

Cuernavaca, Morelos; a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS para resolver los autos del toca penal oral **265/2021-16-OP**, formado con motivo del recurso de **APELACIÓN** interpuesto por el licenciado *****en su carácter de asesor jurídico particular en contra de la resolución **DE VINCULACIÓN A PROCESO** dictada el veintiséis de julio de dos mil veintiuno, emitida por la Juez de Control, en la causa penal **JC/1423/2020**, en contra de *****por el delito de **ABUSO SEXUAL** en agravio de la víctima de iniciales *****.; y,

R E S U L T A N D O:

1.- Con fecha veintiséis de julio de dos mil veintiuno, se llevó a cabo la audiencia inicial en la cual, no se acreditó el delito de violación, por lo que se dictó auto de vinculación a proceso en contra de *****por el delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO** en agravio de la víctima de iniciales *****. ilícito previsto y sancionado por el artículo 161 del Código Penal en vigor en el Estado de Morelos.

2.- Mediante escrito de veintinueve de julio de dos mil veintiuno, el Asesor Jurídico Particular interpuso recurso de **APELACIÓN** en contra de la resolución **DE VINCULACIÓN A PROCESO** dictada el veintiséis de julio de dos mil veintiuno, emitida por la Juez de Control, en la causa penal **JC/1423/2020**, en contra de *****por el delito de **ABUSO SEXUAL** en agravio de la víctima de iniciales *****.

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

4.- El dieciséis de diciembre de 2021 dos mil veintiuno, fecha señalada para la celebración de la audiencia pública del presente asunto, en la Sala de audiencias, se encontraron presentes, la Fiscalía, el asesor jurídico, y la defensa particular, a quienes se les hizo saber el contenido del artículo 461¹ del Código Nacional de Procedimientos Penales, relativo a los alcances del presente recurso, así como a la dinámica de la audiencia para facilitar el debate.

5.- En la audiencia pública llevada a cabo, se hizo una síntesis de la causa, así como de los agravios del recurrente.

Esta Sala escuchó al recurrente, Asesor Jurídico particular Licenciado *****, quien dijo: *“...Únicamente ratifico en todos y Cada una de sus partes el escrito de apelación por los argumentos y agravios ahí vertidos...”*

A la Fiscalía Licenciada, **DIANA FLORES SEGURA**, quien dijo: *“...Solicita que se ratifique la vinculación...”*

A la Defensa Privada Licenciado *****, quien manifiesta: *“...Hago míos los argumentos vertidos por el defensor particular anterior y solicito que se confirme el auto de vinculación recurrido...”*

¹ **Artículo 461. Alcance del recurso.**

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

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

El Magistrado que presidió la audiencia, tuvo por hechas las manifestaciones tanto de la recurrente como del asesor jurídico, y de la defensa particular y declaró **cerrado el debate**, por lo tanto, se pronuncia fallo al tenor de los siguientes.

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

I. COMPETENCIA. Esta Sala Auxiliar del Primer Circuito Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado, con sede en esta Ciudad de Cuernavaca, Morelos, es competente para resolver este recurso de **APELACIÓN** en términos del artículo 99 fracción VII² de la Constitución Política del Estado de Morelos; los artículos 2³, 3 fracción I⁴; 4⁵, 5 fracción I⁶, y

² **ARTÍCULO 99.-** Corresponde al Tribunal Superior:

I.- Iniciar ante el Congreso del Estado las Leyes y decretos que tiendan a mejorar la organización de los Tribunales del mismo, la legislación civil y penal y los procedimientos judiciales;

II.- Derogada;

III.- Aprobar su reglamento interior;

IV.- Conocer de las causas por delitos oficiales y comunes y del juicio político de los miembros del Ayuntamiento;

V.- Decidir las competencias que se susciten entre los Jueces de Primera Instancia y entre éstos y los de inferior categoría;

VI.- Decidir las controversias que ocurran sobre pactos o negociaciones que celebre el Ejecutivo por sí o por medio de sus agentes, con individuos o corporaciones civiles del Estado, y de los demás negocios de hacienda, siempre que el Gobierno fuere demandado. Si fuere actor, seguirá el fuero del reo;

VII.- Conocer de la segunda instancia en los negocios que la tengan para ante él conforme a las Leyes;

VIII.- Consultar al Congreso las dudas de Ley que ocurran al mismo Tribunal Superior y a los Jueces inferiores, si estimare que éstas son fundadas;

IX.- Derogada;

X.- Derogada;

XI.- Conceder licencias a los Magistrados del Tribunal Superior que no excedan de treinta días, llamando al suplente respectivo;

XII.- Dirimir las controversias que se susciten entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, por Leyes o actos de aquél que este último considere contrarias a la Constitución del Estado;

XIII.- Dirimir las controversias que se susciten entre el Instituto Morelense de Información Pública y Estadística y el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo del Estado, o entre el primero y los Municipios, o el Instituto Morelense de Procesos Electorales y Participación Ciudadana, o la Universidad Autónoma del Estado de Morelos o cualquier Órgano Estatal regulado por esta Constitución. El procedimiento que se sustancie ante el Tribunal Superior de Justicia se sujetará al procedimiento previsto en el artículo 100 de esta Constitución;

XIV.- Derogada;

XV.- Derogada;

XVI.- Designar a uno o más de sus miembros, a petición del Ejecutivo del Estado, a petición de un Presidente Municipal o de oficio, para que investigue la actuación de algún Magistrado, en relación con algún hecho o hechos que constituyan violación de una garantía individual;

XVII.- Ejercer las demás atribuciones que le señalen las Leyes.

³ **ARTÍCULO 2.-** Corresponde al Poder Judicial del Estado, en los términos de la Constitución Política local, la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles y penales del fuero común, lo mismo que en los asuntos de orden federal, en los casos en que expresamente los ordenamientos legales de esta materia les confieran jurisdicción, así como el de regular su administración.

⁴ **ARTÍCULO 3.-** La facultad a que se refiere el artículo anterior se ejerce por:

I.- El Tribunal Superior de Justicia;

II.- El Consejo de la Judicatura Estatal;

III.- Los Juzgados de Primera Instancia;

IV.- Los Juzgados Menores;

V.- Los Juzgados de Paz;

VI.- El Jurado Popular;

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

37⁷ de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Morelos, y los numerales 14⁸, 26⁹, 27¹⁰, 28¹¹, 31¹² y 32¹³ de su Reglamento; así como los artículos 2¹⁴, 7¹⁵, y 24¹⁶.

VII.- Los Arbitros;

VIII.- Los demás servidores públicos en los términos que establezcan esta Ley, los Códigos de Procedimientos y demás leyes relativas.

⁵ **ARTÍCULO 4.-** El Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Judicatura Estatal y los juzgados mencionados en el artículo anterior tendrán la competencia que les determine esta ley, y en su defecto las leyes de los fueros común y federal y demás ordenamientos legales aplicables.

⁶ **ARTÍCULO 5.-** Son atribuciones de las autoridades judiciales:

I.- Ejercer la función jurisdiccional pronta, expedita y gratuita;

II.- Ajustar sus procedimientos y resoluciones a las leyes;

III.- Auxiliar a la justicia federal y demás autoridades, en los términos de las disposiciones legales relativas;

IV.- Diligenciar o mandar diligenciar exhortos procedentes de las demás autoridades judiciales del Estado o de fuera de él, si estuvieren ajustados a derecho;

V.- Proporcionar a las autoridades competentes los datos e informes que éstos pidan, cuando así proceda conforme a la ley; y

VI.- Las demás que los ordenamientos legales les impongan;

⁷ **ARTÍCULO 37.-** El Tribunal Superior de Justicia, para la atención de los asuntos de su competencia, ejercerá sus funciones en Salas Civiles, Penales, Mixtas, según lo determine el Pleno, integradas cada una por tres Magistrados y una Sala Unitaria Especializada en Justicia Penal para Adolescentes.

⁸ **ARTÍCULO 14.-** Dentro del término legal, el Magistrado ponente dará a conocer a la Sala respectiva el proyecto de resolución, mismo que luego de ser analizado y discutido, se votará y decidirá por mayoría.

⁹ **ARTÍCULO 26.-** Las Salas del Tribunal sesionarán los asuntos judiciales que les competa según su materia.

¹⁰ **ARTÍCULO 27.-** Cada Sala sesionará por lo menos una vez por semana, en el día que los Magistrados integrantes lo determinen.

¹¹ **ARTÍCULO 28.-** Las sesiones que celebren las Salas puede ser ordinarias o extraordinarias. Serán ordinarias las que se celebren en los días hábiles y dentro de las horas que señala la ley para el funcionamiento del Tribunal y extraordinarias, cuando fuera de ese tiempo y a juicio del Presidente de la Sala, deban celebrarse para tratar algún asunto de carácter judicial urgente. Las sesiones podrán prolongarse por todo el tiempo que sea necesario para tratar y resolver los asuntos del orden del día.

¹² **ARTÍCULO 31.-** En las sesiones se dictarán las resoluciones interlocutorias o definitivas y los acuerdos administrativos que conforme a la ley corresponda conocer a las Salas.

¹³ **ARTÍCULO 32.-** Los Magistrados ponentes presentarán proyectos de resolución, que serán puestos a discusión en lo general. Se podrá pedir la lectura de las constancias de autos que se estime pertinente. Enseguida, se discutirán cada uno de los considerandos y puntos resolutive. En todo caso, antes de hacerse el proyecto el ponente hará una relación sucinta sobre los hechos y fundamentos del asunto. Los ponentes remitirán con anticipación a cada sesión copia de sus proyectos a los Magistrados integrantes de la Sala.

¹⁴ Artículo 2. **Ámbito de aplicación** Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en la Federación y las entidades federativas, respecto del internamiento por prisión preventiva, así como en la ejecución de penas y medidas de seguridad por delitos que sean competencia de los tribunales de fuero federal y local, según corresponda, sobre la base de los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y en esta Ley. Tratándose de personas sujetas a prisión preventiva o sentenciadas por delincuencia organizada, debe estarse además a las excepciones previstas en la Constitución y en la ley de la materia. En lo conducente y para la aplicación de esta Ley deben atenderse también los estándares internacionales.

¹⁵ Artículo 7. **Coordinación interinstitucional** Los poderes judicial y ejecutivo competentes, se organizarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, para el cumplimiento y aplicación de esta Ley y demás normatividad aplicable, así como para la cooperación con las autoridades penitenciarias e instituciones que intervienen en la ejecución de la prisión preventiva, de las sanciones penales y de las medidas de seguridad impuestas. Son autoridades corresponsables para el cumplimiento de esta Ley, las Secretarías de Gobernación, de Desarrollo Social, de Economía, de Educación Pública, de Cultura, de Salud, del Trabajo y Previsión Social y la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes o sus equivalentes en las entidades federativas y la Ciudad de México, así como las demás que por la naturaleza de sus atribuciones deban intervenir en el cumplimiento de la presente Ley. Encabezada por la Secretaría de Gobernación o su equivalente en las entidades federativas, se establecerán comisiones intersecretariales que incluirán a todas las autoridades corresponsables establecidas en esta Ley a nivel federal y en cada entidad federativa. Adicionalmente serán las encargadas de diseñar e implementar los distintos programas de servicios para la reinserción al interior de los Centros Penitenciarios y de servicios post-penales a nivel federal y estatal. Las autoridades corresponsables en las entidades federativas establecerán su propia comisión a fin de cumplir con los mismos fines a nivel local. La Autoridad Penitenciaria y las autoridades corresponsables podrán implementar mecanismos de participación y firmar convenios de colaboración con organizaciones de la sociedad civil a fin de diseñar, implementar o brindar servicios en internamiento o de naturaleza post-penal.

¹⁶ Artículo 24. **Jueces de Ejecución** El Poder Judicial de la Federación y Órganos Jurisdiccionales de las entidades federativas establecerán jueces que tendrán las competencias para resolver las controversias con motivo de la aplicación de esta Ley establecidas en el Capítulo II del Título Cuarto de esta Ley. Son competentes para conocer del procedimiento de ejecución penal los jueces cuya circunscripción territorial se encuentre la persona privada de la libertad, independientemente de la circunscripción

*Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.
Exp. Penal: JC/1423/2020.
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.*

II. LEY APLICABLE. Atendiendo la fecha de la resolución emitida por el Juez de Primera Instancia, de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del único Distrito Judicial del Estado con sede en Atlacholoaya, Xochitepec, Morelos, es incuestionable que la legislación aplicable es el **Código Nacional de Procedimientos Penales**.

III. IDONEIDAD, OPORTUNIDAD, y LEGITIMIDAD EN EL RECURSO.

El Asesor jurídico Particular, interpuso recurso de **APELACIÓN** en contra de la resolución **DE VINCULACIÓN A PROCESO** dictada el veintiséis de julio de dos mil veintiuno, emitida por la Juez de Control, en la causa penal **JC/1423/2020**, en contra de ********* por el delito de **ABUSO SEXUAL** en agravio de la víctima de iniciales *********., al respecto dicho recurso es idóneo en razón de que la resolución apelada se encuentra prevista por la fracción VII del artículo 467 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor.

En este tenor tenemos que el aludido plazo empezó a correr el día veintisiete de julio de dos mil veintiuno, y feneció el veintinueve del mismo mes y año; siendo que el medio impugnativo fue presentado el día veintinueve referido, de lo que se colige que el recurso de apelación fue interpuesto oportunamente por la recurrente.

territorial en la que se hubiese impuesto la sanción en ejecución. Los Jueces de Ejecución tendrán la competencia y adscripción que se determine en su respectiva ley orgánica y demás disposiciones legales. La jurisdicción territorial de los Jueces de Ejecución se podrá establecer o modificar mediante acuerdos generales.

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

Luego entonces, es evidente que al ser el Asesor Jurídico particular de la víctima quien interpuso el correspondiente recurso de apelación, se encuentra legitimado para interponerlo, sin soslayar que se planteó la adhesión de la fiscalía.

IV.- RESOLUCIÓN MATERIA DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Resolución emitida por la Juez María Luisa de Jesús Rodríguez Cadena:

*“El agente del Ministerio Público le formuló imputación Al señor aquí presente ***** , por los hechos delictivos de violación agravada y abuso sexual, en términos de lo que establece el abuso sexual el 161 y la violación agravada en relación al artículo 152 y 154 del Código Penal vigente en el Estado*

*Ahora bien, de los datos de prueba que fueron expuestos en aquella audiencia del día 12 de diciembre del año pasado, la agente del Ministerio Público además de poner el hecho sucedido el día 10 de Octubre de 2020 aproximadamente entre las 13:10 y 13:15 horas de la víctima *****. cuando se encontraba en el consultorio del doctor ***** ,esto es, en el centro de atención médica *****y de los hechos que sucedieron ese día, también expuso como datos de prueba el escrito de fecha 10 de octubre del año 2020, donde la víctima de iniciales *****. presentó su denuncia, la testimonial de *****de 23 de octubre, también el año pasado; la testimonial de *****de fecha 27 de octubre de 2020; el informe del Médico legista el doctor ***** de fecha 11 de octubre de 2020; el informe de química forense realizada por la bióloga *****fecha 11 de octubre de 2020; así como también el informe de química forense realizado por la bióloga *****de fecha 8 de noviembre 2020; así como también respecto del informe policial homologado realizado por la gente *****respecto del lugar delos hechos de fecha 5 de noviembre de 2020; y el informe en materia de psicología realizado a la víctima de iniciales *****. por la psicóloga Tania Judit Cruz Arellano en el cual emitió su opinión técnica.*

Todos estos datos de pruebas, son valorados en términos del artículo 261 y 265 del código Nacional de Procedimientos Penales, se trata de datos de prueba y por ello tienen valor indiciario

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

para poder demostrar los hechos motivo de la formulación de imputación, igualmente que estos se adecua a una descripción en este caso la que establece el artículo 161 así como el 152 y 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

*Ahora viene por cuestión de método esta juzgadora analizará primero el hecho que la ley señala como delito de violación agravado previsto y sancionado en el artículo 152 con relación con el artículo 154 del Código Penal vigente en el estado en el cual establece y exige de manera indiciaria que, quede acreditado con los medios de prueba de que haya una introducción en el área genital anal u oral del miembro viril o de cualquier otro objeto romo, en el cual se haga este contacto sexual esta introducción ya sea el objeto romo, que puede ser compatible con un dedo de la mano, así entonces, para poder determinar si se actualiza para este momento procesal el hecho delictivo antes mencionado, se toma en consideración en primer lugar la declaración de la víctima, la denuncia de la víctima, que fue presentada ante el agente del ministerio público en el cual redacta las circunstancias de tiempo lugar y ocasión, es decir, que ella llegó ese día 20 de octubre corrijo 10 de octubre del año 2020, aproximadamente a las 13 horas con 10 minutos y 13:15, cuando llego a ese centro de salud para ser atendida por el doctor *****, quién la recibió para darle un tratamiento, esto porque la víctima llegó hasta ese lugar para los efectos de recibir, siendo recomendado por una amiga suya, y por lo tanto llego a ese lugar para recibir este tratamiento, la víctima le manifestó al agente del Ministerio Público el día que compareció ante su presencia, para decirle que ese día que se encontraba en ese lugar y siendo atendida por el doctor antes mencionado, le dio un tratamiento, en el cual le puso un suero, es decir una sustancia, que en la química manifestó que se trata de benzodíacepina, es decir, de una sustancia que causa sedación, somnolencia, esto es así, precisamente para relajarla porque se encontraba muy estresada, según relato la víctima en su comparecencia ante el agente del Ministerio Público y así es entonces, cuando aprovechándose de esta situación, en primer lugar llevó a cabo tocamientos y posteriormente después de haberla llevado al baño, acompañado al baño, es que regresa y le vuelve a ser tocamientos, esto es, ya por debajo de la falda de su ropa interior, intentando como dijo la víctima, así como también el médico legista, introducir el dedo en la vagina de la víctima, cómo bien se refiere, la jurisprudencia establece que, el dicho de*

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

*la víctima debe de darse valor preponderante, toda vez que, solamente ella sabe lo que ocurrió en el momento del evento y que puede dar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como también, es que es claro que hasta este momento, no se atacó de mendacidad del dicho de la víctima, pero que esto desde luego también establece la jurisprudencia, debe de estar corroborado con otros medios de prueba, o datos de prueba en tratándose de este momento procesal, así entonces, para corroborar el dicho de la víctima por cuanto al evento sucedido, desde luego, se puede acreditar únicamente su dicho en correlación con lo que establece el médico legista *****fue claro y preciso en establecer que de acuerdo a la auscultación que hizo en el área genital de la víctima, encontró la lesión que el mismo describió como una equimosis en el labio menor externo y que esto lo interpreta o determina en su informe como, un intento de introducción de un dedo en la cavidad vaginal, desde luego de acuerdo a los tratados médicos está se encuentra por cuanto al introito vaginal hacia dentro, así se ha establecido, entonces, desde luego está lesión que encontró el médico legista, la auscultación que hace a la víctima y cómo lo dijo la doctora *****también, ante el interrogatorio y contrainterrogatorio, este se hizo dentro de las 24 horas posteriores al evento traumático, así lo refirió la médico que vino a dar su testimonio bajo el interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes y que desde luego, es coincidente con lo que dijo el médico legista, de que se encontró este equimosis en el labio menor en la parte externa izquierda de la parte genital de la víctima y que desde luego, no se encontraron laceraciones, ni otro ni edema, ni eritema en la parte genital, que pudiera llevar a una conclusión de que se había realizado una penetración, es así, porque la jurisprudencia también establece que, la vía idónea eso es lo que señala el artículo 152 del Código Penal, la vía es el lugar, el área y se requiere de la introducción del miembro viril o cualquier otro objeto como compatible, en este caso con un dedo, de que sea la introducción en la cavidad vaginal, esto es, se debe de establecer, que debe de haber una penetración, sí bien se establece también que esta lleva como consecuencia el ayuntamiento carnal, cuando se establece por el miembro viril o cuando se realiza por el miembro viril, también lo es, que este tiene compatibilidad o semejanza con un dedo, es decir, debe de haber introducción en la cavidad vaginal, como lo establece el artículo 152, es el lugar o el área donde debe de llevarse a cabo la penetración*

de este objeto romo, en el caso concreto el dedo de la parte activa, entonces de acuerdo al dicho de la víctima, efectivamente que se encontraba, porque así quedó demostrado con el informe de química forense, de que ella se encontraba bajo los efectos de la benzodiacepina, con efectos consecutivos a la sedación o somnolencia, desde luego, es claro que no se pudo defender de otra manera y sin embargo, lleva a cabo la explicación de lo que ella sintió en ese momento, efectivamente fue que la persona activa introdujo debajo de su ropa interior los dedos, efectivamente así fue, pero no llegó a la introducción en la parte vaginal de la víctima, creando o provocando con ello, solamente una equimosis, qué es el rompimiento de los vasos sanguíneos y que provocan una mancha, como lo dijo la médico que vino a esta audiencia y que esa desde luego, quedó patentizada en el informe del Médico legista, en el labio menor externo, que también se determinó por parte de la pregunta qué hizo el asesor jurídico, que está fue que se encuentra a continuación de los labios externos efectivamente, sin que eso hubiese llegado, por lo que esta juzgadora entendió al introito vaginal que es a partir de ahí, en dónde se encuentra el área vaginal para lograr la introducción o la penetración ya sea del miembro viril o de cualquier objeto romo compatible, en este momento concreto con un dedo, así entonces, de ello se puede acreditar que de esta primera fase de la descripción típica establecida en el artículo 152 del Código Penal vigente en el estado no quedó acreditado el dicho de la víctima, por cuanto a esta introducción la vía vaginal, no es el camino, es el lugar donde tiene que hacerse, igual estaremos en un comparativo de la boca o del área genital, si este no llega hacer la introducción para provocar lesiones desde luego no se podría hablar de una violación. en cualquiera de las vías idóneas, cómo lo desarrolla la doctrina, la tesis dice que la vía ese lugar, no el camino, entonces estaremos hablando de que una violación por vía oral sería en los labios y no en la introducción, o sea hacia dentro, del miembro viril o de cualquier objeto contundente y compatible con un objeto romo, cómo sería el área anal que también de no haber introducción no habría violación, se quedaría únicamente en otra figura típica, una vez explicado lo anterior, desde luego quedó claro que para esta juzgadora tomando en consideración y en comparación tanto el informe del Médico legista, valorado desde luego en términos de los principios de la lógica, la sana crítica y los conocimientos científicos, porque solamente ellos son los actos y que tienen el

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

conocimiento médico, para poder establecer qué es lo que encontraron, en y más si está se hizo dentro de las 24 horas de ejecutado el hecho, se pudo demostrar únicamente está equimosis encontrada en el lugar ya descrito por el médico legista y desde luego corroborado, por la médico que compareció a esta audiencia, así entonces, al no acreditarse uno de los elementos ,el más importante de ellos, está introducción en la cavidad vaginal, desde luego y de no ser así se estaría hablando de otra cuestión, de no ser así desde luego, no quedó demostrado para este momento procesal el hecho que la ley señala como delito de violación agravada previsto y sancionado en el artículo 152 con relación con el artículo 154 del Código Penal vigente en el Estado.

*Ahora bien, por cuanto a lo previsto por el artículo 161 del Código Penal esto es aquellos tocamientos eróticos sexuales que lleven como finalidad la satisfacción de un libido y que desde luego no tengan como finalidad la imposición de la cúpula, es decir la introducción, desde luego quedó acreditado toda vez que el dicho de la víctima, para este evento sexual, desde luego se encuentra corroborado con el informe del médico legista, que se insiste únicamente encontró a la auscultación dentro de las 24 horas siguientes al evento traumático, como lo refiere la doctora ***** ,una equimosis en el labio interior en la parte externa del lado izquierdo y que desde luego, esto lleva para este momento procesal y como indicio a poder determinar que se hizo ese tocamiento con esa finalidad erótico sexual, pero de no llegar a la copula, así entonces desde luego quedó acreditado este hecho que la ley señala como delito, pues además, desde luego ella se encontraba en un estado de vulnerabilidad, como lo manifestó al agente del ministerio público, es claro entonces que al estar bajo una sedación por el suero que le habían puesto y que esto dio positivo a benzodicepinas, con la consecuencia correspondiente, se encontraba con somnolencia para poder ejercer una defensa, para no ser agredida en este evento sexual de los tocamientos, en la parte erótica sexual de la víctima, desde luego esto se encuentra corroborado, por cuanto a la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su cometió por el dicho de su hijo, quién también sabía que se iba encontrar en ese lugar, el dicho también de la señora ***** , quien compareció ante el agente del Ministerio Público e hizo patente lo que su amiga, la víctima ***** . le comento momentos posteriores de realizarse el evento, así como*

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

*también desde luego se tiene acreditado el lugar donde se llevó a cabo, por los informes que fueron vertidos y que se realizó en el lugar ubicado en el centro de atención ***** , quedándose determinadas las circunstancias en que se desarrolló el evento, a partir de que ya llegó, de haberle puesto el suero, de haber pasado al lugar donde fue recostada y que posteriormente, se llevaron a cabo estos tratamientos, también en el área de los pechos, como ella lo refiere, sin que hasta este momento, se tenga desde luego la comprobación, pero si por cuanto al área externa vaginal, cómo lo refieren los expertos en la materia, en conclusión desde luego, quedó acreditado que el día 10 de octubre del año 2020, aproximadamente entre las 13:10 y las 13:15 horas, en el lugar conocido como centro de atención médica ***** el imputado ***** realizó tocamientos en la víctima de iniciales *****. sin la finalidad de llegar a la cópula, únicamente para satisfacer su libido sexual y que eso desde luego, vulnera el bien jurídico tutelado por la norma, qué es la libertad sexual de las personas, una vez concluido con lo anterior y habiéndose acreditada la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, toda vez que la amiga de la señora ***** lo conoce, sabe quién es y que llegó hasta ese lugar por invitación de ella, por sugerencia y recomendación, es claro que quedó demostrado para este momento procesal, que probablemente lo cometió el evento delictivo, porque estamos en la etapa procesal de probabilidad, así entonces desde luego en términos del artículo 316 fracción IV, no se actualiza una causa de exclusión de la acción penal o excluyente del delito, acreditándose con todo lo anterior lo previsto en el artículo 161 del Código Penal vigente en el estado para este momento procesal”*

V. AGRAVIOS MATERIA DE LA APELACIÓN.- Los motivos de inconformidad, fueron expuestos por la recurrente de forma escrita, sin que se considere necesario la transcripción o síntesis de los mismos, pues no existe disposición normativa que así lo ordene expresamente.

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

Al respecto se cita el siguiente criterio Jurisprudencial de rubro y texto:

“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.”

VI. ANÁLISIS DE RESOLUCIÓN, AGRAVIOS Y DECISIÓN DE LA SALA. Analizada y examinada la resolución de veintiséis de julio de dos mil veintiuno, en la que se determinó por la Juez de Control **MARÍA LUISA DE JESÚS RODRÍGUEZ CADENA**, dictar resolución **DE VINCULACIÓN A PROCESO** en contra de *****por el delito de **ABUSO SEXUAL** en agravio de la víctima de iniciales *****, en confrontación con los agravios esgrimidos por el impugnante Asesor Jurídico Particular, esta Sala los considera **INFUNDADOS, INOPERANTES Y FUNDADOS PERO INOPERANTES** en atención a las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto, el recurrente señala un único agravio, esta Sala advierte que del mismo se desprenden varios más del señalado y que se contestarán de la siguiente manera:

Como primer agravio se identifica el siguiente:

1.- *“El auto de vinculación emitido en la audiencia de fecha 29 de julio de 2021, vulnera de manera flagrante los derechos fundamentales contenidos en los ordinales 1, 14, 16, 17 y 20 apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contraviniendo lo relativo a las disposiciones secundarias prevista en los ordinales 68, 316, 317, 318, 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales en relación directa con los artículos 15, 18, 152, 154 y 162, por una insuficiente motivación y errónea fundamentación en la reclasificación del delito de violación agravada por el de abuso sexual, así como en la falta de pronunciamiento respecto del otro delito de abuso sexual.*

*En dicha tesitura, en relación con la reclasificación realizada, la Juez de la causa, señala en la parte toral de su resolución que, si bien, de acuerdo a la jurisprudencia, la declaración de la víctima debe tener un valor preponderante, en atención a la naturaleza de delito que se investiga, también es cierto que el dicho debe estar corroborado con diversos antecedentes de investigación que le den verosimilitud, pero que en el caso particular, no se acreditó indiciariamente, ya que tanto el dictamen del médico legista de la Fiscalía, ***** y la perito en la materia ofertada por la defensa, *****, son coincidentes al señalar un intento de introducción del miembro viril o de un objeto romo, en el caso, de un dedo, en la cavidad vaginal, afirmando sin sustento legal, que ésta se refiere a la lugar y no a la vía.*

No obstante lo anterior, es menester precisar a este Tribunal de Alzada, que al momento de realizar la formulación de imputación, con base en la declaración y/o denuncia de la víctima, la gente del Ministerio Público manifestó, inicialmente que esta narró que le había metido la mano y sus dedos a su vagina, y en un segundo momento, reitera que los dedos los metió en el introito vaginal, lo cual desde luego no es un impedimento o un motivo suficiente para restar credibilidad a su dicho, máxime que se encuentra concatenado y robustecido con otros antecedentes de investigación, los cuales en su integralidad permiten establecer que efectivamente el día 10 de octubre de 2020. el imputado llevó a cabo una conducta dolosa, a título de autor material, consistente ésta en introducir los dedos en la vagina y/o en el introito vaginal.”

*Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.
Exp. Penal: JC/1423/2020.
Recurso: Apelación.*

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

Al respecto dicho agravio se califica de **INFUNDADO** atendiendo a las siguientes consideraciones:

Esta Alzada considera que le asiste la razón a la A quo, al no tener por acreditado el delito de violación agravada y únicamente acreditar un delito de abuso sexual, ello tomando en consideración lo expuesto por la propia víctima, con relación al antecedente consistente en el examen médico legista emitido por el perito oficial *****, pues la primera al momento de presentar su denuncia ante la Fiscalía señaló en esencia que el día 10 de octubre de 2020, aproximadamente entre 13:10 y 13:15 horas arribó al domicilio ubicado en *****, lugar en el que se encuentra el Centro Médico San José, en donde fue atendida por el activo, quien es médico de profesión, y le dijo que le aplicaría un tratamiento para destensarla, por lo que la condujo a su privado, lugar en el cual el activo le puso un suero a la víctima, el cual contenía benzodiazepinas, lo que le generó sedación, de acuerdo a los datos de prueba vertidos, momento en el cual la víctima se comenzó a sentir mareada, aprovechando esto el activo, para ponerse de lado derecho de aquella y comenzar a masturbarse, tomando la mano derecha de la víctima, para que, con la dirección y ayuda del activo, esta lo masturbara, siendo esto por un lapso de entre 3 y cuatro minutos, posteriormente, suelta la mano de la víctima y le pone el pene en la boca, en los labios por un tiempo aproximado también entre 3 y 4 minutos, retirándose el activo y acomodándose el pantalón, quedándose la víctima recostada de quince minutos a media hora,

cuando el activo le preguntó a esta que como se sentía, quien le dijo que quería ir al baño, por lo que al salir la víctima del baño el activo ya se encontraba esperándola, tomándola de la mano izquierda y llevándola nuevamente a su privado, lugar en donde el imputado, sube a la paciente del delito a una camilla, y la comienza a tocar nuevamente, metiendo la mano al brasier, tocando sus pechos y pezones, asimismo el imputado bajó su mano al calzón de la víctima y le metió la mano en la vagina, y señala que los dedos al introito vaginal; por su parte el perito médico oficial, señaló que a la exploración física de la víctima de iniciales *****. en la cara lateral externa del labio interior izquierdo se observó una equimosis rojiza de forma oval de 3x5 mm, lesión que fue producida por un objeto romo que no tiene capacidad de corte, lesión que se produce por un mecanismo de presión, y la cual es **compatible con el intento de introducción de un objeto similar a un dedo en la vagina, en este caso de la víctima.**

Por su parte la perito de la defensa Doctora ***** , en la audiencia de vinculación a proceso, en lo que interesa dijo que el perito oficial no hace mención de ningún de ninguna lesión que demuestra de manera científica la introducción de las manos o de los dedos a la cavidad vaginal, es decir no hace mención de la existencia de lesiones a nivel de la hendidura vulvar del himen o del introito vaginal derivadas de la introducción de algún objeto romo, cómo son las manos o los dedos tal y como lo refiere o señala la denunciante.

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

En ese sentido, efectivamente la declaración de la víctima tiene un valor preponderante en este tipo de delitos sexuales, los cuales por su naturaleza son de realización oculta, pero su dicho debe de estar corroborado con otros datos de prueba, y en el caso particular dicha circunstancia no acontece, sin que ello sea impedimento para que la A quo pueda hacer una reclasificación jurídica distinta de los hechos a lo que preliminarmente había realizado la Fiscalía.

En ese sentido esta Alzada considera que la A quo estuvo en lo correcto al clasificar los hechos materia de la formulación de imputación, pues acorde a lo dispuesto por el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la Juez de Control tiene la facultad de realizar una clasificación jurídica distinta a la propuesta por el órgano ministerial.

La Juez de Control reclasificó el delito materia de la imputación, puesto que la autoridad ministerial propuso como clasificación legal los delitos de violación agravada y abuso sexual, en tanto que la Juez, lo clasificó por únicamente por el delito de abuso sexual.

De inicio, el artículo 20 de la Constitución Federal establece:

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

"A. De los principios generales:

"I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; ..."

Lo preceptuado en ese numeral obedece a la finalidad de que a través de la aplicación de los principios ahí establecidos, se cumpla con los objetivos del sistema penal acusatorio que son:

- Determinar la verdad real, histórica o procesal.
- Determinar la existencia de un hecho típico.
- Identificar a su autor, lograr el esclarecimiento de los hechos, resolver el conflicto suscitado entre las partes, protegiendo al inocente y procurando que el culpable no quede impune.
- Lograr efectivamente la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido.
- Aplicar a favor de las partes e intervinientes los principios del debido proceso, reconociendo los principios y derechos procesales.
- Dar celeridad al proceso con la aplicación reglada de los criterios de oportunidad y las formas alternativas de solución de conflictos.
- Facilitar con la admisión de cargos el procedimiento abreviado.

Para la consecución de tales fines, los principios consistentes en la oralidad, publicidad, concentración y continuidad adquieren relevancia primordial, puesto que marcan la estructura general del procedimiento, ya que, a través de los mismos, el imputado será juzgado en audiencia pública por un Juez

*Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.
Exp. Penal: JC/1423/2020.
Recurso: Apelación.*

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

o tribunal, quien no podrá delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, y tal proceso, deberá efectuarse con el mínimo de interrupciones.

En torno al principio de contradicción, resulta oportuno efectuar algunas precisiones, dada su trascendencia en el auto de vinculación a proceso. Al respecto, el Alto Tribunal de este País, sostuvo que tal principio consagra el derecho del procesado a que se le informe desde su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez, de los hechos que se le imputan y a que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa; que se le reciban los testigos y demás datos pertinentes que ofrezca en su favor y a impugnar u objetar los datos existentes en la carpeta o legajo de investigación y los que sean ofrecidos en su contra. Su función consiste en permitir el equilibrio entre las partes y conducir el análisis judicial de la contienda, es decir, que los actos de cada parte procesal estén sujetos al control del otro, teniendo en este aspecto igualdad procesal para sostener la imputación o la defensa, respectivamente.

Además, reviste fundamental importancia en el auto de vinculación a proceso, ya que a través de la emisión de este último, entre otras cuestiones, se busca el justo medio entre los derechos del imputado y los de la víctima, pues una de las finalidades de la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales consistió en que se unificara un estándar acorde al equilibrio de derechos entre las partes.

Es decir, a través de ese principio, se garantiza la igualdad procesal de las partes al dictarse la

vinculación a proceso, ya que estarán en posibilidad de presentar los argumentos y contra argumentos, así como datos en que sustenten los mismos para que se vincule o no al imputado a proceso, según sea el supuesto.

Lo anterior, habida cuenta que el propósito de tal principio al dictar la vinculación, se traduce en la posibilidad de que los planteamientos vertidos por las partes sean sometidos a análisis directo, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de los datos de prueba, a fin de verificar que existan elementos suficientes para sujetar al inculpado a una investigación formalizada.

De ahí que el principio de contradicción sea trascendente al dictar la vinculación a proceso, pues a partir de ésta y en estricta observancia del primero, así como de los restantes principios que rigen el sistema acusatorio, se pretende la consecución de los fines establecidos en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal, que consisten en que se esclarezcan los hechos, que el culpable no permanezca impune, se proteja al inocente y se repare la afectación que éste haya sufrido.

Precisada la relevancia de los principios que rigen el sistema penal acusatorio en el dictado del auto de vinculación a proceso, particularmente el de contradicción, resulta oportuno efectuar el análisis de tal determinación, así como las facultades conferidas a la autoridad ministerial y jurisdiccional para intervenir en aquélla.

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

Al respecto, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en sus preceptos 313, 316 y 317 establece que el auto de vinculación a proceso tiene el efecto de sujetar al imputado a una investigación formalizada por su probable intervención en un hecho considerado como delito. En ese sentido, tal determinación establecerá el hecho o los hechos delictivos sobre los cuales se continuará la investigación o se determinarán las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento. De ahí que tales consideraciones permitan concluir que en el sistema penal acusatorio oral, la vinculación se realiza en función de los hechos, siempre y cuando se establezca que están tipificados como delito, y existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, lo que ocurrirá cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo. La vinculación a proceso tendrá lugar en la audiencia inicial, una vez ejercida la acción penal y la formulación de imputación, entendida esta última como la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, ya sea porque fue detenido bajo los supuestos de flagrancia o caso urgente o en virtud de que se hubiere ordenado su comparecencia. Además, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación a proceso, con base en los datos de prueba con los que considera que se establece un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

Facultades constitucionales y legales del Ministerio Público y del Juez de Control.

Por lo que atañe a las conferidas a la autoridad investigadora, en principio debe resaltarse que la acción penal es el ejercicio que tiene el Estado de acudir ante el órgano jurisdiccional para que aplique la ley a un hecho con apariencia de delito. Exige la investigación previa del hecho respecto del cual se solicitará la aplicación de la ley, lo cual, de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales, tendrá lugar mediante la búsqueda de indicios para el esclarecimiento de los hechos. Acorde a lo dispuesto en los artículos 21, 102 constitucionales y 131, fracción V, del Código Nacional de Procedimientos Penales, tal función compete al Ministerio Público, quien como se señaló, también es el encargado de formular la imputación.

Por otra parte, en lo que respecta a las facultades otorgadas al Juez de Control para la emisión del auto de vinculación a proceso, el dispositivo 19 constitucional permite a dicha autoridad para que, una vez que el imputado haya sido puesto a su disposición, emita la citada determinación. Esta última resolución será dictada por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación ministerial, sin que para ello pueda incluir hechos distintos, acorde a lo señalado por el Código Nacional de Procedimientos Penales en su precepto 316. Incluso, podrá modificar la clasificación realizada por la autoridad ministerial.

Lo anterior, permite justificar la estructura del proceso, en particular, en los papeles que

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

desempeñan, por un lado, el Ministerio Público como órgano acusador y, por otro, el Juez de Control como rector del proceso, los cuales no deben confundirse al momento de definir la situación jurídica del imputado.

Bajo esa línea argumentativa, se concluye que las facultades constitucionales y legales conferidas a las autoridades ministerial y jurisdiccional se encuentran delimitadas en lo que concierne a la emisión del auto de vinculación a proceso, cuya finalidad es sujetar al imputado a la investigación de los hechos, los cuales deberán ser clasificados legalmente, con el propósito de determinar la existencia de la comisión de una conducta típica y la probabilidad de que el imputado la cometió o participó en su comisión.

Con base en los planteamientos expuestos, se considera que, tal como se anunció, sí resulta factible que el Juez de Control otorgue una clasificación distinta a los hechos con apariencia de delito materia de la imputación ministerial.

El precepto 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor, en lo que interesa, establece que se podrá otorgar una clasificación jurídica diversa a la otorgada en la imputación, la cual se hará del conocimiento del justiciable a fin de que pueda ejercer una mejor defensa.

Tales consideraciones evidencian la posibilidad de modificar la calificación jurídica de los hechos, sin que se desprendan limitaciones para proceder en determinado sentido, ya que no se señalan

condicionantes para modificar el tipo penal, más que la de no alterar los hechos.

Incluso, tal como se verá más adelante, resulta factible que la variación del delito concorra hasta la formulación de los alegatos de clausura, evidenciando así la viabilidad de que se modifique la clasificación de aquél al dictar la vinculación a proceso.

Dicho de otra forma, el aludido artículo fue redactado por el legislador con la intención de que se encuadre de manera correcta el delito atribuido al imputado, en aras de resolver acertadamente la litis y cumplir con las finalidades del proceso, sin que ello implique que la modificación de la conducta típica deba efectuarse únicamente en beneficio del justiciable.

En ese sentido, resulta oportuno destacar que al establecer la posibilidad de que el Juez de Control modifique la clasificación de los hechos con apariencia de delito materia de la imputación ministerial, al crear ese dispositivo, el legislador dispuso una norma que posibilita que aquél ejerza las facultades que le fueron encomendadas constitucional y legalmente.

De ahí que no se considera que, al otorgar una clasificación diversa a la realizada por el Ministerio Público, el Juez de Control invada la facultad de acusación de aquélla. La anterior afirmación queda soportada, en virtud de que, tal como se señaló, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos distribuye competencias específicas según se trate del Juez o autoridad ministerial, de manera que aquéllas no

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

concurran. En ese aspecto, el Ministerio Público tiene a su cargo la persecución e investigación de los delitos. Es por tanto, el órgano que conserva para sí el monopolio del ejercicio de la acción penal, es decir, la persecución e investigación de los delitos es una labor de carácter administrativo que, por definición, excluye a la judicial. **En tanto que, acorde a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 19 constitucional y en el 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la autoridad jurisdiccional debe dictar el auto de vinculación a proceso tomando como base los hechos y argumentos aportados en la imputación, pudiendo rectificar a nivel de técnica jurídica el estudio de tipicidad realizado por la representación ministerial. Con ello, la depura, lo que en ninguna circunstancia significa que, ante la deficiencia de aquél, deba suplir el deficiente proceder del órgano investigador.**

Además, de estimar que en lo relativo a ese tópico, la función del Juez de Control únicamente consiste en "validar" la formulación de imputación ministerial, equivaldría a considerar que aquél simplemente debe ceñirse a ejecutar la norma. Máxime que, como rector del proceso, se encuentra constreñido a coadyuvar para que se cumpla con una de las finalidades del sistema de justicia penal, acorde a lo dispuesto en el precepto 20 de la Constitución Federal, que es la adecuada impartición de justicia, traducida en que la investigación se siga por el delito o delitos que guarden relación con los hechos denunciados, para que

no queden impunes y se repare el daño ocasionado a la víctima o parte ofendida.

Más aún, tal cuestión está relacionada al fin que tiene el proceso penal en sí mismo, ya que, sin una clasificación legal correcta, no se resolverá acertadamente la litis, ni se determinará la existencia de un hecho típico o el esclarecimiento del mismo. Así, resulta factible sostener que aun cuando se otorgue una clasificación distinta de la conducta típica que no beneficie a la persona sujeta a vinculación, ello no conlleva a establecer que se contravenga lo dispuesto en el artículo 316 de la citada codificación adjetiva, puesto que el mismo no condiciona que tal proceder únicamente deba ser en su beneficio, habida cuenta que no se establecen más limitaciones que la de no alterar los hechos.

En ese sentido, se puede concluir que de acuerdo a sus facultades, la autoridad investigadora otorgará la denominación jurídica del delito al momento de formular la imputación; sin embargo, es potestad de la autoridad jurisdiccional analizar tal cuestión al dictar el auto de vinculación a proceso y de advertir la clasificación incorrecta del delito, estará en posibilidad de modificar el tipo penal, con la limitación de que no se varíen los elementos fácticos.

Por otra parte, no pasa por inadvertido para esta Sala, el hecho que la A quo, únicamente se haya pronunciado por un delito de abuso sexual, sin embargo, se considera que no se actualiza un concurso real de delitos, pues si bien el activo lleva a cabo diversos

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

tocamientos erótico sexuales en la persona de la víctima, en un solo hecho, circunscrito en el mismo lapso con unidad de resolución, sin que hubieran cesado los medios comisivos y respecto de la misma víctima, esto es así porque aun y cuando se trata de diversos actos, el resultado es el mismo, es el menoscabo a la libertad sexual del pasivo del delito, lo que se denomina como delito plurisubsistente, de ahí que se trate de un solo hecho delictivo, pues existe la unidad de propósito. Lo anterior encuentra fundamental apoyo en la Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con Registro digital: 177399, emitida en la Novena Época, Tesis: 1a./J. 58/2005, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, Agosto de 2005, página 268, cuyo rubro dice:

“VIOLACIÓN. NO SE ACTUALIZA EL CONCURSO REAL DE DELITOS CUANDO SE IMPONE LA CÓPULA POR DIVERSAS VÍAS DURANTE EL MISMO LAPSO Y SIN HABER CESADO LOS MEDIOS COMISIVOS RESPECTO DEL MISMO SUJETO PASIVO. *El concurso real de delitos no se actualiza cuando el sujeto activo en el tipo penal de violación previsto en el artículo 265 del abrogado Código Penal para el Distrito Federal, lleva a cabo la imposición de la cópula por diversas vías en un solo hecho circunscrito en el mismo lapso, con unidad de resolución, sin que hubieran cesado los medios comisivos y respecto del mismo sujeto pasivo. Lo anterior es así, porque aunque se trate de diversos actos, producen un resultado final que es el menoscabo o afectación a la libertad sexual del individuo, resultado de la unificación de varios hechos naturalmente separados bajo una sola figura -que es lo que la doctrina jurídica comúnmente denomina ‘delito plurisubsistente’-. En efecto, para que exista concurso real de delitos, además de pluralidad de acciones, deben darse varios designios o propósitos delictivos, lo que en el caso no ocurre porque existe unidad de propósito delictivo y de lesión jurídica; de ahí que se trate de un solo*

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

hecho delictivo que, en su caso, podrá sancionarse con una pena mayor, de conformidad con los artículos 51 y 52 del citado código.

Como segundo agravio el Asesor jurídico refiere que:

*No debe pasar desapercibido para este Tribunal, que la Juez de la Causa, se aparta del deber de actuar bajo una perspectiva de género, apartándose de cualquier estereotipo que vulnere la calidad de mujer, con base en apreciaciones subjetivas que carecen de todo fundamento para ello que crean un sesgo en la valoración realizada de los antecedentes de investigación, pues tal como se advierte de la propia interpretación realizada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis con registro 201634 y rubro "VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER. REGLAS PARA LA VALORACIÓN DE SU TESTIMONIO COMO VÍCTIMA DEL DELITO" el Juzgador debe apegarse a procedimientos establecidos bajo una perspectiva de género, pues de lo contrario, vulnera los derechos de la víctima en su calidad de mujer, pues incluso, puede advertirse de los demás antecedentes de investigación, que ésta fue violentada sexualmente, y que al platicarlo a la médico *****testigo), está la impulsó a denunciar, siendo acompañada por su hijo ***** y que su dicho fue robustecido por el resultado de los informes y/o dictámenes realizados por los peritos de la Fiscalía General del Estado.*

Efectivamente, tal como consta en el peritaje emitido por el médico legista, de fecha 11 de octubre de 2020, se corrobora la violencia sexual que dejó huella en sus genitales (equimosis en labio menor); así mismo, el informe en materia de toxicología, arrojó el resultado de la presencia de benzodiacepinas en su organismo; mientras que el dictamen en materia de Psicología, de fecha 23 de octubre de 2020, arrojó como conclusión de manera preliminar, que existe una afectación psicológica y moral por la situación sexual vivida; lo cual además se robustece y debe ser aplicada la interpretación de la tesis aislada con registro 2013259 emitida por los Tribunales Colegiados, con rubro DELITOS SEXUALES (VIOLACIÓN). AL CONSUMARSE GENERALMENTE EN AUSENCIA DE TESTIGOS, LA DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA O VÍCTIMA DE ESTE ILÍCITO CONSTITUYE UNA PRUEBA FUNDAMENTAL, SIEMPRE QUE SEA VEROSÍMIL, SE

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

CORROBORE CON OTRO INDICIO Y NO EXISTAN OTROS QUE LE RESTEN CREDIBILIDAD, ATENTO A LOS PARÁMETROS DE LA LÓGICA, LA CIENCIA Y LA EXPERIENCIA, pues de lo expresado, se puede concluir que existe verosimilitud en la denuncia de la víctima, pues se advierte que con los antecedentes de investigación se establecen la circunstancias de tiempo, lugar y modo de la comisión del hecho señalado como delito de violación, así como el diverso de abuso sexual, conforme a los dos momentos señalados por la Agente del Ministerio Público en la formulación de imputación.

*Corolario de lo anterior, como ya se ha dicho y es respaldado y fundamentado en la Jurisprudencia con registro 100581 , bajo el rubro DELITOS SEXUALES, VALOR DE LA DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA TRATÁNDOSE DE; al haberse formulado la declaración de la víctima de manera inmediata a la comisión del hecho, (debe dársele valor probatorio preponderante, atendiendo a la naturaleza del delito, así como por el carácter de prueba directa, la cual no tuvo dato de prueba que la desvirtuara, con lo cual se satisface el estándar probatorio mínimo requerido para la vinculación a proceso, ya que se satisfacen los requisitos que señala el ordinal 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, esto es, existen indicios razonables para establecer que se cometió un hecho que la ley señala como delito de violación agravada, pues de los antecedentes de investigación, se advierte que el imputado ***** , el día 1 de octubre de 2020, introdujo sus dedos en la vagina la víctima de iniciales ***** . cometiendo con ello el delito de violación equiparada, la cual además se agravó por haberlo realizado en el ejercicio de su profesión (médico) utilizando benzodiacepinas, causando que la víctima o pudiera resistir la conducta delictuosa y además, en momento diverso previo, del mismo día, ejecutó en la víctima actos erótico sexuales al masturbarse con ella, pone su pene en la parte externa de la boca de la víctima, por lo que debió decretarse el auto de vinculación a proceso, por los delitos de violación agravada y abuso sexual.*

Dicho agravio se califica de **INFUNDADO**, ello pues no obstante de que no se ha acreditado la introducción, de un objeto diverso al miembro viril en la cavidad vaginal de la víctima, la declaración de la víctima

de iniciales *****. ha tenido un valor preponderante para acreditar el diverso ilícito de abuso sexual, pues ésta se encuentra corroborada con diversos datos de prueba, como son el dictamen médico legista, emitido por el perito medio oficial, Doctor ***** y la perito de la defensa, doctora *****.

Es decir, se debe juzgar con perspectiva de género cuando existe la obligación de reconocer la particular situación de desventaja de la víctima, quien además de ser mujer se encuentra en una situación de asimetría respecto al activo varón, y en el caso particular, la víctima una vez que fue canalizada con un suero con benzodiazepinas, se encontró en vulnerabilidad frente a su agresor, al tratarse de un delito de realización oculta, es por eso que se le da valor preponderante al dicho de la pasivo, ello en corroboración con los diversos datos de prueba, como en el presente caso se ha hecho, sin embargo, ello significa que deben respetarse los derechos del debido proceso, ello con la finalidad de tutelar el equilibrio procesal de ambas partes.

Como tercer agravio el apelante dijo:

*“...3.- Ahora bien, contrario a lo anterior, la Juez de la Causa, después de escuchar el testimonio de la testigo experto ofrecida por la defensa y el imputado, en materia de medicina legal, consideró que no se modificaban las circunstancias de tiempo, lugar y modo de la denuncia realizada por la víctima de iniciales *****; esto con excepción del testimonio rendido por la Doctora ***** de cuyo depondo únicamente tomó en consideración lo relativo a la profundidad de la penetración realizada con los dedos, pues la profesionista señaló que de acuerdo a su opinión técnica, en relación con el dictamen del médico legista, de fecha 11 de octubre de 2020 emitido*

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

*por el médico *****la conducta probablemente desplegada, debe ser considerada como abuso sexual y no violación, pues la introducción de los dedos no traspasa lo que ella denomina como área genital compuesta por la hendidura vulvar, el himen y el introito vaginal, ya que el dictamen de referencia, no lo señala y por tanto concluye, que no puede ser considerada como violación, pues no traspasó la barrera anatómica que distingue la conducta de violación de la de abuso sexual, ello a pesar de que el dictamen médico en mención señala textualmente que SÍ HUBO VIOLACIÓN EQUIPARADA.*

Es **INFUNDADO** dicho agravio, pues contrario a lo que dice el Asesor Jurídico, de los datos de prueba que fueron vertidos, y que obran en el expediente electrónico, de ninguno de los datos de prueba médicos, se desprende que alguno de los médicos haya dicho que sí hubo violación equiparada, por el contrario, y como se dijo previamente, de los datos de prueba así pudo advertir que no existió una **INTRODUCCIÓN EN EL CUERPO DE LA VÍCTIMA**, de un objeto diverso al miembro viril, vía vaginal, en todo caso existió una lesión en las partes externas, es decir en los órganos genitales femeninos externos, dentro de los cuales se encuentran los labios menores, no obstante, de que se encuentren cubiertos por los labios mayores, por lo tanto, por definición, si se toca un órgano sexual externo, si se lesiona la cara externa de un labio menor, como en el presente caso, **NO EXISTE INTRODUCCIÓN EN EL CUERPO DE LA VÍCTIMA**.

Ahora bien, el tipo penal de que se trata exige únicamente como elemento integrador, la introducción del objeto o instrumento distinto del pene, vía vaginal o anal, pues la interpretación de los términos

"introducir" y "vía" no debe ser rigorista ni ajena a la lógica convencional con la que se afecta el bien jurídico tutelado por el tipo penal en cuestión, ya que de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, la palabra "introducir" significa meter o hacer entrar algo en otra cosa, mientras que "vía" se considera a cada uno de los conductos por donde pasan en el organismo los fluidos, los alimentos y los residuos. Por tanto, el verbo introducir, debe interpretarse en su sentido literal y convencional, debido a que el vocablo es suficientemente preciso y cierto para delimitar cuándo el bien jurídico tutelado por la norma penal ha sido lesionado y, en consecuencia, de un correcto análisis, se contribuye a hacer respetar el principio de exacta aplicación de la ley penal. Asimismo, el tipo penal en estudio alude a la vía, ya sea vaginal o anal, es decir, la vagina es un conducto o vía fibromuscular elástico, que conecta los órganos sexuales externos de la mujer con el útero; es la vía por donde el bebé es conducido fuera del cuerpo de la madre en el parto. Es también donde el flujo menstrual sale del cuerpo y por donde el pene entra durante el coito, por tanto, su visualización a simple vista es imposible, sin que ello aluda a la desfloración o a la penetración hasta determinado lugar. Por consiguiente, si el activo manipula la vulva, en cualquiera de sus partes, incluso si introduce su dedo en los labios menores de la ofendida, no se actualiza el tipo penal de violación equiparada.

Dicho de otra manera lo que se sanciona es la introducción en las vías indicadas y no la desfloración ni la penetración hasta determinado lugar,

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

toda vez que el legislador no distinguió entre una entrada anterior o posterior al himen, sino que basta que en la vía (anal o vaginal) haya introducción, aunque sea parcial, para que se considere agotado el delito de que se trata.

Señala como cuarto agravio el recurrente que:

“...4.- Al efecto, debe precisarse que la Juzgadora, omitió realizar un análisis de lo que establece el delito de violación equiparada, estableciendo en la última parte del artículo 152 del Código Penal el Estado de Morelos, el cual en su descripción típica señala, "(Sic)...también comete el delito de violación la persona que utilizando la violencia física o moral penetre con uno o más dedos por vía vaginal_o anal al sujeto pasivo.

*En ese tenor, no obstante la referencia realizada por el suscrito al momento del debate de los argumentos jurídicos de las partes, la Juzgadora al resolver, señaló que le asistía la razón a la perito médico particular, pues en su apreciación efectivamente no se podía establecer la violación al no existir lesiones en la cavidad vaginal; con su resolución, la antes mencionada se aparta de los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, pues de la exposición de los antecedentes de investigación se precisó el inter criminis, el cual no fue desvirtuado de manera alguna, pues en todo momento el imputado tuvo el control del contexto, es decir, citó a la víctima a la ***** entre las 13:10 y 13:15 horas, y fuera de todo protocolo, en un lugar a solas, bajo el pretexto de un procedimiento médico para descontracturar, suministró a la víctima un suero con benzodiacepina, como quedó acreditado por el dictamen en materia de química forense y al encontrarse somnolienta o semi sedada a ésta, primero abusó sexualmente al realizar tocamientos, y posteriormente, introdujo uno o algunos de sus dedos en la VÍA VAGINAL, provocando una equimosis en el labio menor, que se encuentra por dentro del labio mayor, y que forma parte de la vía vaginal que fue referida por la médico legista de la defensa pero que sobre todo, requiere el tipo penal, para que se actualice el delito de violación...”.*

El presente agravio se califica de **INFUNDADO**, pues como puede advertirse, de la resolución apelada, la A quo, no omite estudiar el delito de violación, simplemente señala que no se acredita la introducción de un objeto distinto del miembro viril en el cuerpo de la víctima vía vaginal, es decir por conducto de la vagina, por lo que al no acreditar dicho elemento, es inconcuso, que es ocioso entrar al estudio de los demás elementos de dicho delito.

Por lo que al ponderarse la declaración de la víctima, con una perspectiva de género, con relación al informe médico legista del perito oficial y el informe de la perito médico de la Defensa, se estableció válidamente por la A quo, que únicamente se acreditó el delito de abuso sexual, pues no hubo una introducción de un objeto diverso al miembro viril en el cuerpo de la víctima vía vaginal, estableciéndose con dichos datos de prueba que el tocamiento fue en la parte externa de los labios menores, tan es así, que se pudo apreciar una lesión en los mismos.

Como quinto agravio el apelante establece:

“...5.- No debe pasar desapercibido que la víctima había tenido, previo a la agresión sexual de que fue objeto, una vida sexual activa, pues incluso su hijo compareció como testigo ante la Agente del Ministerio Público a rendir su declaración como testigo en fecha 28 de octubre de 2020, por lo tanto, resulta imposible determinar la existencia o inexistencia del himen, pues el mismo queda disminuido o desaparece con una vida sexual activa y/o con el nacimiento por vía normal de un hijo...”

Es **INOPERANTE** dicho agravio, pues en nada de ello se basó la juez Primaria para señalar que

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

no se acreditó el primer elemento del delito de violación, pues únicamente se acreditaron tocamientos en las partes íntimas de la víctima, y que el activo trató de introducir un dedo en la vagina de la víctima, sin que en ningún momento la A quo hubiera establecido que no se dio la violación porque no ha habido determinado la presencia de himen.

Continuando con los agravios, el Asesor jurídico refiere en su escrito:

*“...6.- Por otra parte, de manera complementaria, debe advertirse que ante la ausencia de resistencia, por haber estado sedada la víctima y no existir violencia física, no necesariamente debió haberse producido una lesión interna, sin embargo, existen otros datos de prueba que conforman los antecedentes de investigación, en los cuales se puede concluir, para esta etapa procesal, de manera indiciaria y razonable, que SÍ EXISTIÓ LA VIOLACIÓN, tales como el resultado preliminar del informe en materia de psicología, el dicho de la víctima, el testimonio de la Médico *****, quien señaló el estado en que vio a la víctima instantes después de haber sufrido la agresión sexual y, de manera importante, el informe en materia de toxicología que corroboró el dicho de la víctima que corroboró que le fue suministrado un medicamento, que en el caso particular, lo fue uno a base de benzodiazepinas...”*

Es **FUNDADO PERO INOPERANTE** el agravio en cuestión, ya que si bien la A quo no estudió el elemento en cuestión, relativo a que la víctima por cualquier causa no pueda resistir la conducta delictuosa, esto fue, ya que como ha quedado previa y debidamente establecido, ello no fue necesario, pues al no acreditarse la introducción de un objeto diverso al miembro viril en el cuerpo de la víctima por conducto de la vagina, resultaría ocioso entrar al estudio del siguiente elemento, pues ello

en nada conduciría al resolutor, sin que lo anterior sea óbice para que los antecedentes de prueba que se señalan en el agravio fueran debidamente tomados en consideración por la Jueza de origen para la acreditación de diverso delito sexual.

Continúa el apelante señalando en sus agravios:

“...7.- De igual manera debe expresarse que el tipo penal, señala como requisito único, el que se haya introducido uno o más dedos en la vía vaginal, sin que haga alusión a una determinada profundidad, lo cual fue incorrectamente analizado por la Juzgadora, incluso ante la reiteración de la tesis emitida por los Tribunales Colegiados bajo registro 2001209, con rubro VIOLACIÓN EQUIPARADA, PARA CONSIDERAR AGOTADO ESTE DELITO, BASTA LA INTRODUCCIÓN DEL OBJETO O INSTRUMENTO DISTINTO DEL PENE EN LA VÍCTIMA, VÍA VAGINAL O ANAL, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE EL HIMEN PERMANEZCA ÍNTEGRO, DE LA PROFUNDIDAD DE LA PENETRACIÓN O DE QUE ESTA SEA PARCIAL (ABANDONO DE CRITERIO CONTENIDO EN LA TESIS XX.20.100 P Y XX.20.1 ya que como se advierte del dictamen emitido por el médico legista de fecha 11 de octubre de 2020, cara lateral o externa del labio izquierdo, equimosis rojiza, de forma oval, de 5x3 mm, en la conclusión, que del área genital, esa es una lesión que se produce por cuerpos romos, es decir que no tienen la capacidad de cortar, esta lesión es un derrame de sangre en tejido subcutáneo, provocada por la disrupción de vasos sanguíneos, que se observa través de la piel, como una mancha, se produce por un mecanismo de presión o percusión, es compatible con el intento de introducción de un objeto de características similares, a las del dedo humano en la vagina”; dicha circunstancia, fue erróneamente valorada por la Juzgadora y de manera contraria a su resolución, debió vincular a proceso por el delito de violación.

En relación con lo anterior, cobra relevancia la falta de fundamentación por parte de la Juzgadora que vinculó a proceso por delito diverso, pues su argumento total, radica en su apreciación personal de que debe establecerse que la introducción debe darse considerando el lugar y NO la vía, lo

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

cual es incorrecto, pues además de que dice que es conforme a la Jurisprudencia, pero no señala ¿CUAL?, se aparta del principio de taxatividad, y exacta aplicación de la ley penal, pues los ordinales 152 y 154 del Código Penal del Estado de Morelos, literalmente y suficientemente señalan en qué consiste la violación equiparada, destacando lo siguiente:

Artículo 152.- (sic)... para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo.

También comete el delito de violación la persona que utilizando la violencia física o moral penetre con uno o más dedos por vía vaginal o anal al sujeto pasivo.,

Artículo 154.- Se aplicará la pena privativa de libertad prevista en el artículo 153, cuando el agente realice cópula, o introduzca cualquier elemento o instrumento distinto vía vaginal o anal con fines lascivos o erótico-sexuales con persona menor de doce años de edad o que no tenga capacidad para comprender, o por cualquier causa no pueda resistir la conducta delictuosa.

Al efecto, el principio de taxatividad en su vertiente de exacta aplicación de la Ley Penal, ya ha ido interpretado y elevado a rango de Jurisprudencia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer:

"TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE" 'PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE PLENITUD HERMÉTICA DERIVADOS DE AQUEL, COMO PILAR DE UN SISTEMA DE DERECHO PENAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO"

En relación con lo anterior, es dable consultar lo resuelto en la resolución del amparo en revisión 4770/2017, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se analiza si la norma penal que establece los elementos del tipo penal del delito de violación equiparada son inconstitucionales, destacando justamente que el tipo penal es lo suficientemente claro, bajo el principio de taxatividad, como en el caso que nos ocupa, al señalar esencialmente la introducción de los dedos, en la VÍA VAGINAL, y en ausencia de la voluntad del pasivo o incluso, considerando la violencia física del sujeto activo al utilizar un

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

químico (benzodiacepina), para vulnerar la resistencia de la sujeto pasivo, como ha quedado definido en la Jurisprudencia:

"VIOLENCIA FÍSICA COMO MEDIO ESPECÍFICO EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN. SE ACTUALIZA ESTE ELEMENTO NORMATIVO CUANDO EL SUJETO ACTIVO MINISTRA UN AGENTE QUÍMICO O BIOLÓGICO (MEDICAMENTO O DROGA) AL PASIVO CON LA FINALIDAD DE ANULAR O VENCER SU RESISTENCIA (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE PUEBLA Y DURANGO "

Bajo este contexto, y corolario, en una interpretación armónica de los ordinales 261 y 265 de la norma adjetiva penal, la Juez recurrida, omitió realizar esa valoración conjunta de los datos y medio de prueba desahogados, valorándolos en su exacta dimensión para determinar todos y cada uno de los momentos (*iter criminis*), que fueron desplegados por el sujeto activo llegaban a la consumación de la violación equiparada, pues como ella misma reconoció todo lo expuesto fue acreditado indiciariamente sin que existiera dato o medio de prueba en contrario, y de manera arbitraria e infundada, dio valor preponderante a la opinión de la médico legista de la defensa, quien refirió las características técnicas y las circunstancias en que según su dicho de acredita la violación equiparada (introducción de objeto romo que DEBE TRASPASAR LA HENDIDURA VULVAR, HIMEN E INTROITO VAGINAL pasando por alto lo argumentado jurídicamente esencialmente por la Fiscalía, incluso, omitiendo pronunciarse el por qué razón no daba valor a los datos de prueba, ni tampoco por qué no tomó en cuenta la tesis con registro digital 2001209, de cuyo contenido se clarifica que, el delito de violación equiparada se actualiza en el momento de la introducción del objeto en la VÍA VAGINAL, sin que sea indispensable considerar la PROFUNDIDAD o cual se corroboró por la perito de la defensa, quien a pregunta expresa del suscrito asesor jurídico, ¿El labio menor se encuentra por detrás del labio mayor?, respondió que sí; es decir, ¿se encuentra por dentro? Sí; así como a lo que respondió a la Fiscal; esto se encuentra en la vía vaginal, respondió: Sí; con lo cual, la tesis en comento y atendiendo a la lógica, las máximas la experiencia y la sana crítica, pero sobre todo fundando y motivando, debió tener por acreditado indiciariamente el hecho que la ley señala como delito de violación equiparada y no, como erróneamente lo señaló, como abuso sexual, pues como se aprecia en el contexto, Si el sujeto activo

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

ya había ejecutado todo los actos tendientes a aprovecharse de la vulnerabilidad de la víctima, deslizo su mano por debajo de la falda, y ante la ausencia de resistencia provocada por la benzodiacepina, la víctima estaba a su merced, y si no existió lesión en la zona más profunda es porque no hubo justamente resistencia y por tanto ante la complacencia inerte de ésta, pudo introducir su dedo, sin mayor impedimento; no obstante, dicho requisito de lesión en la profundidad, no es el requisito, como ha quedado expuesto...”

El agravio en estudio es **INFUNDADO**, ya que como ya en muchas ocasiones se ha establecido en el cuerpo de la presente resolución, la Juez de Primera instancia al resolver, no tuvo por acreditado el elemento consistente en la introducción al cuerpo de la víctima como conducto de la vagina, de un objeto diverso al miembro viril, porque no se acreditó una introducción de ningún objeto a la vagina de la víctima, pues de los dictámenes médicos, tanto de la Fiscalía como de la defensa, únicamente se acreditó que el activo intentó introducir un dedo en la vagina de la víctima, generando con ello una lesión en la cara externa de un labio menor, de un órgano externo.

Sin que sea obligatorio el acatamiento de la tesis con registro digital 2001209, porque no se trata de una jurisprudencia, en todo caso se trata de una tesis aislada emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, motivo por el cual no es de observación obligatoria para la A quo, ni para este Tribunal, ello en términos de lo que establece la propia Ley de Amparo en vigor en su artículo 217.

*Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.
Exp. Penal: JC/1423/2020.
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.*

No es correcto que la perito médico de la defensa haya dicho que el labio menor se encuentra en la vía vaginal, lo que la perito a preguntas del asesor jurídico dijo es lo siguiente:

“...Asesor: Perito, únicamente quisiera precisar algo, el labio menor que usted menciona se encuentra detrás del labio mayor

Perito: Sí

Asesor: Es decir, se encuentra en la parte de adentro

Perito: Es correcto

Asesor: Ésta se encuentra en la vía vaginal, es correcto

Perito: Digamos que son...

Asesor: Nada más sí o no perito

Perito: No

Asesor: Pero es correcto que se encuentra debajo de los labios mayores es correcto

Perito: Es correcto

De lo que se advierte que la perito dijo que los labios menores no se encuentran en la vía vaginal.

Continúa el apelante señalando en sus agravios que:

“...8. En relación con la omisión de fundar y motivar por qué sí o no era aplicable la tesis aislada antes mencionada, la Juzgadora se apartó de su obligación constitucional, omitiendo incluso dar cumplimiento a la Jurisprudencia con Registro Digital 2016525, que a la letra dice:

"TESIS DE JURISPRUDENCIA, AISLADAS O PRECEDENTES INVOCADOS EN LA DEMANDA DE AMPARO. CORRESPONDE AL ÓRGANO JURISDICCIONAL PRONUNCIARSE SOBRE SU APLICABILIDAD AL CASO CONCRETO, AL MARGEN DE QUE EL QUEJOSO EXPRESE O NO AMIENTOS QUE JUSTIFIQUEN SU APLICACIÓN"

Corolario de anterior, la Juzgadora omitió pronunciarse al por qué, los demás datos de prueba vertidos por la Fiscalía, no eran suficientes para acreditar indiciariamente el dicho de la víctima, destacando desde luego, la porción relativo al dictamen en materia de psicología, el

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

cual refirió la afectación por la conducta sexual vivenciada por la víctima, lo cual desde luego es una actuación ilegal, al apartarse de lo que señala el ordinal 265 de la ley adjetiva nacional; por lo que en su conjunto, la omisión de la Juzgadora, desde luego que se aparta de la legalidad y genera una vulneración a los derechos fundamentales de la víctima conforme ha quedado expuesto...”

Dicho agravio es **INFUNDADO**, ya que como quedo debidamente establecido en el agravio anterior, las tesis aisladas no son de aplicación obligatoria para ninguna autoridad, y la jurisprudencia a que hace referencia el apelante, se refiere precisamente a eso, a las tesis de jurisprudencia, coloquialmente llamadas únicamente jurisprudencias; sin que se advierta que la juzgadora no haya tomado en cuenta los diversos datos de prueba, por el contrario, los mismos fueron utilizados para la acreditación en esta etapa procesal, del delito de abuso sexual, sin que ello vulnere los derechos fundamentales de la víctima.

Por último el recurrente señala como agravio lo siguiente:

*“...9.- Por otra parte, DEBE SEÑALARSE que al momento de que la Agente del Ministerio Público formuló la imputación y expuso los antecedentes de investigación, así como el argumento esgrimido para la vinculación a proceso, ésta precisó que habían existido dos hechos en momentos distintos, ocurrido en el mismo lugar, pero con una diferencia de 15 a 30 minutos, siendo esto el momento inicial en el cual una vez suministrado el medicamento a la víctima, al estar recostada en la camilla, el imputado *****; tomó la mano de la víctima para que lo masturbara entre 3 o 4 minutos y después, puso su pene en la parte externa de la boca de la víctima por un tiempo similar, lo cual fue acreditado a manera indiciaria por la Agente del Ministerio Público, con la declaración de la víctima, así como con el resultado preliminar del*

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

dictamen en materia de psicología, el cual concluye que existe un daño moral y psicológico, por lo cual, al no existir medio de defensa que desvirtuara, lo que hasta este momento acreditó la Fiscalía, imponía a la Juzgadora la obligación de resolver, si se establecía el hecho que la ley señalaba como delito de abuso sexual, previsto por el ordinal 161 del Código Penal en el Estado o de manera contraria si este se subitía en el diverso de violación o si, simplemente el mismo se tenía por acreditado, lo cual de manera incongruente o realizó y por lo tanto se constituye en una violación a derechos fundamentales.

Señalando por otra parte que la A quo realiza una flagrante violación a los numerales 4, 5, 7, 12, 13 y 22 de la Ley General de Víctimas.

Se califica de **INFUNDADO** dicho agravio ya que como quedo establecido en la primera parte del agravio del Asesor jurídico particular, no ha pasado por inadvertido para este órgano Tripartito, el hecho que la A quo, únicamente se haya pronunciado por un delito de abuso sexual, aun y cuando la Fiscalía formuló imputación por los delitos de violación agravada y abuso sexual, sin embargo, se considera que no se actualiza un concurso real de delitos, pues existió un único medio comisivo en la misma víctima y un solo resultado, esto es así porque aun y cuando se trata de diversos actos, el resultado es el mismo, lo que se ha denominado como plurisubsistente, de ahí que se trate de un solo hecho delictivo, pues existe la unidad de propósito. Lo anterior encuentra fundamental apoyo en la Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de aplicación obligatoria para esta autoridad, de acuerdo a lo que señala el numeral 217 de la Ley de amparo en vigor con Registro digital: 177399, emitida en la Novena Época, Tesis: 1a./J. 58/2005, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

Gaceta. Tomo XXII, Agosto de 2005, página 268, cuyo rubro dice:

“VIOLACIÓN. NO SE ACTUALIZA EL CONCURSO REAL DE DELITOS CUANDO SE IMPONE LA CÓPULA POR DIVERSAS VÍAS DURANTE EL MISMO LAPSO Y SIN HABER CESADO LOS MEDIOS COMISIVOS RESPECTO DEL MISMO SUJETO PASIVO. *El concurso real de delitos no se actualiza cuando el sujeto activo en el tipo penal de violación previsto en el artículo 265 del abrogado Código Penal para el Distrito Federal, lleva a cabo la imposición de la cópula por diversas vías en un solo hecho circunscrito en el mismo lapso, con unidad de resolución, sin que hubieran cesado los medios comisivos y respecto del mismo sujeto pasivo. Lo anterior es así, porque aunque se trate de diversos actos, producen un resultado final que es el menoscabo o afectación a la libertad sexual del individuo, resultado de la unificación de varios hechos naturalmente separados bajo una sola figura -que es lo que la doctrina jurídica comúnmente denomina ‘delito plurisubsistente’-. En efecto, para que exista concurso real de delitos, además de pluralidad de acciones, deben darse varios designios o propósitos delictivos, lo que en el caso no ocurre porque existe unidad de propósito delictivo y de lesión jurídica; de ahí que se trate de un solo hecho delictivo que, en su caso, podrá sancionarse con una pena mayor, de conformidad con los artículos 51 y 52 del citado código.*

Asimismo, se establece, que en todo momento se le ha reconocido calidad de víctima a ***** . pues es quien directamente sufrió un daño en su persona, se le ha tratado con dignidad y con perspectiva de género, con la debida diligencia, pues incluso su denuncia fue recibida antes de veinticuatro horas de acontecido el hecho, con trámites gratuitos que no le han costado a la misma, en igualdad y sin discriminación, otorgándole los derechos que se establecen en el artículo 7 y 12 de la Ley General de víctima, los cuales se van actualizando de acuerdo a la

etapa procesal en la que se encuentre, sin que se advierta que el imputado se haya sustraído a la acción de la justicia, lo anterior en relación con el artículo 22 de dicha Ley.

En consecuencia, los agravios del Asesor jurídico particular resultan ser **INFUNDADOS, INOPERANTES Y FUNDADOS PERO INOPERANTES.**

Bajo las relatadas consideraciones ante lo infundado de los agravios del Asesor Jurídico Particular en términos del numeral 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor, lo procedente es **CONFIRMAR** el **AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO** dictado el veintiséis de julio de dos mil veintiuno en contra de *****por el delito de **ABUSO SEXUAL** en agravio de la víctima de iniciales *****, por la Juez de Primera Instancia, de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del Único Distrito Judicial del Estado con sede en Atlacholoaya, Xochitepec, Morelos, en la carpeta penal número **JC/1423/2020.**

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 471 y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales; 40 fracción VI, 41, 42, 45 fracción I y penúltimo párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, es de resolverse; y se:

R E S U E L V E:

PRIMERO.- SE CONFIRMA el **AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO** dictado el veintiséis de julio de dos mil veintiuno en contra de *****por el delito de **ABUSO SEXUAL** en agravio de la víctima de

*Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.
Exp. Penal: JC/1423/2020.
Recurso: Apelación.*

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

iniciales *****., por la Juez de Primera Instancia, de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del Único Distrito Judicial del Estado con sede en Atlacholoaya, Xochitepec, Morelos, en la carpeta penal número **JC/1423/2020.**

SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 82 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor, las partes intervinientes quedan debidamente notificadas del contenido del presente fallo, la víctima ante su incomparecencia, se instruye se haga de manera personal en términos de la ley general de víctimas, y el imputado queda notificado por conducto de su defensor particular.

TERCERO.- Una vez hecha la transcripción, engróse la presente resolución al toca respectivo.

CUARTO.- Con testimonio de esta causa el sentido de la misma y en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

A S Í, por unanimidad, lo resolvieron y firman los Ciudadanos Magistrados que integran la Sala Auxiliar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado Libre y Soberano de Morelos, **Licenciada BERTHA LETICIA RENDÓN MONTEALEGRE,** Presidenta, **Licenciado ÁNGEL GARDUÑO GONZÁLEZ,** integrante y **Licenciado NORBERTO CALDERÓN OCAMPO,** Ponente en el presente asunto.-
CONSTE.

Toca Penal Oral: 265/2021-16-OP.

Exp. Penal: JC/1423/2020.

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente: Lic. Norberto Calderón Ocampo.

"En términos de lo previsto en los artículos 3 fracciones XXV y XXVII; 54 fracciones I, II y III, y 87 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Morelos, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como confidencial que encuadra en esos supuestos normativos"

Nota: Todas las versiones públicas se basaron de conformidad con el anexo 2 de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones pública.

Estas firmas corresponden al Toca Penal Oral **265/2021-16-OP**, de la Carpeta Penal **JC/1423/2020**.
Conste.-