada) o en la audiencia relativa a la individualización de las sanciones, en cuyos casos la reposición podría ser parcial, al situarse la violación a instantes procesales concretos pero, sobre todo, posteriores a aquellas diligencias que ocurren antes de que el tribunal de enjuiciamiento decida dictar su fallo, como lo es el debate en que las partes desahogan sus medios de prueba y esgrimen el contradictorio condigno en torno a éstos, para fijar adecuadamente sus "teorías del caso". En este sentido, si no se desahogan los medios de prueba que fueron admitidos en el auto de apertura a juicio, sitúa la violación en la discusión que, a la postre, da lugar a la emisión de la sentencia por el tribunal de enjuiciamiento, siendo que la transgresión trasciende en el fondo del asunto cuando, precisamente, la defensa alega que ese medio de convicción es vital para la demostración de su correspondiente "teoría del caso". Por lo que se concluye que la reposición del procedimiento debe ser en cuanto a la totalidad de la etapa de juicio oral, porque la vulneración al debido proceso aconteció desde el inicio de esa fase, siendo la única manera para que se respeten y salvaguarden los principios de contradicción, inmediación y de objetividad del órgano jurisdiccional, ya que deberán desahogarse nuevamente todos y cada uno de los medios de prueba admitidos en el auto de apertura a juicio, incluido el que negó su desahogo, con el objeto de que las partes puedan alegar, refutar y objetar lo que a su derecho convenga respecto a ellos, con el propósito de demostrar sus respectivas "teorías del caso" y, concluido el debate y hechas las manifestaciones finales a cargo de los intervinientes en la audiencia de juicio, un nuevo



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

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

tribunal de enjuiciamiento que "no esté contaminado" del procedimiento que se declare nulo, pueda tener un primer contacto tanto con las partes, como con los hechos por los que se le siguió proceso al quejoso, al igual que con los medios de convicción que cada uno de ellos desahogue, que al final le permitan emitir una nueva determinación que resuelva lo que en derecho corresponda, en cuanto a lo que hace a la responsabilidad penal del sentenciado respecto al delito por el que se le hizo formal acusación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 107/2018. 28 de septiembre de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Sarabia Ascencio. Secretarios: Carlos Ernesto Franco Rivero y Erik Ernesto Orozco Urbano.

Esta tesis se publicó el viernes 01 de febrero de 2019 a las 10:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación."

3.- Si bien es cierto, en la audiencia de fecha veintiséis de marzo de dos mil veintiuno, tenemos que observar las circunstancias que nos dan también origen, y para ello traer a cita el artículo 36 fracción I del Tratado de Viena, en donde señala el apoyo que debe recibir cualquier extranjero en territorio nacional para que pueda recibir la asesoría de su consulado, sin dejar de observar que en esa primera audiencia y en una primera intervención, el 9 de septiembre del año dos mil veinte, el hoy imputado señaló entre otras cosas y de manera textual lo dijo; "solicito asistencia consular", y esta petición se reitera por las partes para efecto de no recaer en una posible reposición se difiere la presente audiencia y se señala nueva fecha, después, viene una segunda audiencia, a la que nos referimos, y

que es materia de pronunciamiento en la que nos encontramos que fue de cinco de noviembre del año dos mil veinte, y contrario a lo que señalan las normas internacionales, contrario a los derechos fundamentales y sobre todo, a un derecho constitucional, debemos hablar que el Juez indebidamente autorizo el desistimiento de la asistencia consular, cuando esto es indesistible, es decir, no puede una persona desistirse de la asistencia consular, ello al tratarse de un derecho inalienable a los seres humanos, ya que esta asistencia consular busca generar certeza en el extranjero, pero en la audiencia de once de noviembre del año dos mil veinte, no se tuvo por presente a ninguna persona de la embajada, y menos aún en la diligencia que nos referimos en el presente proyecto de veintiséis de marzo del año dos mil veintiuno, en nada se refiere si estuvo la asistencia consular, si se requisó la misma, por lo tanto, considero que existe una violación a un derecho fundamental establecido en el artículo 1 párrafo segundo y tercero, 14, párrafo segundo, 16 párrafo primero, 20 apartado A fracción VII, apartado B fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, porque el artículo 36 del Tratado de Viena sobre relaciones consulares, reconoce como un derecho inalienable a favor de las personas extranjeras, el derecho a ser informado sin dilación



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

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

por las autoridades competentes del estado receptor que tiene derecho a contactar a su consulado, el derecho que tiene a ser contactado sin retraso por la oficina consular de su país, el derecho a la libre comunicación con el funcionario consular de su país, el derecho a la asistencia consular con la finalidad de preparar la defensa jurídica de las autoridades Judiciales del estado receptor, el derecho a ser visitado por el funcionario consular de su país en caso de arresto, detención o prisión preventiva, estos derechos, repito, son de naturaleza individual e inalienable, porque están reconocidos directamente en la persona y no solo en los citadas partes del instrumento internacional, son de naturaleza fundamental, al corresponder a toda persona extranjera detenida en un país receptor, con la finalidad de protegerle, brindarle ayuda y asistencia jurídica, la condición de la persona extranjera en el procedimiento penal frente a las autoridades del estado receptor se hace constar que nuestra Constitución y diversos instrumentos internacionales, reconocen como un derecho humano a un juicio el que se respete a un debido proceso en caso de enfrentar una acusación, y los derechos que forman parte a este debido proceso, es hacer efectivo los derechos de igualdad ante la ley, a no sufrir una discriminación y que se debe considerar las diferencias de las partes para evitar que se coloquen

en una situación de vulnerabilidad, por lo que la condición de extranjero puede generar un estado de desventaja real de la persona frente a las autoridades nacionales y a las autoridades de un país que no le es el de su origen, cuando forma parte de un juicio por motivo de una acusación penal, al estar frente a prácticas de hecho y de derecho que le son ajenas, siendo frecuente que desconozca el idioma, que no entienda los procesos judiciales ni sus derechos, y no alcance a comprender los alcances de su participación en un juicio o los efectos de este en sus bienes jurídicos.

En ese orden, la primera Sala de Justicia de la Nación ha referido la existencia de ese derecho fundamental de los extranjeros, a la notificación, al contacto y a la asistencia consular del presentado desde dos preocupaciones básicas, la primera, afianzar el papel de las oficinas consulares como representantes de la soberanía del país y atender la creciente preocupación de la comunidad internacional por el respeto a los derechos humanos.

4.- No me pronuncio en relación al fondo del asunto, por observar cuestiones de forma, y esas cuestiones de forma afectan el debido proceso y por lo tanto, considero se debieron haber abordado antes de iniciarlo, y si bien es cierto, podemos hablar de una ponderación de derechos fundamentales, como es la impartición de justicia, no menos cierto es que no



TOCA PENAL NUM. 111/2021-4-16-4-OP.
CAUSA PENAL NUM. JC/1280/2019.
RECURSO: Apelación.
MAGISTRADA PONENTE:
NADIA LUZ MARÍA LARA CHÁVEZ.

PODER JUDICIAL

dejo de observar que han transcurrido mas de 22 meses desde que se judicializó la carpeta de investigación, que se ha hecho una dilación excesiva del tiempo en el que se imparte justicia, pero no menos cierto también es, que el hoy imputado, está bajo una medida cautelar distinta a la prisión preventiva y que nada le afectaría una REPOSICIÓN DE PROCEDIMIENTO, que es lo que yo propondría en el presente asunto.

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

**MAGISTRADO INTEGRANTE DE LA PRIMERA
SALA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DEL H.
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL
ESTADO DE MORELOS.**

M. EN D. LUIS JORGE GAMBOA OLEA.

La presente firma corresponde al voto particular en el toca penal 111/2021-4-16-4-OP.

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