



Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

H. H. Cuautla, Morelos; a siete de junio de dos mil veintidós.

VISTOS para resolver los autos del toca penal oral **107/2021-CO-7**, formado con motivo del **recurso de apelación** interpuesto por la **Licenciada ******* en carácter de Agente del Ministerio Público, en contra de la sentencia dictada el **siete de julio del dos mil veintiuno**, por el Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial Único en el Sistema Penal Acusatorio, con sede en esta Ciudad de Cuautla, Morelos, en la carpeta administrativa **JOC/017/2021**, que se instruye en contra de *********, por el delito de **VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de la entonces menor de edad de iniciales *********; y,

RESULTANDO:

1. El quince de abril de dos mil veintiuno, se emitió Auto de Apertura a Juicio Oral por el Juez Especializado de Control del Único Distrito Judicial del Estado, con sede en esta Ciudad de Cuautla, Morelos, en la carpeta administrativa **JCC/318/2020**, seguida en contra de *********, por el delito de **VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de la entonces menor de edad de iniciales *********, en el que entre otras cosas determinó poner a disposición del Tribunal de Enjuiciamiento al acusado de mérito.
2. Recibido el Auto De Apertura A Juicio Oral por el Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial Único en el Sistema Penal Acusatorio, con sede en esta Ciudad de Cuautla, Morelos, señalaron fecha y hora para el desahogo de la audiencia de debate de juicio oral.

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

3. El treinta de junio del dos mil veintiuno, el Tribunal de Enjuiciamiento dictó **FALLO ABSOLUTORIO** a favor de *********, ordenándose la inmediata libertad del mismo.

4. El siete de julio de dos mil veintiuno, el Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial Único en el Sistema Penal Acusatorio, con sede en esta Ciudad de Cautla, Morelos, por unanimidad emitió sentencia bajo los siguientes puntos resolutivos:

*"... PRIMERO. Ante la **INSUFICIENCIA PROBATORIA** para acreditar el delito de **TENTATIVA DE VIOLACIÓN**, cometido en agravio de la víctima de iniciales +., **SE ABSUELVE a ******* de la acusación formulada en su contra.*

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

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

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

***QUINTO. Con fundamento en el artículo 63 y 401 penúltimo párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales, ante la inasistencia de las partes, quedan notificados de la presente resolución. ..."** (Sic.)*

5. Inconforme con la anterior determinación que dictó el Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial Único en el Sistema Penal Acusatorio, con sede en esta Ciudad de Cautla, Morelos, el veintiuno de julio de dos mil veintiuno, la Agente del Ministerio Público; Licenciada *********, hizo



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

valer recurso de **apelación**, expresando de forma escrita los agravios que considera le causa la resolución.

6. En fecha doce de agosto de dos mil veintiuno, la señora ***** , se ostentó como representante legal de su entonces menor hija de iniciales ***** , quien refirió adherirse al recurso de apelación interpuesto por la representación social.

7. En fecha veinticinco de agosto de dos mil veintiuno, el Licenciado ***** , en carácter de defensor particular del hoy liberto, mediante escrito dio contestación al recurso de apelación y a la adhesión que hizo valer ***** .

8. En fecha veintiséis de agosto de dos mil veintiuno, el hoy liberto ***** , mediante escrito dio contestación al recurso de apelación y a la adhesión que hizo valer ***** .

9. Ahora bien, tomando en consideración que la Segunda Instancia se apertura a petición de parte, esto es, derivado de la presentación del recurso por alguna de las partes, este Cuerpo Colegiado considera pertinente la emisión de la presente resolución de manera escrita tomando en consideración que para el caso, no se actualiza alguno de los supuestos que establece el artículo 476¹ del Código Nacional de Procedimientos Penales esto es; **1)** del escrito de agravios presentado por la Ministerio Público no se aprecia que

¹ Artículo 476. Emplazamiento a las otras partes

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

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

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

solicitará audiencia para alegatos aclaratorios; el defensor particular del hoy liberto, al dar contestación al recurso no solicitó audiencia para este mismo efecto, lo que también aconteció con el hoy liberto, de lo anterior, se aprecia que no existe petición expresa de audiencia para formular alegatos aclaratorios; por otra parte, **2)** este Cuerpo Colegiado determina no ejercer su potestad discrecional para aperturar audiencia, toda vez que se estima que los agravios resultan claros en su pretensión. En ese sentido, no existe la necesidad de audiencia para alegatos aclaratorios.

De igual manera, tomando en consideración el contenido del artículo 478² de la citada Legislación procesal, en donde se faculta la emisión de la sentencia de manera escrita, es que, ante lo innecesario de señalar audiencia para alegatos aclaratorios, se estima pertinente acogerse a dicha potestad de emitir la presente de manera escrita.

Sostiene lo anterior la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con registro digital 2023535, que al rubro cita:

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

Hechos: Una persona fue sentenciada en procedimiento abreviado por el delito de lesiones agravadas, se le impuso pena de prisión y se le condenó al pago de la reparación del daño, lo que vía apelación se confirmó; en contra de esa resolución, la víctima del delito promovió juicio de amparo directo en el que planteó como concepto de violación, entre

² **Artículo 478. Conclusión de la audiencia**

La sentencia que resuelva el recurso al que se refiere esta sección, podrá ser dictada de plano, en audiencia o por escrito dentro de los tres días siguientes a la celebración de la misma.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

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

5

Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

otros, la inconstitucionalidad del artículo 476 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al considerar que viola los principios constitucionales que rigen el sistema oral, los cuales no pueden estar sujetos a la voluntad de las partes ni a la del órgano jurisdiccional.

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

Justificación: El artículo 476 impugnado establece dos supuestos para llevar a cabo la audiencia de aclaración de alegatos: a) Cuando las partes, a petición propia, necesiten exponer de forma oral alegatos aclaratorios respecto de los agravios planteados, esta petición se hace dentro del propio escrito de interposición, en la contestación, o bien en el libelo de adhesión; y, b) Cuando el Tribunal de Apelación lo estime pertinente, para lo cual la audiencia se deberá convocar para llevarse a cabo dentro de los cinco días después de admitido el recurso y quince días después de que fenezca el término para la adhesión. Lo anterior, justifica que la celebración de la audiencia de alegatos no sea forzosa sino discrecional para las partes, de conformidad con el diverso precepto 471 del Código Nacional y para el propio Tribunal de Apelación. La opción o potestad que el legislador otorga a las partes para solicitar esa audiencia tiene que ver con su estrategia del manejo de su defensa, aquéllas tienen claro conocimiento de la sentencia de primera instancia, es por ello que dicha instancia impugnativa se abre a petición de parte. Ahora, una vez solicitada la celebración de la audiencia por las partes, el legislador prevé que el tribunal de alzada está obligado a fijar fecha y hora para llevarla a cabo, sin excepción alguna. Lo que se refuerza con lo establecido en el artículo 477 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se determina la forma en que debe llevarse a cabo la audiencia de aclaración de alegatos, en la que, se insiste, se ventilan las cuestiones inherentes a los agravios planteados por escrito. En ese sentido, es razonable que se otorgue a quienes abren la instancia de apelación, no sólo expresen por escrito los agravios que les causan la sentencia de primera instancia sino la posibilidad de que aclaren sus agravios oralmente, cuestión que abona a la identificación de la litis impugnativa y puede evitar algún error en el entendimiento de los agravios por parte del Tribunal de Apelación. El precepto impugnado lejos de contravenir los principios del sistema penal los salvaguarda, porque atiende a las peculiaridades de cada etapa procedimental, dado que la tramitación de la apelación corresponde con el diseño de una fase de revisión

final. Además, es innecesario que el artículo impugnado establezca los supuestos en los que el tribunal de alzada deba ordenar la celebración de aclaración de alegatos, pues atendiendo al contexto en que se desenvuelve la norma, es evidente que cuenta con la facultad discrecional para que, en caso de que los alegatos no sean comprensibles, se cite a las partes para su aclaración, como segunda opción. ...”

Procediendo en consecuencia a dictarla al tenor de los siguientes;

CONSIDERANDOS:

I. COMPETENCIA. Esta Sala del **Tercer Circuito Judicial** del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, con sede en esta Ciudad de Cuautla, Morelos, es competente para resolver el presente recurso de **APELACIÓN** en términos del artículo 99³ fracción VII de la Constitución Política del Estado de Morelos; los artículos 2⁴, 3⁵ fracción I; 4⁶, 5⁷ fracción I, y 37⁸ de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Morelos, y los numerales 14⁹, 26¹⁰, 27¹¹, 28¹², 31¹³ y 32¹⁴ de su Reglamento; así como los

³ **Artículo 99.-** Corresponde al Tribunal Superior:

[...]

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

⁴ **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.

⁵ **Artículo 3.-** La facultad a que se refiere el artículo anterior se ejerce por:

I.- El Tribunal Superior de Justicia;

[...]

⁶ **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.

⁷ **Artículo 5.-** Son atribuciones de las autoridades judiciales:

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

[...]

⁸ **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.

⁹ **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.

¹⁰ **Artículo 26.-** Las Salas del Tribunal sesionarán los asuntos judiciales que les compete según su materia.

¹¹ **Artículo 27.-** Cada Sala sesionará por lo menos una vez por semana, en el día que los Magistrados integrantes lo determinen.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

artículos 20¹⁵ fracción I, 133¹⁶ fracción III, 456¹⁷, 461¹⁸ y 468 fracción II¹⁹ del Código Nacional de Procedimientos Penales.

II. LEY APLICABLE. Atendiendo al hecho materia de acusación; ocurrió el **veintisiete de julio de dos mil dieciocho**, es incuestionable que la legislación aplicable es el **Código Nacional de Procedimientos Penales**, vigente en el Estado de Morelos a partir del **nueve de marzo de dos mil quince**.

¹² **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.

¹³ **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.

¹⁴ **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 resolutivos. 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.

¹⁵ **Artículo 20. Reglas de competencia**

Para determinar la competencia territorial de los Órganos jurisdiccionales federales o locales, según corresponda, se observarán las siguientes reglas:

I. Los Órganos jurisdiccionales del fuero común tendrán competencia sobre los hechos punibles cometidos dentro de la circunscripción judicial en la que ejerzan sus funciones, conforme a la distribución y las disposiciones establecidas por su Ley Orgánica, o en su defecto, conforme a los acuerdos expedidos por el Consejo;

[...]

¹⁶ **Artículo 133. Competencia jurisdiccional**

Para los efectos de este Código, la competencia jurisdiccional comprende a los siguientes órganos:

[...]

III. Tribunal de alzada, que conocerá de los medios de impugnación y demás asuntos que prevé este Código.

[...]

¹⁷ **Artículo 456. Reglas generales**

Las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este Código. Para efectos de su impugnación, se entenderán como resoluciones judiciales, las emitidas oralmente o por escrito. El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución. En el procedimiento penal sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación, según corresponda.

¹⁸ **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. Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente.

¹⁹ **Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables**

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento:

I. Las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;

II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

III. PRESUPUESTOS PROCESALES. El recurso de apelación fue presentado oportunamente por la **FISCAL**, en virtud de que la sentencia recurrida fue dictada el siete de julio de dos mil veintiuno, quedando debida y legalmente notificada en esa misma fecha, pues se les hizo efectivo el apercibimiento ordenado por el Tribunal de Enjuiciamiento en fecha treinta de junio de dos mil veintiuno, esto es en términos último párrafo del artículo 401²⁰ del Código Nacional de Procedimientos Penales, y su recurso lo hizo valer dentro de los diez días que dispone el ordinal 471²¹ segundo párrafo del ordenamiento legal antes invocado, el que inició a computarse a partir del día siguiente a aquel en que quedaron notificados los interesados, conforme a lo dispuesto por el artículo 94²² parte in fine del invocado ordenamiento legal.

²⁰ **Artículo 401. Emisión de fallo**

(...)

El Tribunal de enjuiciamiento dará lectura y explicará la sentencia en audiencia pública. En caso de que en la fecha y hora fijadas para la celebración de dicha audiencia no asistiere persona alguna, se dispensará de la lectura y la explicación y se tendrá por notificadas a todas las partes.

²¹ **Artículo 471. Trámite de la apelación**

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

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

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

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

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

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

²² **Artículo 94. Reglas generales**

Los actos procedimentales serán cumplidos en los plazos establecidos, en los términos que este Código autorice.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

En ese tenor tenemos que el aludido plazo empezó a correr el día ocho de julio dos mil veintiuno y feneció el veintiuno del mismo mes y año; siendo que el medio impugnativo fue presentado por la **FISCAL**, el propio veintiuno de julio de dos mil veintiuno; de lo que se colige que el recurso de apelación fue interpuesto oportunamente por la impugnante.

El recurso de apelación es idóneo, en virtud de que se interpuso en contra de la sentencia que dictó el Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial Único en el Sistema Penal Acusatorio, con sede en esta Ciudad de Cuautla, Morelos, y al tratarse de la hipótesis prevista en el artículo 468 fracción II²³ del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por último, se advierte que la **FISCAL** se encuentra legitimada para interponer el recurso de apelación, por tratarse de una sentencia dictada por un Tribunal de Enjuiciamiento; cuestión que le compete combatirla en términos de lo previsto por los artículos 456²⁴, 457²⁵ y 458²⁶ del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Los plazos sujetos al arbitrio judicial serán determinados conforme a la naturaleza del procedimiento y a la importancia de la actividad que se deba de desarrollar, teniendo en cuenta los derechos de las partes.

No se computarán los días sábados, los domingos ni los días que sean determinados inhábiles por los ordenamientos legales aplicables, salvo que se trate de los actos relativos a providencias precautorias, puesta del imputado a disposición del Órgano jurisdiccional, resolver la legalidad de la detención, formulación de la imputación, resolver sobre la procedencia de las medidas cautelares en su caso y como hábiles.

Con la salvedad de la excepción prevista en el párrafo anterior, los demás plazos que venzan en día inhábil, se tendrán por prorrogados hasta el día hábil siguiente.

Los plazos establecidos en horas correrán de momento a momento y los establecidos en días a partir del día en que surte efectos la notificación.

²³ Op. Cit.

²⁴ **Artículo 456. Reglas generales**

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

Para efectos de su impugnación, se entenderán como resoluciones judiciales, las emitidas oralmente o por escrito.

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

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

²⁵ Op. Cit.

²⁶ **Artículo 458. Agravio**

Bajo esas premisas, se concluye que el recurso de apelación en contra de la sentencia absolutoria dictada el siete de julio de dos mil veintiuno, por el Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial Único en el Sistema Penal Acusatorio, con sede en esta Ciudad de Cuautla, Morelos, se presentó de manera oportuna, que es el medio de impugnación idóneo para combatirla y que la recurrente se encuentra legitimada para interponerlo.

Ahora bien, en relación con el escrito signado por *****, quien se ostentó como representante legal de su menor hija de iniciales *****, presentado en fecha doce de agosto de dos mil veintiuno, por medio del cual refiriere adherirse al recurso de apelación interpuesto por la Fiscal, el mismo **resulta improcedente**, pues debe entenderse por su naturaleza accesoria, sólo puede contener argumentos que fortalezcan la resolución de primera instancia, o que hagan valer violaciones procesales que pudieran afectar al adherente, en caso de que ésta no sea confirmada, pero no impugnar las consideraciones de la determinación apelada que le perjudiquen.

Esta limitante obedece a los principios de equilibrio procesal entre las partes y de igualdad, que deben respetarse en el procedimiento, ya que de expresarse agravios contra los aspectos de la resolución que no le favorezcan, el apelante adhesivo tendría una ventaja injustificada de tiempo sobre el apelante que interpuso el recurso ordinario. Siendo orientadora la tesis aislada

Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo.
El recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como en los motivos que originaron ese agravio.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

III.1º.P.7 P (10ª.) con registro digital 2019921, de rubro y texto siguientes:

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

"... RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 473 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EL INTERPUESTO CONTRA LAS CONSIDERACIONES DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA QUE CAUSEN PERJUICIO AL ADHERENTE ES IMPROCEDENTE.

La procedencia de la apelación adhesiva regulada por el precepto mencionado depende de la interposición del recurso ordinario de apelación, como se advierte de su redacción, en cuanto dispone que quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse al recurso de apelación interpuesto por cualquiera de las otras partes; y si bien el Código Nacional de Procedimientos Penales no establece expresamente cuál es el contenido que deben tener los agravios adhesivos, por su naturaleza accesoria, sólo pueden ser argumentos que fortalezcan la resolución de primera instancia o que hagan valer violaciones procesales que pudieran afectar al adherente, en caso de que ésta no sea confirmada, pero no impugnar las consideraciones de la determinación apelada que le perjudiquen. Esta limitante obedece a los principios de equilibrio procesal entre las partes y de igualdad, que deben respetarse en el procedimiento, ya que de expresarse agravios contra los aspectos de la resolución que no le favorezcan, el apelante adhesivo tendría una ventaja injustificada de tiempo sobre el apelante que interpuso el recurso ordinario, pues mientras este último tiene un término para apelar, que inicia en el momento en que surte efectos la notificación de la resolución recurrida, la adhesión a la apelación puede verificarse hasta tres días después de recibido el traslado. Así, de admitir que por medio de la apelación adhesiva pueden impugnarse las consideraciones de un auto o sentencia que causen perjuicio al apelante, de las que tiene conocimiento desde el momento de la notificación de la resolución de que se trate, se extendería indebidamente su oportunidad para combatirlas, ya que contaría, para tal efecto, no sólo con el plazo para interponer el recurso de apelación ordinario, sino que, de no hacerlo, dispondría adicionalmente del lapso comprendido desde su admisión hasta que transcurran los tres días que el artículo 473 invocado concede para adherirse a ese recurso; situación que, desde luego, implica una injustificada desigualdad procesal. Por tanto, la apelación adhesiva no tiene el mismo alcance que la apelación ordinaria, ni procede contra la parte de la resolución recurrida que perjudica al adherente; sin que este criterio implique una transgresión al derecho humano de acceso efectivo a la justicia, tutelado por el artículo [17 de la](#)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues en diversas ejecutorias, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que ese derecho no es absoluto, por lo que las restricciones en cuanto al contenido de los agravios adhesivos, que impiden impugnar las consideraciones de la resolución recurrida que sean desfavorables al apelante, no lo dejan en estado de indefensión, porque tuvo oportunidad de interponer el recurso ordinario, de estimarlo conveniente a sus intereses. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. ...”**

Por otro lado, no escapa del escrutinio de este Órgano Colegiado que, tal como quedó asentado por los integrantes del Tribunal de Enjuiciamiento en audiencia de fecha nueve de junio de dos mil veintiuno, la víctima iniciales *****, es mayor de edad, por lo tanto, esta no requiere de representación legal alguna en términos de la Legislación Familiar del Estado de Morelos, la cual puede ejercer directamente sus derechos como **víctima directa** en términos del artículo 108²⁷ del Código Nacional de Procedimientos Penales. Y esto es así, tomando en consideración que en fecha seis de octubre de dos mil veintiuno el Licenciado Job López Maldonado, en carácter de Juez Presidente del Tribunal de Enjuiciamiento que integró el juicio oral JOC/17/2021, ordenó la notificación personal de la víctima de iniciales *****, de los puntos resolutive de la sentencia de fecha siete de julio del dos mil veintiuno, la que fue dirigida a dicha víctima y realizada por la notificadora adscrita a dicho Tribunal de Enjuiciamiento de la sede Cuautla, Morelos, el día trece de octubre de dos mil

²⁷ **Artículo 108. Víctima u ofendido**

Para los efectos de este Código, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima o en el caso en que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que este Código le otorga, se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.

La víctima u ofendido, en términos de la Constitución y demás ordenamientos aplicables, tendrá todos los derechos y prerrogativas que en éstas se le reconocen.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

veintiuno, notificación que fue entendida con quien dijo llamarse ***** a quien identificó plenamente el citado servidor público, consecuentemente, la víctima de manera directa estuvo en aptitud de recurrir la sentencia materia de apelación.

IV.- VERIFICACIÓN DE CÉDULAS PROFESIONALES.

Esta Alzada procede a verificar que las partes técnicas cuenten con cédula profesional en las respectivas audiencias que conformaron el desarrollo del juicio oral que nos ocupa, esto al momento de la celebración de las mismas, para lo cual el Tribunal de Enjuiciamiento realizó lo propio, pues se advierte que obran en constancias la reprografía de las cédulas profesionales de las partes técnicas, no obstante se consultó el Registro Nacional de Profesionistas, haciéndose constar que al haber realizado una búsqueda en la página web www.cedulaprofesional.sep.gob.mx, misma que es de carácter público, la cual arrojó lo siguiente:

Por cuanto a la Licenciada *****, en carácter de Agente del Ministerio Público, cuenta con cédula profesional número **11232952**, de profesión Licenciada en Derecho, expedida en el año dos mil dieciocho.

La Licenciada *****, en carácter de Asesora Jurídica, cuenta con cédula profesional número **4492497**, de profesión Licenciada en Derecho, expedida en el año dos mil cinco.

El Licenciado *****, en carácter de defensor particular, cuenta con la cédula profesional número **6022139**, de profesión Licenciado en Derecho, expedida en el año dos mil nueve.

En ese sentido, verificadas que fueron las citadas cédulas, se advierte que corresponden a las personas que las exhibieron.

V. AGRAVIOS MATERIA DE LA APELACIÓN. Los motivos de inconformidad de la **FISCAL**, fueron expuestos de forma escrita, los cuales obran en el toca penal en el que se actúa, sin que se considere necesario la transcripción o síntesis de los mismos, pues no existe disposición normativa que así lo ordene expresamente.

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

"... CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.

El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma. ..."

Sin embargo, para mejor comprensión de la presente resolución se mencionaran a manera de resumen los agravios esgrimidos por la recurrente, los que resultan:

*"... La SENTENCIA ABSOLUTORIA DICTADA EN EL JUICIO ORAL CITADO AL RUBRO, en la aplicables de que se RESOLVIÓ LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ACUSADO *****ABSOLVIÉNDOLO DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA sin que realizaran UNA ADECUADA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL JUICIO ORAL, y en*



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

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

15

Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

especial a la inadecuada VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VICTIMA QUIEN AL MOMENTO DE LA COMISIÓN DEL HECHO CONTABA CON LA EDAD DE 15 AÑOS), en virtud de la inadecuada valoración que se realizó, violándose los principios que rige la valoración de la prueba la cual consiste en la crítica racional que ello implica que la valoración de los medios de prueba no debe de apartarse de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia debiéndose de valorar la prueba de manera libre y lógica esto atendiendo a lo con los artículos 359 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales. CONSECUENTEMENTE EN FORMA INEXACTA E INEFICAZ SE CONSIDERO QUE NO SE ENCONTRABA ACREDITADO EL DELITO DE VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA, por insuficiencia probatoria.

En el caso que nos ocupa se vulnera en contra de esta representación social las reglas de valoración que rigen el proceso acusatorio adversarial los artículos 16 y 21 del pacto federal y 2)19356 357 358, 359, 360, 366 y 402 del Código Nacional de Procedimientos penales estos últimos con relación de la valoración de la prueba desahogada en juicio y que fue el sustento inadecuado e incluso lastimoso para dictar un FALLO ABSOLUTORIO EN EL JUICIO ORAL al realizar una inexacta e ineficaz valoración probatoria.

*En el caso concreto se impugna, causa agravio la sentencia definitiva absolutoria porque por mayoría el Tribunal de Juicio Oral, ya que en ella no realizo un examen exhaustivo a las diversas pruebas que fueron desahogadas en juicio oral por esta Representación Social, ya que de las mismas se desprende que se acreditan todos los elementos que configuran el delito de VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA así como la PLENA PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO ***** en su comisión, en agravio de una persona del sexo femenino de iniciales ***** quien al momento de la comisión del hecho contaba con la edad de 15 años.*

*Lo anterior en virtud de que, el primer elemento objetivo del delito que nos ocupa, consistente Que el sujeto activo realizo todos los actos tendientes a imponer la copula a la menor víctima de iniciales ***** y que por causas ajenas a su voluntad no se materializo, Elemento que quedo debidamente acreditado con la declaración de la víctima ***** quien fue puntual en señalar, que el sujeto activo es decir ***** intento imponer la copula, y que realizo todos los actos tendientes a imponerle la copula, el pasado 27 de julio del año 2018, cuando ella contaba apenas con la edad de 15 años, estando ella en el trabajo de su señora madre ***** en la gasolinera con razón social ***** UBICADA EN CALLE INDEPENDENCIA NUMERO 55, COLONIA PROGRESO, AXOCHIAPAN MORELOS, aprovechándose*

*el acusado de que la pasivo era menor de edad, se encontraba sola, y su condición de mujer, vulnerando con ello el desarrollo sexual de la víctima y su libertad sexual. Robustecido el dicho de la víctima el depositado de *****, médico forense adscrita a la fiscalía quien realizó un examen ginecológico a la menor víctima de iniciales *****, médico a quien cabe destacar la menor le refino ale siendo las diez de la noche, fue al baño, y se encuentra una persona a quien conoce como ***** el cual la sujeta, por la espalda la empieza a tocar de sus genitales y al sentir ella que le tocan sus genitales, la persona aplica mayor fuerza, y le empieza a bajar su pantalón, refiere ella que intenta forcejear, él tiene más fuerza, y más corpulencia que no lo pude evitar, ella empieza a sentir que por la parte de atrás estando parada la intentan penetrar hasta que ve sangre entonces refiere que esta persona la deja se mete a la regadera, y ella se sube su pantalón, y le abre la puerta a su mamá, que se encuentra afuera por lo que refiere el médico que al realizar la exploración ginecológica observa que los labios mayores son rodetes y se encuentran bien formados, en relación a los labios menores son dos repliegues membranosos, que se encuentra bien confrontado cubriendo al introito vaginal podemos observar que se trata un himen anular el cual presenta un pedículo inferior y el periculo interior presenta una equimosis, valoración del médico que fue realizada al día siguiente en que ocurrieron los hechos es decir el día 28 de julio del año 2018, lo cual es acorde con la narrativa de la menor realizada a su señora madre *****, así como a lo manifestado ante la representación social, al médico legista de la institución, así como la psicóloga.*

Probanzas que enlazadas jurídicamente nos llevan a acreditar que el hoy acusado el pasado 27 de julio del año 2018, realiza todos los actos tendientes a imponer la copula a la menor víctima.

*El segundo de los elementos normativo del delito de Violación consiste en el empleo de la violencia física o moral", lo anterior para que el acusado pudiera intentar obtener la copula elemento que también se acredita con base a lo manifestado por la víctima, y robustecido por el depositado de la experta *****, adscrita a la fiscalía general del estado, quien realizó una evaluación psicológica a la víctima *****, fue puntual en señas que derivado de las baterías de pruebas practicadas a la menor víctima si presenta daño psicológico, a nivel: emocional e incluso se sugiere sea incorporada a un proceso psicológico.*

Por cuanto hace a la RESPONSABILIDAD PENAL, esta también se acredita plenamente en juicio con el señalamiento firme y categórico que realizara a la



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

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

17

Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

*víctima y robustecido con la testimonial de su señora madre *****.*

*Consecuentemente se estima y contrario a lo que señalan el tribunal de juicio oral, al realizar una inexacta valoración probatorio, los hechos materia de a e acusación se encuentra tipificados en la descripción legal punible de VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA, previsto y sancionado por el artículo 152, relación con el 17 y 67 del Código Penal vigente en la Entidad, así como la plena participación del acusado ***** en la comisión del delito en cita, más allá de toda duda razonable, identificándose al antes mencionado como autor material del evidenciando un actuar doloso, toda vez que quiso y penetró al terreno de lo lícito, que éste tuvo en todo momento el dominio en su realización, aprovechando el retraso mental que presenta la víctima ***** vulnerando con ello el desarrollo sexual de la víctima y su libertad sexual. Como se ha establecido, los elementos de prueba que desfilaron en la audiencia de debate de juicio oral, son suficientes y eficaces legalmente para tener por acreditada el intento de copular a la menor víctima vía vaginal, mediante la violencia moral, cometida en agravia de la víctima ***** quien al momento de la comisión del hecho contaba con edad de quince años, así como también se cuenta con la imputación directa sobre el acusado *****; por lo cual resulta verosímil; se adquiere más allá de toda duda razonable que éste cometió tal ilícito empleando para ello la sana crítica, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, como lo establecen nuestros principios legales, y no debe generarse impunidad, e incurrir incluso en actos discriminatorios hacia esta víctima, permitiendo el acceso de esta mujer de iniciales ***** a la justicia conforme los artículos 1 y 2 de la Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Estado de Morelos. ..."*

VI. ANÁLISIS AGRAVIOS Y RESOLUCIÓN. Para el análisis respectivo resulta trascendente traer a colación el contenido del artículo **20 Constitucional** Apartado A) fracciones III y V, que establecen:

"III.- Para los efectos de la sentencia solo se consideraran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio.

[...]

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad

procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente; ..."

Consideraciones que de igual manera se encuentran establecidas en los artículos 130²⁸ y 261²⁹ del Código Nacional de Procedimientos Penales, en ese sentido, conviene dejar sentado que la fiscalía acusó a *********, de haber cometido el delito de **VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA** en agravio de la víctima de iniciales *********³⁰, lo que hizo al tenor del siguiente hecho:

*"... La menor de iniciales ***** al estar con su madre ***** en su trabajo, gasolinera con razón social "*****", ubicada en ***** el día veintisiete de julio de dos mil dieciocho y siendo aproximadamente las diez treinta horas de la noche, la menor al ir al baño y dentro del mismo, es cuando siente a alguien detrás de ella y de repente le tapan la boca, percatándose por el espejo que era el acusado ***** menor que intentó quitárselo y zafarse, pero no pudo ya que el acusado ***** ejercía mucha fuerza sobre ella, por lo que usted empezó a acariciarla y a bajarle su pantalón, refiriendo la menor que la empezó a penetrar en su vagina realizando movimientos de adentro hacia afuera, ocasionándole equimosis violácea y zona excoriativa a nivel de la base externa del borde inferior del pedículo y entre la horquilla vaginal, por lo que se escuchó que tocaron la puerta y el acusado la suelta y se va hacia la regadera que separa la puerta corrediza del baño, por lo que la menor abre la puerta ya que era su mamá ***** quien se percata que había sangre en el piso, así como en su pantalón y se da cuenta que en la regadera se encontraba escondido el acusado ***** delito de VIOLACIÓN que se exterioriza realizando el acusado en parte los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado, esto es, por causas*

²⁸ **Artículo 130. Carga de la prueba**

La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.

²⁹ **Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas**

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

³⁰ Víctima directa a la que se mantiene el resguardo de identidad y datos personales, en atención a los artículos 109, fracción XXVI del Código Nacional de Procedimientos Penales; 4 y 2, fracciones VI; VII y VIII de la Ley General de Víctimas.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

19

Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

ajenas a su voluntad. ..."

Hecho el que la Fiscal calificó jurídicamente como el delito de **VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y sancionado por el artículo 154³¹, en relación con los diversos numerales 17³² y 67³³ del Código Penal del Estado de Morelos, en perjuicio de la entonces menor de iniciales *********; atribuyéndole dicho ilícito en calidad de autor material a *********, a título **doloso** y cometido de manera **instantánea**.

Por lo que una vez que ha sido examinado el único agravio hecho valer por la representación social en contraste con la resolución recurrida, la contestación que realizó el defensor particular y el hoy liberto, a criterio de esta Alzada el mismo se considera **fundado** y suficiente para **revocar la resolución asumida por Tribunal Primario**.

Lo anterior, tomando en consideración que esencialmente el agravio se esgrime contra la valoración de los medios de prueba aportados en el desarrollo del juicio oral que nos ocupa, tendentes a acreditar el delito de

³¹ **ARTÍCULO 152.-** Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de veinte a veinticinco años. 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.

³² **ARTÍCULO 17.-** Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Si el agente desiste de la ejecución o impide la consumación del delito, en forma espontánea, no se le impondrá sanción alguna, a no ser que la acción o la omisión realizadas constituyan por sí mismas un delito.

³³ **ARTÍCULO 67.-** La sanción aplicable a la tentativa será de hasta las dos terceras partes de la prevista para el correspondiente delito consumado. Para imponer la sanción, el juez tomará en cuenta el grado de aproximación al que llegó el agente con respecto a la consumación del delito. Cuando se trate de delito grave, en el primer caso al que se refiere el segundo párrafo del artículo 17, se podrá aplicar hasta la mitad de la sanción prevista en el párrafo anterior. Si la acción o la omisión realizadas constituyen por sí mismas un delito, conforme al segundo caso mencionado por el mismo párrafo del artículo 17, se aplicará la sanción correspondiente a dicho delito.

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

violación en grado de tentativa y la plena responsabilidad de
*****.

Sosteniéndose tal afirmación, toda vez que este Órgano Colegiado en uso de las facultades que la ley le concede y atendiendo que, al estudiar, analizar y examinar la resolución del Tribunal de Enjuiciamiento, reasume jurisdicción; en el caso que nos ocupa **únicamente en lo concerniente a la acreditación del delito y la plena responsabilidad del acusado**, pues no se debe perder de vista que **la sentencia materia de apelación, es absolutoria.**

Así, una vez que se ha efectuado el examen del agravio y de la sentencia emitida, como se adelantó, **este órgano colegiado, no comparte el criterio del Tribunal A quo** al asumir que los medios de prueba que fueron aportados al juicio son insuficientes para acreditar los elementos delito que le fue atribuido al acusado, aseverando que la representación social no cumplió con su obligación de carga de la prueba, lo que se realiza al tenor de las siguientes consideraciones:

En primer término, debe decirse que esta Sala no pierde de vista el **principio de presunción de inocencia** del que goza el hoy liberto ***** , esto es, de ser considerado y tratado como inocente respecto de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público, hasta que se demuestre lo contrario, lo anterior tal como lo dejó plasmado el tribunal primario en la resolución que hoy es materia de apelación.

En ese orden de ideas, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido de



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

forma reiterada que la presunción de inocencia es un derecho fundamental tratándose de un principio implícito en varios artículos constitucionales³⁴ y su fundamento se deriva directamente de la actual redacción de la fracción I del apartado B del artículo 20 constitucional.³⁵

Así, también esta misma sala citada con antelación, sostuvo en el **amparo en revisión 466/2011** que la presunción de inocencia es un derecho que podría calificarse de "poliedrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes cuyo contenido se encuentra asociado con garantías encaminadas a disciplinar distintos aspectos del proceso penal. Así, en la dimensión procesal de la presunción de inocencia pueden identificarse al menos tres vertientes del derecho: **(1)** como regla de trato

³⁴ **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado. [Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Agosto de 2002, Página: 14, Tesis: P. XXXV/2002, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Penal]."

³⁵ **Artículo 20.** [...]

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se *presuma su inocencia* mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

[...]

procesal; **(2)** como regla probatoria; y **(3)** como estándar probatorio o regla de juicio.³⁶

1. La presunción de inocencia como regla de tratamiento. Cuando se entiende como regla de tratamiento del imputado, el contenido de este derecho fundamental consiste en establecer la *forma* en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. Aquí la finalidad de la presunción de inocencia es “impedir la aplicación de medidas judiciales que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable y, por tanto, cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena”.³⁷ En esta lógica, la presunción de inocencia comporta el derecho a ser tratado como inocente en tanto no haya sido declarada su culpabilidad por virtud de una sentencia judicial y se le haya seguido un proceso respetando los derechos y principios que operan en el actual sistema acusatorio adversarial.

Esta faceta del derecho es a la que normalmente se alude en los tratados internacionales de derechos humanos y en los textos constitucionales cuando hacen referencia a la presunción de inocencia. En este sentido, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el artículo 8.2 que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Por su parte, la literalidad de la fracción I del apartado B del actual artículo 20 de la Constitución mexicana cubre esta vertiente del derecho, al establecer que los imputados tienen derecho a “que se presuma su inocencia

³⁶ Por todos, véase Fernández López, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 117-161.

³⁷ Fernández López, *op. cit.*, p. 123.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa".

En torno a esta vertiente de la presunción de inocencia surge la cuestión de *cuándo empieza y cuándo termina* la protección de la regla de tratamiento. El debate doctrinal que existe en la dogmática penal sobre la compatibilidad de la medida cautelar de prisión preventiva con la presunción de inocencia puede entenderse precisamente como una discusión sobre el momento en el que *empieza* la obligación de tratar como inocente a una persona sujeta a proceso.³⁸

2. La presunción de inocencia como regla probatoria. La presunción de inocencia como regla probatoria establece los requisitos que debe cumplir la actividad probatoria y las características que debe reunir cada uno de los medios de prueba aportados por el Ministerio Público para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.³⁹ En este sentido, por ejemplo, la redacción del artículo 20 de la Constitución contempla los principios de publicidad, contradicción e inmediatez, principios constitucionales que regirán la práctica de las pruebas (ofrecimiento y desahogo) de tal forma que toda prueba aportada por el Ministerio Público en el juicio deberá respetarlos para poder considerarse prueba de cargo válida al momento de la valoración probatoria.

Desde este punto de vista, la presunción de inocencia contiene implícita una regla que impone la *carga de la prueba*, entendida en este contexto como la norma que

³⁸ Ferrer Beltrán, *Prueba sin convicción*, op. cit.

³⁹ Fernández, López, op. cit., p. 139.

determina a qué parte le corresponde aportar las pruebas de cargo. En este sentido, el hecho de que las pruebas de cargo sean suministradas al proceso por la parte que tiene esa carga procesal también constituye un requisito de validez de éstas. Como se desprende de la actual redacción de la fracción V del apartado A del artículo 20 constitucional,⁴⁰ en el proceso penal la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, y *en principio* el segundo párrafo del artículo 21 de la propia Constitución asigna al Ministerio Público ese papel.⁴¹

3. La presunción de inocencia como estándar de prueba. La presunción de inocencia como estándar probatorio o regla de juicio puede entenderse como una norma que ordena a los jueces la absolución de los acusados cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo *suficientes* para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona. Así entendida, la presunción de inocencia no aplica al procedimiento probatorio (la prueba entendida como *actividad*), sino al momento de la valoración de la prueba (entendida como *resultado* de la actividad probatoria).

De acuerdo con lo anterior, pueden distinguirse dos aspectos implícitos en esta vertiente de la presunción de inocencia: **(i)** lo que es el estándar propiamente dicho: las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para

⁴⁰ **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:

[...]

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

[...]

⁴¹ **Artículo 21.** La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

[...]



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

considerar que es *suficiente* para condenar; y **(ii)** la regla de *carga de la prueba*, entendida en este contexto como la norma que establece *a cuál de las partes debe perjudicar* procesalmente el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba. En este sentido, en materia penal la regla que establece la carga de la prueba es una regla de decisión que ordena absolver al imputado cuando no se ha satisfecho el estándar para condenar.

En otro orden de ideas, nuestro máximo tribunal sostuvo que para poder considerar que existen indicios que constituyan *prueba de cargo suficiente* para enervar la presunción de inocencia, el juez debe, entre otras cosas, cerciorarse al valorar el material probatorio disponible de que estén desvirtuadas las hipótesis de inocencia efectivamente alegadas por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, descartar la existencia de contraindicios que den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.

Así, una vez delineado mínimamente el contenido de las distintas vertientes o facetas de la presunción de inocencia en el marco del proceso penal, es momento de establecer las consideraciones de fondo que esta Sala estima pertinentes tomando en consideración que a criterio de quienes ahora resuelven, la representación social cumplió con la carga probatoria para acreditar el delito de violación en grado de tentativa así como la plena responsabilidad del hoy liberto y contrario a lo asumido por el tribunal primario no existe insuficiencia probatoria, mucho menos duda razonable que conlleve a considerar que las pruebas de cargo son insuficientes para condenar.

Lo anterior, sin que de igual manera se pierda de vista el **debido proceso** dentro de las formalidades esenciales del procedimiento, no obstante debe ponderarse también el "interés superior de la niñez", el que deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, "se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior. La tutela constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que sean partes en el proceso penal se sostiene en los artículos 1o., 4o. y 20 de la Constitución, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; todo ello bajo la tutela prevalente de su interés superior, especialmente, cuando se les identifica como víctimas de delitos.

Además, esta Sala coincide con la Corte Interamericana en el sentido que, de conformidad con la Convención de Belem do Pará, artículo 9⁴², las autoridades tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de ser una persona menor de 18 años de edad, por lo que los casos en los que una niña o adolescente sea víctima de violencia contra la mujer, en específico violencia o de índole sexual, las autoridades deben tener particular cuidado en el desarrollo de las investigaciones y procesos a nivel interno.

⁴² Artículo 9. Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas –en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras– deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.

Ahora bien, los órganos de la judicatura cuentan con potestad para pronunciarse oficiosamente sobre las determinaciones de las que se advierta lesión a derechos fundamentales, pues en el ámbito jurisdiccional, el interés superior es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que,

para darle sentido a la norma, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez.

Más aun, cuando se trata de asuntos específicos en donde se afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión, incluso esta protección en suplencia de la queja deficiente, de conformidad a lo establecido en el artículo 4, párrafo noveno⁴³ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, resulta pertinente recordar que el delito por el que acusó la Fiscalía a *****, lo es de **VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y sancionado en el artículo 152, en relación con los diversos 17 y 67 del Código Penal para el Estado de Morelos, mismos que a continuación se transcriben:

*"...**ARTÍCULO 152.-** Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de veinte a veinticinco años. 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 17.-** Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza*

⁴³ Artículo 4.- [...]

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

[...]



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

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

29

Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Si el agente desiste de la ejecución o impide la consumación del delito, en forma espontánea, no se le impondrá sanción alguna, a no ser que la acción o la omisión realizadas constituyan por sí mismas un delito.

ARTÍCULO 67.- *La sanción aplicable a la tentativa será de hasta las dos terceras partes de la prevista para el correspondiente delito consumado. Para imponer la sanción, el juez tomará en cuenta el grado de aproximación al que llegó el agente con respecto a la consumación del delito. Cuando se trate de delito grave, en el primer caso al que se refiere el segundo párrafo del artículo 17, se podrá aplicar hasta la mitad de la sanción prevista en el párrafo anterior. Si la acción o la omisión realizadas constituyen por sí mismas un delito, conforme al segundo caso mencionado por el mismo párrafo del artículo 17, se aplicará la sanción correspondiente a dicho delito. ..."*

No obstante que Tribunal de Enjuiciamiento refirió que la denominación correcta para este tipo penal es la de TENTATIVA DE VIOLACIÓN, aduciendo que de conformidad con lo que establece el Código Penal en vigor, los tipos penales son "consumados" o "tentados" sin que se haga referencia en ellos a grados de consumación, debe decirse que tal apreciación es incorrecta, pues tal como lo establece el Título Quinto, Capítulo VI, artículo 67⁴⁴ del Código Penal del Estado, precisamente hace referencia a la sanción aplicable a la tentativa, en la que el Juzgador tomará en cuenta **el grado de aproximación al que llegó el agente con respecto a la consumación del delito**, razón por la cual tal como el Ministerio Público acusó, la

⁴⁴ **ARTÍCULO 67.-** La sanción aplicable a la tentativa será de hasta las dos terceras partes de la prevista para el correspondiente delito consumado. Para imponer la sanción, el juez tomará en cuenta el grado de aproximación al que llegó el agente con respecto a la consumación del delito.

Cuando se trate de delito grave, en el primer caso al que se refiere el segundo párrafo del artículo 17, se podrá aplicar hasta la mitad de la sanción prevista en el párrafo anterior. Si la acción o la omisión realizadas constituyen por sí mismas un delito, conforme al segundo caso mencionado por el mismo párrafo del artículo 17, se aplicará la sanción correspondiente a dicho delito.

denominación correcta es delito de **VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA.**

Ahora bien, para efectos de determinar si se actualiza en el mundo fáctico la hipótesis primordial del delito que nos ocupa, se tiene en cuenta el principio de tipicidad que exige que deban concretarse los elementos objetivos, subjetivos y normativos de la descripción legal, en su caso, para considerar que está acreditado el cuerpo del delito.

En este orden de ideas, el delito de violación como tipo base, es un ilícito que atenta en contra de la libertad sexual de las personas; y en el caso de menores, como el que nos ocupa, vulnera el normal desarrollo psico-sexual; de tal manera que, en palabras simples, consiste en una relación sexual impuesta a un menor de edad que no tiene la capacidad para decidir aun sobre el ejercicio de su sexualidad, por lo que debe ser protegido de la imposición de actos sexuales sobre los cuales no está en aptitud de decidir.

Se estima pertinente dejar sentado que para la emisión de la presente resolución se toma en cuenta el **Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a Niños, Niñas y Adolescentes**, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como herramienta para estos juzgadores, así también la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**, en su artículo 19⁴⁵ que obliga a la sociedad, a la familia y los Estados, a las medidas de protección que la condición del menor requiere; y el **Interés Superior de la Niñez**, que prevé el párrafo noveno del artículo 4 Constitucional.

⁴⁵ **Artículo 19. Derechos del Niño.** Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

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

31

Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

A lo que también está Alzada, -por encontrarnos frente a una víctima que es mujer-, estima que deben considerarse los ordenamientos que las protegen, con la finalidad de salvaguardar sus derechos fundamentales, esto es, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (convención de Belém Do Pará), la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y la Ley General de Víctimas, por ser considerada mujer con independencia de su edad, lo que la coloca en un doble estado de vulnerabilidad.

Por lo que atento a lo anterior, en primer término, se precisa que los elementos del cuerpo de delito de **violación en grado de tentativa** son:

- a) Que el agente activo ejecute actos tendentes a imponer la cópula a la pasivo,
- b) Que se empleó violencia física o moral; y,
- c) Que la ejecución del delito no se haya llevado a cabo por causas ajenas al activo.

Los anteriores elementos estructurales, a criterio de esta Alzada, quedaron plenamente acreditados con todos y cada uno de los órganos de prueba desahogados en la audiencia de debate, valorados de conformidad con el artículo 20, inciso A) fracción II de la Constitución Federal⁴⁶;

⁴⁶ **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:

[...]

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

259⁴⁷, 265⁴⁸ y 359⁴⁹ del Código Nacional de Procedimientos Penales, con base en las consideraciones lógico-jurídicas que a continuación se exponen:

El primer elemento del delito consistente en que **el sujeto activo del delito ejecute actos encaminados a imponer cópula a la pasivo**, se acredita primordialmente con la declaración de la víctima de iniciales *********, – adolescente de quince años al momento de acontecer el hecho- quien ante el Tribunal Primario dijo que no estudiaba, que ayuda a su mamá en los quehaceres del hogar, que trabajaba con su mamá limpiando parabrisas, ganándose unos pesos ya que son dos, es decir, su mamá y ella, de ahí se ayudaban, quien en lo que interesa en esta primera parte, refirió que el día **veintisiete de julio del dos mil dieciocho**, siendo aproximadamente las cuatro de la tarde, fue a dejarle de comer a su mamá y la tarde transcurrió normal, llegó la noche, por lo que **siendo aproximadamente las diez y media de la noche** se empezó a sentir mal, sentía náuseas, quería vomitar, rápidamente fue al baño para que se le pasara un poco el dolor, se metió corriendo, se empezó a lavar la cara, frente al lavadero había un espejo, cuando de repente sintió la presencia de alguien detrás de ella, quien la empezó a manosear, la empezó a tocar y la empezó a penetrar con su

⁴⁷ **Artículo 259. Generalidades.** Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito. Las pruebas serán valoradas por el Órgano jurisdiccional de manera libre y lógica. Los antecedentes de la investigación recabados con anterioridad al juicio carecen de valor probatorio para fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresas previstas por este Código y en la legislación aplicable. Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

⁴⁸ **Artículo 265. Valoración de los datos y prueba.** El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

⁴⁹ **Artículo 359. Valoración de la prueba.** El Tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

pene en su vagina, que todo pasó muy rápido, esto fue cuando se encontraba de pie, así también dada la naturaleza del propio hecho, se advierte que la víctima hizo alusión que dentro esta propia mecánica el sujeto activo se acostó en el piso poca arriba, que no sabe en qué momento se bajó el pantalón y le bajó el suyo, la tomó por la fuerza, trayéndola hacia él, "penetrándola con su pene" –en sus palabras-, que ella se quería defender pero el ejercía mucha fuerza sobre ella, trató de soltarse, de zafarse, pero no pudo porque él ejerció mucha fuerza sobre ella, él con la brusquedad la lastimó más y empezó a sangrar, no pidió ayuda porque él le tapó la boca, no podía gritar y no podía moverse, no se escuchaba, él no siguió porque tocaron la puerta, que era su mamá *****, quien preguntó que si se encontraba ahí, a lo que ella respondió que sí, pasaron segundos, él se fue a la regadera, ella aprovechó para subirse el pantalón y pasaron segundos después cuando su mamá volvió a tocar y le abrió, quien entró y cerró la puerta, prendiendo la luz, la ve en shock, ve sangre en el piso y su mamá camina hacia la regadera y encuentra al señor ***** quien sale corriendo, entonces cuando está su mamá y ella, cierra la puerta y la obliga que se baje el pantalón con la ropa interior observando sangre en la ropa antes descrita, por lo que su madre se enoja muchísimo y cierra la puerta, con posterioridad al terminar su corte, se fueron a su casa, cuando llegaron ella se bañó, aventó la ropa sucia al cesto y se acostó a dormir, el día siguiente que era el veintiocho de julio del dos mil dieciocho, ella le dice todo lo que pasó a su mamá. Si bien la entonces menor, no refirió el lugar de trabajo de su mamá, este dato lo aporta la señora *****, tal como se abordará más adelante, lo que no demerita el dicho de la víctima ante tal circunstancia.

Testimonio al que se le concede **valor**

probatorio pleno, al haber narrado hechos que percibió a través de sus sentidos, siendo ella quien resintió la conducta que se analiza, sobre todo, porque tratándose de delitos de naturaleza sexual, estos suelen cometerse en ausencia de testigos, por tanto, el deposedo de la víctima adquiere un valor preponderante, además la narrativa de la víctima - adolescente de quince años al momento de acontecer el hecho- es eficaz y convincente para acreditar este primer elemento del delito que se analiza consistente en que **el sujeto activo realice actos tendentes a imponer la cópula a la entonces menor de edad de iniciales *******, testimonio que se analiza siempre tomando en cuenta su minoría de edad en razón en que cuando aconteció el hecho, dicha víctima tenía quince años de edad⁵⁰, pues de no ser así se corre el riesgo de una valoración inadecuada.

Esta Sala estima que para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el Estado debe establecer procedimientos legales, justos y eficaces para que las mujeres puedan acceder efectivamente a la justicia, removiendo las barreras extraordinarias que enfrentan al intentar ejercer este derecho.

Lo anterior implica, por ejemplo, la obligación para los juzgadores de valorar los testimonios de las víctimas de la totalidad de delitos que involucren violencia sexual contra la mujer con perspectiva de género, a fin de evitar afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas que generen en el ánimo del juzgador una inadecuada valoración que le reste credibilidad al dicho de la víctima.

⁵⁰ Lo que se acredita con el único **acuerdo probatorio** asumido por las partes técnicas en audiencia intermedia, el que consta en el **Auto de Apertura a Juicio Oral de fecha quince de abril de dos mil veintiuno**, identificado en el considerando quinto.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

De manera que, cada caso requiere una evaluación minuciosa de la situación del niño y del contexto en que sufrió la criminalización para lograr decidir qué intervención redundará en su mejor interés. De acuerdo con las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el derecho del menor víctima a participar dentro del proceso penal no se limita a ofrecer una declaración formal de hechos, sino que implica brindarle la oportunidad de que sus sentimientos y opiniones respecto al proceso de justicia sean escuchados y tomados en cuenta por el juzgador, en función de su madurez, edad y capacidad de discernimiento.

Criterio que también se orienta en las tesis aisladas, emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que rezan:

"... MENOR DE EDAD VÍCTIMA DEL DELITO. VALORACIÓN DE SU TESTIMONIO EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.- *En la práctica judicial en materia penal, cuando un menor interviene como víctima del delito, su interés superior encauza al juzgador a tomar las medidas necesarias para garantizar y proteger su desarrollo, así como el ejercicio pleno de los derechos que le son inherentes, por lo que el juez, al valorar el testimonio de un menor víctima del delito, deberá tomar en cuenta que los infantes tienen un lenguaje diferente, por lo que la toma de declaraciones debe realizarse con apoyo de personal especializado, sin que ello implique una limitación en la posibilidad de cuestionar o comunicarse con el niño, pues sólo se trata de modular la forma en que se desarrolle dicha comunicación por medio de una persona especializada en el lenguaje infantil. Así, el testimonio de un infante debe analizarse tomando en cuenta su minoría de edad, pues de no ser así se corre el riesgo de una valoración inadecuada; esto es, debe considerarse su desarrollo cognitivo y emocional, pues un niño narra un evento vivido de forma desordenada e interrumpida a partir de los recuerdos que le son relevantes e influenciado por la presencia de emociones, y si la declaración es analizada por*

personal no especializado, es posible que bajo el argumento de aparentes contradicciones se le reste credibilidad. En ese sentido, debe procurarse reducir el número de entrevistas, declaraciones y audiencias en las que deba participar el menor, y evitar que éstas sean demasiado prolongadas, pues los procedimientos suelen ser periodos angustiantes para los menores que repercuten negativamente en sus sentimientos. Por otra parte, debe evitarse el contacto innecesario con el presunto autor del delito, su defensa y otras personas que no tengan relación directa con el proceso, para así proteger la identidad del niño, lo cual es un deber establecido por el artículo 20, apartado C, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como excepción al principio de publicidad, pues su actuación en presencia de actores ajenos o incluso de su agresor, le genera una situación atemorizante y estresante, mucho mayor a la que siente un adulto. Asimismo, en virtud de que la revictimización social y la vulnerabilidad emocional y cognitiva del niño, generan un impacto real y significativo en su desarrollo, deben utilizarse medios de ayuda para facilitar su testimonio, así como garantizar que sea interrogado con tacto y sensibilidad, mediante la supervisión y la adopción de las medidas necesarias. ...”

“... MENOR DE EDAD VÍCTIMA DEL DELITO. SU PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO PENAL DEBE SER PROGRESIVA Y ATENDIENDO A SU NIVEL DE AUTONOMÍA.- El derecho de los menores a expresar sus opiniones y a participar en el procedimiento debe procurarse en los asuntos de naturaleza penal. Para ello, los juzgadores deben prestar especial atención en: a) lograr un equilibrio entre el derecho a ser protegido y el derecho a expresar opiniones y participar en el proceso; y, b) conseguir que su participación sea acorde con la evolución de sus facultades, es decir, conforme a su edad, madurez personal y discernimiento. Al igual que ocurre con otros derechos, los menores de edad ejercen su derecho a la participación de forma progresiva en la medida que van desarrollando un mayor nivel de autonomía. Tal característica, conlleva a que el nivel de participación de los menores no dependa de una edad que pueda determinarse como regla fija, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad. El juzgador debe procurar el mayor acceso del menor al examen de su propio caso pero, al mismo tiempo, evitar que su participación incremente los efectos negativos del evento delictivo en su persona o, incluso, se convierta en una forma de revictimización. De manera que cada caso requiere una evaluación minuciosa de la situación del niño y del contexto en que sufrió la criminalización para lograr decidir qué intervención redundará en su mejor interés. De acuerdo con las directrices sobre la justicia



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

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

37

Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el derecho del menor víctima a participar dentro del proceso penal no se limita a ofrecer una declaración formal de hechos, sino que implica brindarle la oportunidad de que sus sentimientos y opiniones respecto al proceso de justicia sean escuchados y tomados en cuenta por el juzgador, en función de su madurez, edad y capacidad de discernimiento. Independientemente del nivel y forma de participación del menor, el juzgador deberá hacer todo lo posible por conocer sus preocupaciones y opiniones, en particular en relación con los siguientes temas: a) sus sentimientos alrededor del hecho delictivo; b) su seguridad respecto del acusado y las medidas tomadas en relación con éste y que puedan afectar la seguridad del menor; c) la manera en que prefiere prestar testimonio; y, d) sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso. ..."

Así, debe considerarse que la víctima narra los hechos desde su perspectiva y capacidad cognoscitiva, narrando de manera clara lo que pudo apreciar a través de sus sentidos y de acuerdo a la edad con que contaba al momento de acontecer el hecho, esto es, quince años, por lo que atendiendo a la madurez que iba adquiriendo la víctima, es dable considerar que la misma pudo apreciar el hecho vivenciado de acuerdo a las circunstancias en que las relata, sin que sea óbice que al momento de rendir su declaración la citada víctima ya era mayor de edad, pues tal como lo adujo en aquel momento tenía ya dieciocho años.

Trayéndose a colación la herramienta denominada **Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a Niños, Niñas y Adolescentes**, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se ha fijado directriz respecto la valoración de un testimonio de un menor de edad, estableciendo que el niño o niña no posee desde su nacimiento las mismas habilidades cognitivas con que cuenta un adulto. Éstas aparecen y se desarrollan progresivamente en función de varios elementos.

El pensamiento se desarrolla desde lo simple a lo complejo. Es así como el desarrollo cognitivo del ser humano va desde la posibilidad de incorporar y manejar experiencias y variables concretas, hasta combinar mentalmente variables abstractas.

El niño posee pensamiento concreto, lo que significa que su razonamiento, deducción y resolución de problemas está sujeto necesariamente a la realidad, a lo concreto, a las propias experiencias. Ello implica que un niño o niña no puede hacer abstracciones ni manejar mentalmente variables abstractas. De acuerdo con este tipo de pensamiento, "el niño procesa información sobre sí mismo o sobre la realidad vinculando los eventos externos con eventos subjetivos. El centro de referencia siempre está en sí mismo, las propias experiencias constituyen el bagaje de información sobre el cual construye la realidad". Es por esta razón que a este pensamiento se le denomina egocéntrico, lo que supone la imposibilidad de que un niño pueda pensar desde el punto de vista de otra persona y de sacar conclusiones de manera objetiva, sin auto referencia.

Una consecuencia del egocentrismo infantil es que, en tanto no puede sacar conclusiones de manera objetiva sin auto referencia o subjetividad, tiende a considerarse culpable o responsable de cualquier evento en que haya estado implicado.

Durante la infancia, la intuición (información más cercana a los sentidos) y las emociones suelen guiar el pensamiento más que la lógica. Lo que percibe el niño o niña de manera directa tiene más peso en su razonamiento que la lógica objetiva. Ello lo puede llevar a sacar conclusiones que



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

resultan incoherentes desde la perspectiva adulta, pero que resultan lógicas si se les entiende desde su punto de vista, por lo que en el caso concreto debemos de entender dada la capacidad de la entonces -adolescente de quince años al momento de acontecer el hecho-, que quizás no va a proporcionar información que resulte relevante y que para los adultos y sobre todo para los órganos técnicos sepa la relevancia jurídica de referir datos precisos, no obstante la víctima adujo circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaecieron los hechos aquel día veintisiete de julio del dos mil dieciocho.

Además, como se adelantó en párrafos anteriores, los delitos de índole sexual, por regla general se consuman de manera secreta; es decir, ante la ausencia de testigos, lo cual los hace refractarios a la prueba directa; por ello, la declaración de la víctima tiene un valor preponderante; empero, para que esa declaración en la que la pasivo realiza un señalamiento directo contra el acusado, como autor de la conducta típica, adquiera valor incriminatorio para sustentar una sentencia condenatoria, requiere estar corroborada con algún otro elemento de convicción que la haga verosímil.

Empero, la circunstancia de que ese tipo de delitos se cometa sin presencia de testigos no imposibilita la formación de un cuadro probatorio sólido, dado que, por un lado, la propia concepción racional reconoce que la determinación de los hechos no se da en términos de certeza absoluta, sino de probabilidad -dependiendo del estándar de prueba- lo que de suyo potencializa el uso el razonamiento inductivo y, por otro, porque aun ante la ausencia de testigos u otros elementos gráficos vinculados con el acontecimiento directo del evento delictivo, ello en nada impide que existan

testigos de los momentos previos o posteriores a ese evento y, sobre todo, que puedan practicarse periciales de diversa índole que abonen a corroborar la hipótesis fáctica de la fiscalía, por ejemplo, exámenes físicos, o bien, aquellas que versen sobre huellas dactilares, detección de ADN del autor material, entre otras, ósea, las vinculadas con los vestigios materiales que hubiere dejado el hecho criminal.

En ese orden de ideas, se suma la declaración de *****, testimonio que valorado de acuerdo al artículo 359⁵¹ del Código Nacional de Procedimientos Penales, de forma libre y lógica, se le otorga valor **indiciario**, mismo que corrobora el testimonio de la víctima y con ello acreditar el elemento del delito que se analiza, respecto de que el sujeto activo realizó actos tendentes para imponerle la cópula, ya que la testigo refiere ser la madre de la víctima de iniciales *****, refiriendo que le ayudaba en las labores domésticas, que la acompañaba a su centro de trabajo a limpiar parabrisas, esto es en una gasolinera que se ubica en la calle *****, razón social "***** Servicio Axochiapan" y de esa manera le daban propina ayudándole a solventar los gastos, que estudiaba una carrera, también lo hacía ya que a ella le gusta trabajar y están solas, que la víctima no tiene a su papá y es por eso que la acompañaba en su centro de trabajo hasta ese día **veintisiete de julio del dos mil dieciocho**, siendo aproximadamente entre las dos o tres de la tarde, su hija le llevó comida a su centro de trabajo, trascurriendo el tiempo y atendiendo a que ella estaba de encargada de ese día, hacen el corte de los dispensarios, ella procede a hacer la cuenta de manera individual a sus compañeros entregándole la cuenta y esta manera conforme le van entregado se van retirando, observando que su hija estaba en la bomba adjunta a la

⁵¹ Op. Cit.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

oficina, esporádicamente ella veía que estaba ahí con su compañero de trabajo que entraba de las diez de la noche y salía a las seis la mañana del día siguiente, ella veía a su hija que estaba conversando con su compañero de nombre ***** pero llegó un momento en que ya no vio a su hija, sale y le preguntó a su compañero ***** , si no había visto a su hija, él le dice que tal vez había entrado al baño, ella se dirige al baño que es para hombres y para mujeres, es el baño del personal, vio las puertas cerradas y la luz apagada y pregunto ¿Leslie estas ahí? le responde con una voz rara, extraña, entrecortada –sí-, al escucharla que estaba en el baño se retira a continuar sus labores pero siente que las cosas no están bien, vuelve a regresar y toca fuerte la puerta pidiéndole que le abra, no abre inmediatamente, pasan unos segundos, vuelve a tocar fuerte, ella abre la puerta, prende la luz, ve sangre en el piso, aparentemente su hija estaba sola, no había nadie más pero en ese momento observa una puerta corrediza donde hay una regadera, esta semi-abierta y va hacia allá y la abre completamente, observando a su entonces compañero ***** , fumando, ella le preguntó que, ¿qué hacía ahí? Respondiéndole que nada, que escuchó el ruido del agua y a su hija ni la vio, inmediatamente sale rápido corriendo, ella cierra la puerta y le dice a su hija que se bajara los pantalones, su hija obedece, se baja los pantalones, ve sangre en su calzoncito, ve sangre en su pantalón, ella se quedó como en shock, no supo cómo reaccionar en esos momentos, pero fueron segundos, cierra la puerta dejando a su hija adentro, corre tras ***** , pero ya no lo ve, deja a su hija adentro con la puerta cerrada, continua con su labor, se regresa a continuar con su labor de corte de caja, pasaron unos segundos y ve a ***** que ya se va y ella le dice que se regrese, él regresa, y ella le dice ¿te das cuenta de lo que hiciste? ¿sabes que puedes tener problemas

por esto?, mi hija es menor de edad, pasan unos segundos y le dice que sí, ella termina su labor, se van a su hogar, cuando llegan a su hogar, su hija se baña, la deja que descanse, ella trata de descansar un poco también, al día siguiente eran como las once y media de la mañana, platica con su hija y le dice que le tiene que contar lo que pasó, su hija con lágrimas, le cuenta cómo sucedieron la cosas y le dice que le dolía su estómago, tenía ganas de vomitar, fue al baño, se echó agua en la cara, se estaba echando agua en la cara cuando siente una presencia detrás de ella, era *****, le dijo que le tapó la boca, con una mano le tapó la boca, con la otra comenzó a manosearla, a bajar su pantalón, a bajar su ropa y empezó a introducirle su pene en su vagina, así le dijo su hija que él le empezó a introducir su pene en la vagina y con posterioridad tomo la decisión de ir a denunciar y como para entonces era menor de edad, ella la representaba en ese momento.

Lo que se engarza con la declaración del experto en medicina legal, *****, que al valorarse de conformidad con el artículo 359⁵² del Código Nacional de Procedimientos Penales, de forma libre y lógica, es de otorgarle valor probatorio **pleno**, por ser eficaz y convincente para acreditar este elemento del delito que se analiza, toda vez que el perito, quien refirió que el día veintiocho de julio de dos mil dieciocho, siendo las diecisiete quince horas tuvo a la vista en el consultorio médico legal a una menor de edad de quince años de iniciales *****, a quien le realizó una entrevista y con posterioridad realiza una exploración ginecológica con la autorización de la propia víctima y de su señora madre, procede a hacer el examen ginecológico, teniendo a la vista a la paciente observa que sus genitales externos corresponden al género y la edad que ella refiere,

⁵² Op. Cit.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

observa que sus labios mayores son rodetes y se encuentran bien formados, en relación a los labios menores son dos repliegues membranosos que se encuentran bien confrontados cubriendo al introito vaginal pero estos se encuentran hiperémicos, a la revisión del introito vaginal observa que se trata un himen de tipo anular, el **pedículo inferior presenta una equimosis** y por lo que es la base externa del pedículo, la parte posterior seria atrás del introito se observa una **zona excoriativa** precisamente entre ese **pedículo y a la horquilla de la vagina**, al notar eso utiliza los hisopos para la toma de muestra de secreciones, se hace un frotis recogiendo las muestras alrededor, estas se embalan y la cuales posteriormente se envían al laboratorio mediante la cadena de custodia correspondiente, se hace la revisión de la región anal, se observa que el ano se encuentra íntegro, su pliegues radiados están presentes, no tiene huella de ningún tipo de lesión, la prenda interior de tipo bikini de color morada se encuentra maculada, la cual también se embala y mediante la cadena de custodia se envía al laboratorio de química forense para los estudios correspondientes, concluyendo que la entonces menor de edad de quince años con iniciales *********, presenta labios menores hiperémicos, un himen de tipo anular en cual se encuentra integro, identifica un **pedicuro inferior con una equimosis** y en la parte externa de ese pedicuro presenta una zona excoriativa. Al contrainterrogatorio de la defensa particular, respondió que **existe una lesión hiperémica entre el borde inferior del pedículo y la horquilla vaginal**, no existió ninguna lesión al introito vaginal pero **la excoriación por si sola ya es una lesión**, las lesiones que observó son externas de la vagina, de acuerdo con su experticia estas lesiones pueden ser lesiones de frotación sobre la superficie de la vagina, si el pene se encuentra al nivel de la horquilla y **hay resistencia genera**

la contusión al pedículo y la contusión en la zona de la mucosa, que al haber fricción ocasionó una excoriación, es un raspón por llamarle así que genera la ruptura de los vasos más superficiales y es lo pudo haber generado el sangrado.

Al respecto conviene decir que, este médico legista estableció una posible mecánica de hechos y esto es con base a la entrevista que le realizó a la entonces - adolescente de quince años al momento de acontecer el hecho-, de iniciales *****, quien en este apartado adujo que; las lesiones se presentan de esa forma al hacer una correlación de lo que la víctima le narró, ya que la misma dijo que se encontraba de pie al momento que intenta ser penetrada por la parte de atrás, si se toma en cuenta que el pene en erección no es recto, sino que tiende a ir hacia arriba y si la víctima se encuentra parada, seguramente debió colocar el pene entre sus glúteos, hacer presión, por delante del ano y lo que sería la zona perineal que es el espacio comprendido entre el ano y la horquilla vaginal colocando al pene en esa posición listo para penetrar y si hay resistencia, genera la equimosis en el pedículo y **produce la excoriación entre la horquilla y el pedículo**, motivo por el cual el sangrado se pudo haber dado por la ruptura de los vasos más superficiales de la mucosa, si tomamos en cuenta que la mucosa si bien es cierto es un tejido bastante elástico, la falta de lubricación es muy fácil que sangre, que es lo que genera la maculación en su ropa interior, ya que la víctima refiere que después de que sintió el sangrado la deja, se mete al baño y ella sale, así esta pudo haber sido la mecánica del hecho.

Elemento que, como correctamente lo indicó el Tribunal de Enjuiciamiento, también se acredita con la



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

declaración de la perito en psicología, *****; que valorada en términos del artículo 359⁵³ del Código Nacional de Procedimientos Penales, de manera libre y lógica, es de concederle valor probatorio **pleno**, por ser eficaz y convincente, para acreditar el daño psicológico que presentó la entonces menor de edad de iniciales ***** , quien en lo que interesa refirió que realizó una entrevista a la citada víctima, aplicó unas pruebas proyectivas correspondientes, también como parte de esta evaluación lo primero que realizó fue la entrevista con técnica de rapport con la entonces menor, la que tiene como finalidad de crear una conexión de empatía con otra persona para que se comunique con la menor resistencia posible, para que pueda manifestar lo que tenga que verbalizar de manera adecuada y entonces dentro de la entrevista refiere todo lo que ya le había dicho en el motivo de la evaluación, la entonces menor refiere que posterior a eso había estado triste, le había costado trabajo dormir, que de pronto se acuerda y se siente muy mal, que quiere que esa persona no esté, que desaparezca, que cuando se llega a quedar dormida es por cansancio y que al despertar siente que como que es un sueño, como que no ha pasado, que ella quisiera que todo fuera un mal sueño pero no, que le duele mucho y quiere que todo cabe.

Ahora bien, el resultado de la pruebas psicológicas que fueron test del árbol, test de persona bajo la lluvia, test gestáltico visomotor de Laretta Bender, figura humana de Karen Machover, los cuales le arrojaron varios resultados que se conjugan con la entrevista, en el nivel descriptivo en ese entonces era una menor que se muestra resistente, se muestra evasiva, todo el tiempo hay que estarla estimulando para que regrese a la consigna, se muestra angustiada, muestra un desesperado movimiento de

⁵³ Op. Cit.

manos y de piernas, todo el tiempo estuvo así, frotaba las palmas de las manos entre ellas y después contra los muslos, todo el tiempo estaba agachada, evitaba el contacto visual agachando la cabeza, por lo que tuvo que ser estimulada varias veces, pese a esto se logra reforzar el rapport para llevar a cabo las pruebas sin ningún tipo de dificultad, presenta un discurso fluido pero con variación en el volumen, se observa llanto que se esfuerza por contener y en determinados momentos hace esta pausa como para respirar porque estaban a punto de salirse las lágrimas, en el nivel dinámico observa que la menor cuenta con un profundo sentimiento de vergüenza y con un profundo sentimiento de culpa al sentirse responsable por no haber frenado la situación, por no haber podido escapar, hay también un auto concepto devaluado derivado de que se proyecta como una persona con menor valor porque ya no era virgen, existe también un elevado nivel de ansiedad y angustia tanto que se manifiesta de manera proyectiva como no verbal, también existe una identificación del agresor como peligroso, como hostil y un profundo sentimiento de miedo respecto de figura de él, existe también esta introyección de que el ambiente es peligroso, de que el ambiente es hostil, por lo tanto la víctima se defiende mediante la evasión y el asilamiento como mecanismo para no ponerse en riesgo, también se percibe con sensación de indefensión ante el existen rasgos depresivos moderados que si no se cuidan pudieran evolucionar al trastorno propiamente depresivo, también se encuentran rasgos de posible desarrollo o detonación de una crisis de angustia, una crisis nerviosa por los indicadores gráficos de ansiedad y angustia, también existe un menoscabo en sus mecanismos de defensa, mostraba mucha resistencia al entrar en detalles y una aversión a temas que tuvieran que ver con el tema de la sexualidad, concluyendo que hay un daño a nivel emocional, **un daño psicológico,**



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

por lo que se sugiere la incorporación inmediata de la víctima a un proceso de atención psicológica porque su desarrollo psicosexual se encuentra en riesgo, se encuentra alterado.

Al conainterrogatorio que le fue formulado por el defensor particular, refirió en un punto muy particular para esta Alzada, esto respecto a la prueba del test de la persona bajo la lluvia, puesto que la víctima -de acuerdo a lo manifestado por la ateste que se analiza-, dibujo al agresor con brazos empastados, con grafito grueso, con remarcaciones, hay algunos indicadores de ansiedad, es decir, borraduras, gotitas chiquitas en forma de lagrima que son angustia, también refirió que la prueba tiene una segunda parte que se complementa de un relato anecdótico en la parte de atrás del dibujo, razón por la que se le pidió a la víctima que inventara un cuento o una historia del dibujo que acababa de realizar, ella identifica a una persona como su agresor, puso "*****", la persona que me violó"; en el test de la figura del árbol, refirió que existe una situación de desestructuración yoica débil, esto, la desestructuración yoica débil se ve en tronco por lo que seguramente hay situaciones de conflicto, hay situaciones de poca posibilidad de defensa o de mecanismos de defensa, eso se ve en la copa del árbol y hay deseos de protección, esto es, por un tercero.

Deposado que merece el valor probatorio otorgado en razón de que fue emitida por persona que cuenta con los conocimientos técnicos, suficientes y necesarios para emitir la opinión que ahora se valora, considerándola como una prueba **eficaz** para demostrar la afectación emocional de la entonces menor de iniciales "*****", derivado del hecho vivenciado, por lo que dicha probanza robustece el testimonio de la víctima.

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

Resultando dicha pericial como elemento científico eficaz para acreditar el hecho delictivo en estudio, precisamente porque tratándose de delitos sobre todo sexuales y violentos, encuentra su origen en el análisis objetivo del cuerpo de la víctima y en la información que éste proporciona a partir de los recuerdos que le son relevantes e influenciado por la presencia de emociones, por lo que debe considerarse su desarrollo cognitivo y emocional, así como su lenguaje no verbal, esto último, tomando en cuenta que la infante carece de mecanismos efectivos para controlar sus emociones, aunado a las limitantes naturales de su expresión verbal, -el niño utiliza en mayor medida la expresión no verbal-. Lo cual también hace necesaria la intervención de especialistas en el área, que logren transmitir con mayor fidelidad la expresión del mismo.

Ahora bien, no pasa desapercibida la intervención de la diversa especialista **ALICIA SOFÍA MARTÍNEZ SOLÓRZANO**, ofertada por la defensa particular, quien adujo que respecto a la validez testimonial que hizo de las diversas declaraciones de la víctima ***** que rindió ante el Ministerio Público, ante el perito en psicología y ante el perito en medicina legal, así como las declaraciones de la señora ***** , encontró diversas inconsistencias entre ellas y que al analizar el criterio de la entonces menor basado en citado contenido obtiene un puntaje de ocho, que es relativamente bajo, ya que la puntuación más alta es de treinta y ocho, por lo que concluye que la validez no es creíble y se acepta la hipótesis cuatro, que sugiere que la víctima por voluntad propia ha hecho declaraciones falsas.

Sin que para el caso, como adecuadamente lo



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

estableció el Tribunal de Enjuiciamiento, se le conceda valor probatorio alguno pues la experta fue omisa en expresar las razones, hechos o circunstancias por los cuales arribo a la conclusión que sostuvo, pues solo hizo referencia al porcentaje que obtuvo la entonces menor de iniciales ***** , que fue de ocho, que es un puntaje muy bajo comparado con el máximo que es de treinta y ocho, que se analiza coherencia, lógica, concordancia, se hace la sumaria y de acuerdo a un criterio universal de lógica, se determina el puntaje, sin embargo, fue omisa en precisar cuál es ese criterio universal, los apartados o conceptos que deben evaluarse, así como el puntaje que en cada uno de esos apartados y como es que llegó a la conclusión que las declaraciones de la entonces menor no eran creíbles, por lo que, cuando no se exponen todas esas circunstancias, la pericia deviene dogmática y carente de fundamento.

Además, dicha experticia no demerita el valor del depuesto de la víctima de iniciales ***** , ni mucho menos el valor de la intervención de la perito en psicología ***** y esto es porque fue omisa en expresar las razones, hechos o circunstancias por los cuales llegó a la conclusión que la entonces menor víctima hizo declaraciones falsas.

Ahora bien, basado precisamente en el concepto de validez testimonial que arguyo la especialista ante el Tribunal de Enjuiciamiento, esto es, que es la técnica que más se emplea para poder determinar si un testimonio es coherente, lógico o válido, debe reiterarse que a pesar de haber referido conocer e incluso utilizar una serie de protocolos, debe reiterarse que el desarrollo jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los órganos de la Judicatura Federal encaminan a ser muy sensibles en

temas que involucren menores, aún más cuando estos han sido víctimas de delitos, a quienes precisamente no se les puede exigir datos específicos, pues su edad, madurez cognitiva, entorno social, no permiten que narren las cosas como un adulto, por lo que si bien para los adultos algo puede resultar ilógico, incongruente, para el menor no, pues su pensamiento es distinto, de ahí que debemos ser cuidadosos al analizar su declaración y las pruebas que sobre él se han obtenido.

Pues se aprecia que la perito ofertada por la defensa particular manifiesto como pruebas de contrariedad a la declaración de la menor el dictamen pericial en medicina legal, en psicología e incluso la declaración de la madre de la menor, sin embargo, como se ha mencionado, para este Órgano Colegiado queda claro que la víctima presento una **equimosis** en el pedículo inferior y por lo que es la base externa del pedículo, la parte posterior seria atrás del introito se observa una **zona excoriativa** precisamente entre ese **pedículo y a la horquilla de la vagina**, que atendiendo a las máximas de la experiencia, principios de la lógica y sana critica no debe, bajo ninguna circunstancia una menor, tener este tipo de lesión en el área vaginal; de tal virtud, al ser omisa respecto de los protocolos o instrumentos que sustentaron su experticia de validez testimonial, así como los indicadores, apartados o conceptos que deben evaluarse, el puntaje que obtuvo la menor en cada uno de esos apartados y como es que llegó a la conclusión que la testimonial de la menor no es creíble, se le niega eficacia probatoria para desvirtuar o demeritar el depuesto de la menor e incluso la intervención de la perito oficial, ello pese a que sobre esta última no era materia de su depuesto, **lo anterior toda vez que no es labor del perito justipreciar pruebas, sino de la autoridad judicial.**



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

Por lo que no se debe perder de vista que esta Alzada, ha manifestado anteriormente que los delitos sexuales son un tipo de agresión que, en general, se producen en ausencia de otras personas más allá de la víctima y la persona o personas agresoras, por lo que requieren medios de prueba distintos de otras conductas. Así, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Dicha declaración deberá ser analizada en conjunto –sin pretender anular su esencialidad– con otros elementos de convicción, tales como dictámenes médicos, psicológicos o de cualquier otra índole que busque indagar en el estado físico o mental de la víctima.

En esa tesitura, se suma también la declaración de la perito en química forense, *********, que al valorarse en términos del artículo 359⁵⁴ de la Ley Adjetiva Nacional, de forma libre y lógica, adquiere valor probatorio **indiciario**, esto es así tomando en consideración que ante el tribunal primario adujo que el día veintiocho de julio de dos mil dieciocho, recibió una solicitud del ministerio público en donde le requirió un estudio para la búsqueda de fluidos biológicos como es líquido seminal y sangre de origen humano, indicios que fueron remitidos bajo cadena de custodia por el médico legista ********* y el primero de estos indicios fueron **tres hisopos con muestras de exudado vaginal** identificados con el número **uno**, según cadena de custodia que fueron recabados a la entonces menor víctima con las iniciales *********, también remitió **una prenda íntima con características de un bikini de color violeta**, en el cual se identifican manchas de color rojo en la parte del puente, en la parte anterior y posterior, este indicio identificado como número **dos**, también fue remitido

⁵⁴ Op. Cit.

mediante cadena de custodia **un pantalón de mezclilla de color azul**, talla 11, en el cual se identificaron manchas de color rojo en el puente, en los bolsillos internos, en la parte anterosuperior, en la parte anterior media del tubo derecho, en la parte anterosuperior del tubo izquierdo, este último identificado con el número **tres**, en lo que interesa refirió que como resultado se obtuvo que las muestras de exudado **fueron negativas a P30**, pero si fueron **positivas a sangre de origen humano**, las manchas de color rojo localizadas tanto en el bikini como en el pantalón antes descrito fueron positivas a sangre humana y negativas a P30.

De lo anterior, para esta Alzada guarda relación directa con la declaración de la entonces menor víctima al referir que observó sangrado en sus diversas prendas, así también con lo declarado por la señora *********, madre de la víctima y más aun con la posible mecánica de hechos que refirió el médico legista *********, quien como se analizó al momento de valorar su declaración, en lo que interesa refirió que la entonces menor de edad de iniciales *********, presentó un himen de tipo anular el cual se encuentra integro, localiza el pedículo inferior con una equimosis y en la parte externa de ese pedículo presentó una zona excoriativa; refirió que al hacer la correlación de lo que la menor le narró, que se encontraba de pie el activo intenta penetrarla por la parte de atrás, si se toma en cuenta que el pene en erección no es recto, sino que tiende a ir hacia arriba y si la víctima se encuentra parada, seguramente el activo debió colocar el pene entre sus glúteos, hacer presión, por delante del ano y lo que sería la zona perineal que es el espacio comprendido entre el ano y la horquilla vaginal, en su caso si se coloca el pene en esa posición listo para penetrar y hay resistencia esto es lo que pudo generar la equimosis en el pedículo y la excoriación entre la horquilla y el pedículo,



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

motivo por el cual **el sangrado se pudo haber dado por la ruptura de los vasos más superficiales de la mucosa**, si tomamos en cuenta que la mucosa, si bien es cierto es un tejido bastante elástico, a falta de lubricación es muy fácil que sangre y lo que pudo generar la maculación en su ropa, lo que indiciariamente se robustece con lo declarado por la perito que es motivo de valoración al referir que esas muestras recabadas en las diversa prendas pertenecientes a la entonces menor de edad fueron **positivas a sangre de origen humano**, si bien tal como lo dejo sentado el Tribunal Primario no se determinó que la misma perteneciera a la víctima, tal situación no puede demeritar el resto de los medios de prueba que ya han sido analizados.

Al respecto conviene decir que si bien, no existió ninguna lesión al introito vaginal pero **la excoriación por si sola ya es una lesión** externa fuera del himen, por lo tanto, con base a su experticia fue un intento de querer penetrar a la entonces menor de edad -adolescente de quince años al momento de acontecer el hecho-, pero no se logró.

De lo anterior, a criterio de esta Alzada se encuentra acreditado el primero de los elementos del delito que se estudia, es decir, que el sujeto activo **ejecute actos encaminados a imponer cópula a la pasivo**.

Por otra parte, por lo que se refiere al segundo de los elementos relativo a que estos actos tendentes a imponer la cópula a la pasivo **se empleare violencia física o moral**, contrario a lo que aseveró el tribunal primario, a criterio de este órgano colegiado tal elemento se encuentra acreditada bajo los siguientes razonamientos:

En un principio, tratándose de la víctima de iniciales *****, quien al momento de acontecer el hecho tenía quince años de edad, acorde con el principio del interés superior de la niñez, que exige a los juzgadores un cuidadoso análisis de los elementos de prueba en los que tiene intervención el menor, como es la prueba pericial la cual, tratándose de delitos sobre todo sexuales y violentos, encuentra su origen en el análisis objetivo del cuerpo del niño y en la información que éste proporciona -a partir de los recuerdos que le son relevantes e influenciado por la presencia de emociones, por lo que debe considerarse su desarrollo cognitivo y emocional, así como su lenguaje no verbal.

Lo anterior significa que el juzgador deberá realizar un mayor esfuerzo en la apreciación de la prueba en cuanto a su conclusión con relación a lo manifestado por el menor ante los peritos y en sus diferentes intervenciones considerando las limitaciones que lógicamente tiene en el manejo del lenguaje, y no determinar el valor del peritaje basándose únicamente en si cumple o no con determinada formalidad.

Dichas acciones inciden de forma directa en los derechos humanos del menor víctima de los injustos penales, en cuyo favor de conformidad con el principio del interés superior debe otorgarse una protección reforzada a fin de que la verdad sea más factible de modo tal que si en efecto se trasgredieron en su perjuicio los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, el responsable sea sancionado, en caso contrario, se cuente con todos los elementos necesarios para una sólida resolución, derivada de un proceso penal en el que se adoptaran a cabalidad las medidas inherentes al interés superior del menor, sin dejar de lado los derechos del imputado.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

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

55

Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

Sirve de apoyo a lo anterior el criterio jurisprudencial sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito con registro digital 2009692, que al rubro dice:

"... VIOLACIÓN. REQUERIR QUE LA VÍCTIMA OPONGA CIERTA RESISTENCIA, MÁS ALLÁ DE SU EXPRESIÓN A NEGARSE A TENER RELACIONES SEXUALES, ES EXIGIR ACTOS QUE, ADEMÁS DE PONER EN RIESGO SU SEGURIDAD E INTEGRIDAD PERSONAL, HARÍAN INÚTIL SU MANIFESTACIÓN EXPRESA DE CONSENTIMIENTO, A TRAVÉS DE LAS PALABRAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El delito de violación, previsto en el artículo 171 del Código Penal del Estado de Chihuahua, no exige de la víctima una resistencia heroica, pues con esta postura, prácticamente se afirma que sí es necesario que la oposición de la víctima quede exteriorizada de un modo manifiesto. La intimidación tiene muchas variables y cualquiera de éstas puede ser utilizada para vencer la negativa de una persona a que se le imponga el acceso sexual. Luego, no puede interpretarse que si la víctima, aun cuando dijo "no", por no oponer "cierta" resistencia, con ello autorice el acceso sexual en su perjuicio, pues dicha negativa verbal es suficiente para inferirla y cualquier interpretación contraria o diversa por el agresor no encuentra respaldo alguno de racionalidad. Por tanto, dado que la seguridad sexual de las personas debe salvaguardarse y su libre expresión de voluntad no puede ser interpretada de manera distinta a su literalidad, el requerir que la víctima deba oponer cierta resistencia, más allá de su expresión a negarse a tener relaciones sexuales, es exigir actos que, además de poner en riesgo su seguridad e integridad personal, harían inútil su manifestación expresa de consentimiento, a través de las palabras. ..."

Sentado lo anterior, este elemento que se analiza se encuentra acreditado con la declaración de la víctima *****⁵⁵, que al valorarse en términos del artículo 359⁵⁵ de la Ley Adjetiva Nacional, de forma libre y lógica, adquiere valor probatorio **pleno**, para acreditar que **el sujeto activo empleo violencia física** al realizar estos

⁵⁵ Op. Cit.

actos tendentes a imponerle la cópula a la entonces menor víctima, quien en lo que interesa en obviedad de repeticiones innecesarias tal como se abordó en estudiar el primer elemento, la misma refirió que el día **veintisiete de julio del dos mil dieciocho**, cuando se encontraba en el lugar de trabajo de su mamá, esto es en una gasolinera que se ubica en la calle *****, razón social *****, servicio Axochiapan, **siendo aproximadamente las diez y media de la noche** se empezó a sentir mal, sentía nauseas, quería vomitar, rápidamente fue al baño, para que se le pasara un poco el dolor, se metió corriendo, se empezó a lavar la cara, frente al lavadero había un espejo, cuando de repente sintió la presencia de alguien detrás de ella, tratándose del señor *****, quien la empezó a manosear, la empezó a tocar y la empezó a penetrar con su pene en su vagina, también hubo una segunda ocasión en donde el acusado se acostó en el piso poca arriba (lo que se puede inferir que formó parte de la mecánica del hecho materia de acusación), que todo pasó muy rápido no sabe en qué momento se bajó el pantalón, pero si se bajó el pantalón, la tomó por la fuerza, trayéndola hacia él, penetrándola con su pene, que ella se quería defender pero él ejercía mucha fuerza sobre ella, trató de soltarse, de zafarse, pero no pudo porque él ejerció mucha fuerza sobre ella, él con la brusquedad la lastimó más y empezó a sangrar, no pidió ayuda porque él le tapó la boca, no podía gritar y no podía moverse.

Es importante también resaltar que violencia debe ser entendida como esa acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce⁵⁶.

⁵⁶ Definición de violencia. "Diccionario de Derecho", Rafael de Pina Vara, pág. 498.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

En ese tenor, la víctima refirió como intento quitárselo pero no pudo porque ejercía fuerza en contra de ella, inmovilizándola, esto es, que cuando él llegó por detrás, con una mano le tapó la boca y con la otra le sujetó los brazos y se los colocó a la altura del abdomen, que él ejercía mucha fuerza sobre ella, que la sujetaba con mucha fuerza, que la empezó a acariciar y le bajó el pantalón, no sabe cómo pasó sólo sintió como la penetró y lo hizo con tanta dureza que la hizo sangrar, testimonio que como se adelantó, valorado conforme a los principios de la lógica, sana crítica y máximas de la experiencia, se le concedió tal valor dado que cabe resaltar que víctima refirió en todo momento que trato de quitárselo pero no pudo, traducéndose como negativa si bien no adujo que fuera verbal, es suficiente inferirla al tratar de quitarse al activo esto es cierta resistencia para se le imponga el acceso sexual, pues la utilización de esta fuerza sobre la víctima por sí sola es una intimidación, la cual tiene muchas variables y cualquiera de éstas puede ser utilizada para vencer la voluntad del pasivo.

De lo anterior, es claro que ante la ausencia de testigos dada la mecánica de los delitos sexuales, la declaración de la víctima tiene preponderancia, la cual se considera se encuentra **indiciariamente corroborada** con el testimonio rendido por *********, que de la misma manera valorado en los mismos términos que en el primer elemento, adquiere **valor indiciario**, esto tomando en consideración que la citada ateste refirió lo que le manifestó la entonces menor de edad, testimonio que corrobora el dicho de la víctima, así como la credibilidad de su testimonio, esto en **relación a las circunstancias posteriores y periféricas del hecho**.

Por otra parte, la exigencia de la comprobación del elemento violencia como medio para la imposición de la cópula, tratándose de la causación de violencia física en el caso concreto del elemento en cuestión, si bien puede evidenciarse a partir de lesiones graves o profundas en la piel, exigir que se demuestre así en todos los casos, es denegatorio de justicia, en tanto que asumir que el vencimiento de la resistencia de una víctima del delito que se estudia sólo puede lograrse a partir de actos de violencia física manifestados en lesiones de naturaleza y aspecto explícitamente vinculantes a la ejecución del delito, constituye un estereotipo en vías de erradicación, incluso, porque de un ataque podrían no resultar lesiones aparentes, más que de tipo psicológico, sin embargo, dada la naturaleza del hecho que nos ocupa, conviene traer a colación lo declarado por el médico legista *****, valorado en este apartado en los términos anteriormente precisados, otorgándole un valor **indiciario** para acreditar el elemento en estudio, quien en lo que interesa refirió que al realizar la exploración de la entonces menor de edad, concluyó que **existe una lesión hiperémica entre el borde inferior del pedículo y la horquilla vaginal**, no existió ninguna lesión al introito vaginal pero **la excoriación por si sola ya es una lesión**, es por ello que para esta Alzada estas lesiones también pueden ser explícitas, esto por haber sido causadas en el área genital, dada la naturaleza del evento.

En ese tenor, conforme a una adecuada práctica jurisdiccional, si la víctima del delito presentó las lesiones descritas por el médico y además su origen y ubicación son acordes con la mecánica de los hechos que relató, ello es bastante para considerarlas como indicios vinculados al hecho denunciado. Con mayor razón, si existen otros elementos de prueba con los que puedan verse robustecidos, como las



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

conclusiones de la prueba pericial en materia de psicología y en medicina legal. Orienta el criterio asumido la tesis aislada con registro digital 2016549, visible bajo el rubro:

"... DELITO DE VIOLACIÓN. LA DEMOSTRACIÓN DEL ELEMENTO VIOLENCIA (FÍSICA) COMO MEDIO PARA LA IMPOSICIÓN DE LA CÓPULA, NO ESTÁ CONDICIONADA A LA EXISTENCIA DE LESIONES DE NATURALEZA Y ASPECTO EXPLÍCITAMENTE VINCULANTES A LA EJECUCIÓN DEL ILÍCITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

El tipo penal de violación, previsto en el artículo 180 del Código Penal del Estado de Guanajuato, exige para su configuración la comprobación del elemento violencia como medio para la imposición de la cópula. Ahora bien, tratándose de la causación de violencia física, el elemento en cuestión, si bien puede evidenciarse a partir de lesiones graves o profundas en la piel, o bien explícitas por haber sido causadas en el área genital, dada la naturaleza del evento; sin embargo, exigir que se demuestre así en todos los casos, es denegatorio de justicia, en tanto que asumir que el vencimiento de la resistencia de una víctima de violación, sólo puede lograrse a partir de la causación de actos de violencia física manifestados en lesiones de naturaleza y aspecto explícitamente vinculantes a la ejecución del delito, constituye un estereotipo en vías de erradicación, incluso, porque de un ataque podrían no resultar lesiones aparentes, más que de tipo psicológico. En ese tenor, conforme a una adecuada práctica jurisdiccional, si la víctima de ese delito presentó sólo ciertas marcas en su cuerpo, empero, su origen y ubicación son acordes con la mecánica de los hechos que relató, ello es bastante para considerarlas como indicios vinculados al hecho denunciado. Con mayor razón, si existen otros elementos de prueba con los que puedan verse robustecidos, como las conclusiones de la prueba pericial en materia de psicología. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO. ..."

A manera conclusiva, debe decirse que es posible que las víctimas de delitos sexuales presenten lesiones o evidencias físicas del suceso, sin embargo, en muchos de los casos las señales no están presentes. Es aquí donde –además de la declaración de la víctima– el peritaje psicológico o médico se vuelve indispensable.

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

Ahora bien, respecto al elemento consiste en que **la ejecución del delito no se haya llevado a cabo por causas ajenas a la voluntad del activo**, este elemento a criterio de esta Alzada, se considera acreditado principalmente con el depoado de víctima de iniciales *********, que al valorarse en términos del artículo 359 de la Ley Adjetiva Nacional, de forma libre y lógica, adquiere valor probatorio pleno, para acreditar ese elemento en cuestión, quien en lo que interesa ante el tribunal primario adujo que el día **veintisiete de julio del dos mil dieciocho**, siendo aproximadamente las cuatro de la tarde, fue a dejarle de comer a su mamá y la tarde transcurrió normal, llegó la noche, por lo que **siendo aproximadamente las diez y media de la noche** se empezó a sentir mal, sentía nauseas, quería vomitar, rápidamente fue al baño, para que se le pasara un poco el dolor, se metió corriendo, se empezó a lavar la cara, frente al lavadero había un espejo, cuando de repente sintió la presencia de alguien detrás de ella, se trataba del señor *********, quien la empezó a manosear, la empezó a tocar y la empezó a penetrar con su pene en su vagina, también hubo una segunda ocasión en donde el acusado se acostó en el piso poca arriba (lo que se puede inferir que formó parte de la mecánica del hecho materia de acusación), que todo pasó muy rápido no sabe en qué momento se bajó el pantalón, pero si se bajó el pantalón, la tomó por la fuerza, trayéndola hacia él, penetrándola con su pene, que ella se quería defender pero el ejercía mucha fuerza sobre ella, trató de soltarse, de zafarse, pero no pudo porque él ejerció mucha fuerza sobre ella, él con la brusquedad la lastimó más y empezó a sangrar, no pidió ayuda porque él le tapó la boca, no podía gritar y no podía moverse, no se escuchaba, **él no siguió porque tocaron la puerta, que era su mamá *******, quien preguntó que si se encontraba



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

ahí, a lo que ella respondió que sí, pasaron segundos, él se fue a la regadera, ella aprovechó para subirse el pantalón y pasaron segundos después cuando su mamá volvió a tocar y le abrió, quien entró y cerró la puerta, prendiendo la luz, la ve en shock, ve sangre en el piso y su mamá camina hacia la regadera y encuentra al señor ***** quien sale corriendo, entonces cuando está su mamá y ella, cierra la puerta y la obliga que se baje el pantalón con la ropa interior observando sangre en la ropa antes descrita, por lo que su madre se enoja muchísimo y cierra la puerta, con posterioridad al terminar su corte, se fueron a su casa. Así el testimonio de la víctima merece este valor que se le ha dado tomando en consideración que narró los hechos que percibió a través de sus sentidos, siendo ella directamente quien resintió la conducta, sobre todo, porque refirió que el sujeto activo no siguió –en sus palabras, penetrándola- porque tocaron la puerta del baño en donde precisamente se encontraban, además la narrativa de la víctima es eficaz y convincente para acreditar este elemento que se analiza pues el dicho de la misma se encuentra corroborado con diversos medios de prueba que ya se han analizado.

Lo anterior se corrobora con el testimonio de la señora ***** , testimonio que valorado de acuerdo al artículo 359⁵⁷ del Código Nacional de Procedimientos Penales, de forma libre y lógica, se le otorga valor **indiciario**, al igual que al estudiar el primer elemento, empero en lo que interesa y en obviedad de repeticiones innecesarias, se aprecia que aquel día **veintisiete de julio del dos mil dieciocho**, cuando su hija de iniciales ***** , acudió a su lugar de trabajo, esto en una gasolinera que se ubica en la calle ***** , razón social "***** Servicio Axochiapan" desarrollando ese día con normalidad,

⁵⁷ Op. Cit.

observando que su hija estaba en la bomba adjunta a la oficina, esporádicamente ella veía que estaba ahí con su compañero de trabajo que entraba de las diez de la noche y salía a las seis la mañana del día siguiente, ella veía a su hija que estaba conversando con su compañero de nombre ***** pero llegó un momento en que ya no vio a su hija, sale y le preguntó a su compañero ***** si no había visto a su hija, él le dice que tal vez había entrado al baño, ella se dirige al baño que es para hombres y para mujeres, es el baño del personal, vio las puertas cerradas y la luz apagada y pregunto ¿Leslie estas ahí? le responde con una voz rara, extraña, entrecortada –sí-, **al escucharla que estaba en el baño** se retira a continuar sus labores pero siente que las cosas no están bien, **vuelve a regresar y toca fuerte la puerta pidiéndole que le abra**, no abre inmediatamente, pasan unos segundos, vuelve a tocar fuerte, la víctima procedió a abrir la puerta y la señora ***** prende la luz, ve sangre en el piso, aparentemente su hija estaba sola, no había nadie más pero en ese momento observa una puerta corrediza donde hay una regadera, esta semi-abierta y va hacia allá y la abre completamente, observando a su entonces compañero ***** . De este deposedo se advierte que efectivamente la señora ***** de manera coincidente con la víctima refiere que toca la puerta del baño en donde se encontraba y esta acción por si sola impidió que el sujeto activo continuara desplegando esos actos tendentes a penetrar a la entonces menor de edad -adolescente de quince años al momento de acontecer el hecho-.

A criterio de esta Alzada, también cobra relevancia que la víctima refirió en todo momento que trato de zafarse e impedir que el sujeto activo realizara todos los actos tendentes a satisfacer el apetito sexual mediante el



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

ayuntamiento carnal en contra de la voluntad precisamente de la pasivo pero que no se llevó acabo causas ajenas a la voluntad del activo.

Encontrándose plenamente demostrado que el sujeto activo realizó los actos tendentes a imponerle la cópula a la entonces menor de edad de iniciales *********, (que deberían de producir el resultado) empleando violencia física y que la ejecución del delito no se llevó a cabo por causas ajenas a la voluntad del activo, generando la firme convicción de encontrarse plenamente acreditado el delito de **VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y sancionado en el artículo 152, en relación con los diversos 17 y 67 del Código Penal del Estado de Morelos, en perjuicio de la entonces menor de iniciales *********, **vulnerando el bien jurídico tutelado que en el caso concreto lo es el libre desarrollo psicosexual.**

Por otro lado, no pasa desapercibido para esta Alzada el testimonio del perito en **criminalística de campo *******, mismo que fue ofertado por la defensa particular el acusado, quien realizó dos intervenciones, la primera de ella, documentar de manera escrita, fotográfica y planimétrica el lugar de los hechos, ubicado en *********, Morelos, también realizó una mecánica de hechos, es decir, que se contrastara el testimonio de la entonces menor de iniciales *********, con la evidencia objetiva que se desprende de la carpeta de investigación; presentando ante el Tribunal Primario las fotografías del lugar donde sucedieron los hechos; así también, el perito presentó una hipótesis respecto a la forma en que se desarrollaron los hechos, refirió que en este caso la hipótesis nula corresponde a lo manifestado por la entonces menor de iniciales ********* y su madre *********, con la que a criterio

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

del tribunal A quo, la defensa demostró una hipótesis alterna respecto a la forma en que sucedieron los hechos, esto es, que si el activo usó una mano para tapar la boca y la otra mano para sujetar los brazos de la entonces menor, tuvo que liberarse una para poder bajarle su ropa, bajarse la de él y realizar los actos ejecutivos tendentes a imponerle la cópula, pero además, si el activo mide un metro setenta y cinco centímetros de estatura y la víctima un metro cincuenta y cinco centímetros de estatura, existe una diferencia de veinte centímetros entre ellos, por lo que para que el activo pudiese introducirle el pene en la vagina era necesario que él se agachara y ella se inclinara, como lo estableció el perito de criminalística, **criterio que no comparte este Órgano Colegiado**, pues de este último razonamiento se basó el Tribunal Primario al aducir que existía duda razonable enlazado al principio de presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba, al establecer que para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juzgador debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio, y, al mismo tiempo, en el caso que existan, también debe descartar que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.

Contrario a ello, para esta Alzada no es dable otorgarle valor probatorio alguno al depuesto de del perito en criminalística de campo ***** , pues si bien refirió que de acuerdo a lo manifestado por la víctima y su madre este hecho no pudo ocurrir como lo manejan, ya que a su criterio no hay evidencia científica que sustente este hecho, porque la víctima dice que es sujeta y que es abrazada fuertemente, que no puede zafarse y no puede pedir auxilio



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

porque está siendo sujeta en la boca y abrazada fuertemente, más sin embargo, el dictamen médico del perito oficial de la fiscal no reporta ninguna lesión, para este caso en particular, pudieron haber sido equimosis, escoriaciones o edemas, el perito médico revisa a la entonces menor un día después de haber ocurrido el hecho, sin embargo, no hay lesiones, no menos cierto es que de acuerdo a la mecánica del hecho si bien puede evidenciarse a partir de lesiones graves o profundas en la piel, o bien explícitas por haber sido causadas en cualquier parte del cuerpo de la pasiva, dada la naturaleza del evento; sin embargo, exigir que se demuestre así en todos los casos, es denegatorio de justicia, en tanto que asumir que el vencimiento de la resistencia de una víctima de violación, sólo puede lograrse a partir de la causación de actos de violencia física manifestados en lesiones de naturaleza y aspecto explícitamente vinculantes a la ejecución del delito, constituye un estereotipo en vías de erradicación, incluso, porque de un ataque podrían no resultar lesiones aparentes, más que de tipo psicológico.

Ello sin que deba perderse de vista la lesión que existió en el área genital de la víctima, lo que ya se analizó al estudiar el empleo de violencia en contra de la pasiva. Con mayor razón, si existen otros elementos de prueba con los que puedan verse robustecidos, como las conclusiones de la prueba pericial en materia de psicología.

Por otro lado, el tribunal primario sostuvo que si el activo mide un metro setenta y cinco centímetros de estatura y la víctima un metro cincuenta y cinco centímetros de estatura, existe una diferencia de veinte centímetros entre ellos, por lo que para que el activo pudiese introducirle el pene en la vagina era necesario que él se agachara y ella se inclinara, apreciación que es subjetiva porque conforme a

una adecuada práctica jurisdiccional, si la víctima del delito presentó sólo ciertas marcas en su cuerpo, empero, su origen y ubicación son acordes con la mecánica de los hechos que relató, ello es bastante para considerarlas como indicios vinculados al hecho denunciado.

Además se dijo que no era creíble que lo que refirió la madre de la menor en el sentido que encontró un líquido transparente y sangre en el piso, pues como se dijo, no hubo eyaculación por parte del activo, al resultar negativa la prueba pericial en química respecto al P-30, lo anterior a criterio de esta Alzada no demerita valor alguno al depuesto de la víctima ni de la madre de la misma, pues no se aprecia que ambas tengan motivo alguno de animadversión en contra del acusado.

También el citado perito refirió concluir con toda seguridad, certeza y con un alto grado de confianza en cuanto al resultado de la investigación que, no existe evidencia objetiva que sustente lo declarado por la víctima y su madre, criterio que es subjetivo, toda vez que como ya se dijo, no es labor del perito justipreciar pruebas sino de la autoridad judicial.

Misma suerte corre el diverso argumento que adujo este perito, pues refirió que de las imágenes fotografías incorporadas en la **audiencia de veinticinco de junio de dos mil veintiuno**, en la que de acuerdo al análisis que realiza del lugar del hecho, en relación al área donde se encontraba la madre de la víctima, esto es en el área destinada al pago de cuentas de la multicitada gasolinera, en donde pudo observar que tiene libre vista hacia el exterior, es decir, se ve hacia el área de bombas, mediando aproximadamente 4 metros hacia la primera de



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

ellas y al salir tuvo una vista completamente panorámica, contrario a ello, esta última consideración no incide para restarle credibilidad al dicho de la víctima, menos aún se contraponga con lo declarado por la señora ***** o en su caso haga inverosímil el hecho en los términos que ocurrió, pues la madre de la menor a pesar de que refirió que en cierto momento pudo observar a la menor que se encontraba cerca de una de las bombas de la citada gasolinera, esto es, esporádicamente veía a su hija que estaba ahí conversando con uno de sus compañeros de nombre *****, pero llegó un momento en que ya no la vio, saliendo de esta área y preguntándole a este compañero que si no había visto a su hija, consideración que como ya se dijo, de ninguna manera demerita los testimonios que se han precisado. Razones por las que contrario a lo asumido por el tribunal *A quo*, este ateste no merece valor probatorio alguno.

VII.- RESPONSABILIDAD PENAL. Por otra parte, en cuanto a la **PLENA RESPONSABILIDAD PENAL** de *****, en la comisión del delito de **VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de la víctima de iniciales ***** -adolescente de quince años al momento de acontecer el hecho-, a criterio de este Órgano Colegiado, de la misma forma la encontramos plena y legalmente probada.

Principalmente con la propia declaración de la víctima de iniciales *****, adolescente de quince años al momento de acontecer el hecho- testimonio valorado en términos del artículo 359⁵⁸ del Código Nacional de Procedimientos Penales, de forma libre y lógica, se le otorga valor **pleno**, pues en lo que interesa refirió que el día

⁵⁸ Op. Cit.

veintisiete de julio del dos mil dieciocho, siendo aproximadamente las cuatro de la tarde, fue a dejarle de comer a su mamá y la tarde transcurrió normal, llegó la noche, por lo que **siendo aproximadamente las diez y media de la noche** se empezó a sentir mal, sentía náuseas, quería vomitar, rápidamente fue al baño, para que se le pasara un poco el dolor, se metió corriendo, se empezó a lavar la cara, frente al lavadero había un espejo, cuando de repente sintió la presencia de alguien detrás de ella, **se trataba del señor *******, (Señalamiento directo) quien la empezó a manosear, la empezó a tocar y la empezó a penetrar con su pene en su vagina, que todo pasó muy rápido no sabe en qué momento se bajó el pantalón, pero si se bajó el pantalón, la tomó por la fuerza, trayéndola hacia él, "penetrándola con su pene" –en sus palabras-, que ella se quería defender pero él ejercía mucha fuerza sobre ella, trató de soltarse, de zafarse, pero no pudo porque él ejerció mucha fuerza sobre ella, él con la brusquedad la lastimó más y empezó a sangrar, no pidió ayuda porque él le tapó la boca, no podía gritar y no podía moverse, no se escuchaba, él no siguió porque tocaron la puerta, que era su mamá ***** , quien preguntó que si se encontraba ahí, a lo que ella respondió que sí, pasaron segundos, él se fue a la regadera, ella aprovechó para subirse el pantalón y pasaron segundos después cuando su mamá volvió a tocar y le abrió, quien entró y cerró la puerta, prendiendo la luz, la ve en shock, ve sangre en el piso y su mamá camina hacia la regadera y encuentra al señor ***** quien sale corriendo, entonces cuando está su mamá y ella, cierra la puerta y la obliga que se baje el pantalón con la ropa interior observando sangre en la ropa antes descrita, por lo que su madre se enoja muchísimo y cierra la puerta, con posterioridad al terminar su corte, se fueron a su casa, cuando llegaron ella se bañó, aventó la ropa sucia al cesto y



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

se acostó a dormir, el día siguiente que era el veintiocho de julio del dos mil dieciocho, ella le dice todo lo que pasó a su mamá.

Testimonio al que se le concedió tal valor en virtud de ser ésta quien narró los hechos que percibió a través de sus sentidos, siendo ella quien directamente resintió la conducta que se analiza, sobre todo, porque tratándose de delitos de naturaleza sexual, estos suelen cometerse en ausencia de testigos, por tanto, el deposado de la víctima adquiere un valor preponderante, además la narrativa de la víctima es eficaz y convincente para acreditar la plena responsabilidad de ***** , pues se desprende un **señalamiento firme, directo y categórico en contra del mismo por parte de la víctima.**

Señalamiento que precisamente se robustece con lo declarado por la señora ***** , testimonio que valorado de acuerdo al artículo 359⁵⁹ del Código Nacional de Procedimientos Penales, de forma libre y lógica, se le otorga valor **indiciario**, al igual que al estudiar los elementos del delito, en lo concerniente a la plena responsabilidad del acusado, quien en lo que interesa y en obviedad de repeticiones innecesarias, se aprecia que ubica al acusado en circunstancias de modo, tiempo y lugar, esto porque refirió que aquel día **veintisiete de julio del dos mil dieciocho**, cuando su hija de iniciales ***** , acudió a su lugar de trabajo, esto en una gasolinera que se ubica en la calle ***** , razón social "***** Servicio Axochiapan" desarrollando ese día con normalidad, observando que su hija estaba en la bomba adjunta a la oficina, esporádicamente ella veía que estaba ahí con su compañero de trabajo que entraba de las diez de la noche y salía a las seis la mañana

⁵⁹ Op. Cit.

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

del día siguiente, ella veía a su hija que estaba conversando con su compañero de nombre ***** pero llegó un momento en que ya no vio a su hija, sale y le preguntó a su compañero ***** si no había visto a su hija, él le dice que tal vez había entrado al baño, ella se dirige al baño que es para hombres y para mujeres, es el baño del personal, vio las puertas cerradas y la luz apagada y pregunto ¿Leslie estas ahí? le responde con una voz rara, extraña, entrecortada –sí-, **al escucharla que estaba en el baño** se retira a continuar sus labores pero siente que las cosas no están bien, **vuelve a regresar y toca fuerte la puerta pidiéndole que le abra**, no abre inmediatamente, pasan unos segundos, vuelve a tocar fuerte, la víctima procedió a abrir la puerta y la señora ***** prende la luz, ve sangre en el piso, aparentemente su hija estaba sola, no había nadie más pero en ese momento observa una puerta corrediza donde hay una regadera, esta semi-abierta y va hacia allá y la abre completamente, observando a su compañero *****.

De lo anterior, se aprecia de manera coincidente con lo referido por la víctima, es decir, esta ateste que se analiza, pues como se dijo al inicio de su valoración ubica perfectamente al acusado en las circunstancias de tiempo, lugar y modo, posteriores al hecho.

A lo que se suma también el depurado de *****; que valorado en términos del artículo 359⁶⁰ del Código Nacional de Procedimientos Penales, de manera libre y lógica, es de concederle valor probatorio **pleno**, por ser eficaz y convincente, para robustecer el dicho de la víctima de iniciales ***** , quien en lo que interesa refirió un punto muy particular con respecto a la prueba del test de la persona bajo la lluvia, ya que la víctima dibujó al agresor con brazos empastados, con grafito grueso, con

⁶⁰ Op. Cit.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

remarcaciones, hay algunos indicadores de ansiedad, es decir, borraduras, gotitas chiquitas en forma de lagrima que son angustia, la prueba tiene una segunda parte que se complementa de un relato anecdótico en la parte de atrás del dibujo, en ese anecdótico razón por la que se le pidió a la víctima que inventara un cuento o una historia del dibujo que acababa de realizar, ella lo identifica como su agresor, **quien puso: -"*****", la persona que me violó"-.**

Deposado que merece el valor probatorio otorgado en razón de que fue emitida por persona que cuenta con los conocimientos técnicos, suficientes y necesarios para emitir la opinión que ahora se valora, considerándola como una prueba **eficaz** para demostrar no solo la afectación emocional de la entonces menor de iniciales *********, sino que además corrobora el dicho de la misma de acuerdo a este test en donde arrojó esta información derivado del hecho vivenciado.

Esto en atención a la evaluación a la que sometió a la víctima con las diversas baterías para precisamente emitir un dictamen, en donde sus conclusiones sean el resultado de la traducción de los datos desde la perspectiva y fundamentación de su disciplina –psicología–, sin referir peso probatorio en ellas.

Ahora bien, en relación a las diversas periciales y en específico a esta última que se analizó en este apartado, a criterio de quienes ahora resuelven debe considerarse que la intervención de peritos en un proceso tiene el objetivo de suministrar al juzgador o juzgadora, argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuyo entendimiento o interpretación escapan de su materia de experticia o la del común de la gente. Constituye

una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes en el proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos.

Pues el objetivo del peritaje psicológico no es la comprobación del ilícito, sino optimizar la comprensión de los hechos delictivos para el juzgador y que este logre determinar la responsabilidad penal y posibles daños ocasionados con motivo de la conducta ilícita.

Lo que más allá de cualquier duda razonable, demuestra la plena responsabilidad penal de *****, porque además no solo se trata de un señalamiento aislado o por animadversión el realizado por la víctima, sino que además se encuentra fortalecidos con el deponer de su mamá de nombre ***** y a su vez el dicho de la víctima robustecido con el dictamen psicológico realizado por ***** este último de acuerdo al contenido del test de la persona bajo la lluvia, ya que la víctima dibujó al agresor con brazos empastados, con grafito grueso, con remarcaciones y la prueba tiene una segunda parte que se complementa de un relato anecdótico en la parte de atrás del dibujo, en ese anecdótico razón por la que se le pidió a la víctima que inventara un cuento o una historia del dibujo que acababa de realizar, ella lo identifica como su agresor, poniendo: "***** la persona que me violó", esta última ninguna manera hace las veces de un señalamiento sino únicamente corrobora la declaración de la víctima.

Ante tales motivos, esta Sala estima que se encuentra acreditada la plena responsabilidad penal de *****, en la comisión del delito de **VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA**, cometido en perjuicio de la víctima



Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

de iniciales ***** , -adolescente de quince años al momento de acontecer el hecho-.

Por otra parte, no advertimos que, en favor de ***** , se actualice causa excluyente de incriminación penal de las previstas en el artículo 23⁶¹ del Código Penal vigente en el Estado de Morelos, ni de la pretensión punitiva aludidas en el artículo 81⁶² de la misma Codificación Penal.

- ⁶¹ **ARTÍCULO 23.-** Se excluye la incriminación penal cuando:
- I. Se realice el hecho sin intervención de la voluntad del agente;
 - II.- Falte alguno de los elementos constitutivos que integran la descripción típica del delito de que se trate;
 - III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o de quien se halla legitimado por la ley para otorgarlo, siempre que:
 - a) Se trate de un bien jurídico disponible;
 - b) El titular o quien esté legitimado para consentir tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
 - c) El consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio de la voluntad, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan presumir fundadamente que de haberse consultado al titular o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento;
 - IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor. Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, en el caso de que se cause un daño racionalmente necesario a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre sin derecho al lugar donde habiten, aunque sea en forma temporal, el que se defiende o su familia, o cualquier persona a la que el inculpado tenga el deber de defender, o a las dependencias de ese lugar o al sitio en el que se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los cuales tenga ese mismo deber. Igual presunción favorecerá al que cause un daño a otra persona en el momento de sorprenderla en alguno de los lugares antes citados, en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión;
 - V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el inculpado, y que éste no tenga el deber jurídico de afrontar, siempre que no tenga a su alcance otro medio practicable y menos perjudicial;
 - VI. Se obre legalmente en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada;
 - VII. Se obre bajo la amenaza irresistible de un mal real, actual o inminente, en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista al alcance del agente otro medio practicable y menos perjudicial;
 - VIII.- Se omita por impedimento insuperable la acción prevista como delito;
 - IX. Al realizar la conducta el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido.
 - X. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible sobre:
 - a) Alguno de los elementos objetivos del hecho típico;
 - b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque cree que está justificada su conducta; o
 - c) Alguna exculpante.
 - XI. Se obre para salvar un bien jurídico y no se tenga otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.
- ⁶² **Artículo 81.-** La pretensión punitiva y la potestad ejecutiva se extinguirán por cualquiera de las siguientes causas, aplicables a imputables e inimputables, en sus respectivos casos, conforme a lo previsto en el presente Código:
- I. Sentencia ejecutoria o proceso anterior por el mismo delito;
 - II. Cumplimiento de la sanción. En el supuesto de inimputables, se atenderá a los dispuesto en el tercer párrafo del artículo 57;
 - III. Ley favorable.
 - IV. Muerte del delincuente.

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

VIII.- DECISIÓN DE LA SALA. En las relatadas consideraciones y en términos del artículo 479⁶³ del Código Nacional de Procedimientos Penales, al haber sido calificado como **fundado** el único motivo de agravio hecho valer por la Agente del Ministerio Público, lo procedente es **REVOCAR** la sentencia de fecha **siete de julio del dos mil veintiuno**, por el Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial Único en el Sistema Penal Acusatorio, con sede en esta Ciudad de Cuautla, Morelos, en la carpeta administrativa **JOC/017/2021**, que se instruye en contra de *********, por el delito de **VIOLACIÓN AGRAVADA EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de la entonces menor de edad de iniciales *********, **teniendo por acreditado el delito y la plena responsabilidad del acusado**, pues como se precisó al inicio de la presente resolución únicamente resumió jurisdicción respecto a la acreditación del delito y la plena responsabilidad del acusado *********, la que deberá de quedar como sigue:

*"... PRIMERO: Se acreditaron los elementos estructurales del delito de **VIOLACIÓN EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y sancionado por el artículo 154, en relación con los diversos numerales 17 y 67 del Código Penal del Estado de Morelos, en perjuicio de la entonces menor de iniciales *********;*

SEGUNDO: ****, es penalmente responsable del delito de **VIOLACIÓN EN***

V. Amnistía.

VI. Reconocimiento de inocencia.

VII. Perdón del ofendido o legitimado.

VIII. Indulto.

IX. Improcedencia del tratamiento de inimputables.

X. Prescripción, y

XI. El cumplimiento definitivo de alguna de las salidas alternas previstas en la normatividad procedimental penal aplicable.

⁶³ **Artículo 479. Sentencia**

La sentencia confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o bien ordenará la reposición del acto que dio lugar a la misma.

En caso de que la apelación verse sobre exclusiones probatorias, el Tribunal de alzada requerirá el auto de apertura al Juez de control, para que en su caso se incluya el medio o medios de prueba indebidamente excluidos, y hecho lo anterior lo remita al Tribunal de enjuiciamiento competente.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

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

75

Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

GRADO DE TENTATIVA, previsto y sancionado por el artículo 154, en relación con los diversos numerales 17 y 67 del Código Penal del Estado de Morelos, en perjuicio de la entonces menor de iniciales ***** ..."

Bajo esa guisa, precisamente en términos del ordinal 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales previamente citado, este tiene como finalidad **confirmar, modificar o revocar** la decisión impugnada, **pero no la de reasumir jurisdicción sobre aspectos no resueltos por el Tribunal de Enjuiciamiento.**

Por lo tanto, atendiendo a la conclusión a que ha arribado este Órgano Colegiado, debe decirse que existe una delimitante para este Tribunal de Alzada en relación al recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, pues en el caso concreto al revocar dicha resolución porque se advierte que está acreditado el delito y la responsabilidad penal del acusado, **lo procedente es que se devuelva los registros al tribunal de enjuiciamiento**, para que en términos del artículo 401⁶⁴ del Código Nacional de Procedimientos Penales, señale fecha y hora para la

⁶⁴ Artículo 401. Emisión de fallo

Una vez concluida la deliberación, el Tribunal de enjuiciamiento se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas oralmente o por cualquier medio todas las partes, con el propósito de que el Juez relator comunique el fallo respectivo.

El fallo deberá señalar:

- I. La decisión de absolución o de condena;
- II. Si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de miembros del Tribunal, y
- III. La relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan.

En caso de condena, en la misma audiencia de comunicación del fallo se señalará la fecha en que se celebrará la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño, dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días.

En caso de absolución, el Tribunal de enjuiciamiento podrá aplazar la redacción de la sentencia hasta por un plazo de cinco días, la que será comunicada a las partes.

Comunicada a las partes la decisión absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento dispondrá en forma inmediata el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren decretado en contra del imputado y ordenará se tome nota de ese levantamiento en todo índice o registro público y policial en el que figuren, así como su inmediata libertad sin que puedan mantenerse dichas medidas para la realización de trámites administrativos. También se ordenará la cancelación de las garantías de comparecencia y reparación del daño que se hayan otorgado.

El Tribunal de enjuiciamiento dará lectura y explicará la sentencia en audiencia pública. En caso de que en la fecha y hora fijadas para la celebración de dicha audiencia no asistiere persona alguna, se dispensará de la lectura y la explicación y se tendrá por notificadas a todas las partes.

celebración de la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño.

Sin que pase desapercibido que, para el caso en concreto, de acuerdo al Auto de Apertura a Juicio Oral de fecha quince de abril de dos mil veintiuno, del cual se advierte que ninguna de las partes técnicas ofreció medio de prueba alguno para la etapa multicitada, no obstante, no se puede hacer nugatorio el derecho de las partes para realizar sus alegatos respectivos que hace referencia el multicitado artículo que fue citado en el párrafo anterior, pues presentan verbalmente sus argumentos, la evidencia que apoya su posición y cuentan, además, con la oportunidad de controvertir oralmente las afirmaciones de su contraparte.

En ese orden de ideas, debe decirse que el recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia absolutoria, este Tribunal de Alzada sólo puede pronunciarse sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal analizada por el Tribunal de Enjuiciamiento, **pues únicamente sobre esos aspectos resolvió la primera instancia** y sobre los cuales las partes desahogaron las pruebas que se les admitieron en la etapa intermedia y expusieron sus argumentos tanto de acusación como de defensa.

De ese modo, las consecuencias jurídicas de la presente resolución serán materia de análisis por parte del Tribunal de Enjuiciamiento, quien atendiendo a los principios rectores del sistema penal acusatorio deberá celebrar las audiencias correspondientes a la individualización de las sanciones y reparación del daño, y de explicación únicamente respecto a estos tópicos.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

De esta manera, se garantiza el principio de impugnación correlativo al derecho a un recurso judicial efectivo, puesto que dada la determinación asumida por esta Alzada, no deja en estado de indefensión a la persona acusada, pues de la lectura del artículo 468 fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales se advierte que la sentencia definitiva en relación con aquellas consideraciones contenidas en la misma es apelable.

A partir de lo anterior, se concluye que **las consideraciones emitidas respecto a la individualización de las penas y la reparación del daño son apelables**, lo cual preserva el principio de impugnación en beneficio de la persona acusada que se encuentra inmerso en el precepto 456 del ordenamiento nacional en comentario⁶⁵. Además, la devolución del caso al Tribunal de Enjuiciamiento garantiza el derecho reconocido en los artículos 17 de la Constitución Política del país, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, numeral 2, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que exige que en materia penal toda sentencia condenatoria en la que se haya impuesto alguna pena pueda recurrirse ante un juez o tribunal superior.

En conclusión, esta Alzada, al haber revocado una sentencia absolutoria, carece de facultades para celebrar la audiencia de individualización de la pena y reparación del daño y consecuentemente no puede pronunciarse sobre estos tópicos, etapa que le corresponde desahogar al Tribunal de Enjuiciamiento en el presente asunto, en términos de los artículos 401 al 413 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁶⁵ Op. Cit.

Sirve de apoyo a lo anterior la Tesis Jurisprudencial 1a./J. 38/2022 (11a.) emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con registro digital 2024731, visible bajo el rubro:

"... APELACIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. SI EL TRIBUNAL DE ALZADA REVOCA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE PRIMERA INSTANCIA NO DEBE PRONUNCIARSE SOBRE LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO, SINO TIENE QUE DEVOLVER EL CASO AL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO PARA QUE LLEVE A CABO LA AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE SANCIONES. *Hechos: Dos Tribunales Colegiados de Circuito, al resolver sendos juicios de amparo directo, resolvieron en forma antagónica cuál debe ser la función del tribunal de alzada cuando revoque un fallo absolutorio por considerar, contrario a lo sostenido por el Tribunal de Enjuiciamiento, que se acredita el delito y la responsabilidad penal de una persona. Así, uno concluyó que el tribunal de alzada debe reasumir jurisdicción y pronunciarse sobre la individualización de la pena y la reparación del daño, mientras que el otro determinó que el tribunal de alzada no tiene facultades para reasumir jurisdicción, porque el competente para imponer la pena y fijar la reparación del daño es el Tribunal de Enjuiciamiento, por lo que le devolvió el caso para que se pronunciara sobre la individualización de las penas y la reparación del daño. Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que en el sistema procesal penal acusatorio, cuando el Tribunal de Enjuiciamiento dicta sentencia absolutoria, pero al resolver el recurso de apelación interpuesto el tribunal de alzada revoca dicha sentencia y tiene por acreditado el delito y la responsabilidad de la persona acusada, éste no debe reasumir jurisdicción, sino tiene que devolver el caso al Tribunal de Enjuiciamiento para que lleve a cabo la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, así como la redacción y explicación de la sentencia para garantizar y respetar los principios de legalidad, de inmediación y de impugnación. Justificación: El Código Nacional de Procedimientos Penales no faculta al tribunal de alzada a reasumir jurisdicción para celebrar la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, pues en términos de su artículo 479, el recurso de apelación tiene como finalidad confirmar, modificar o revocar la decisión impugnada, pero no reasumir jurisdicción sobre aspectos no resueltos por el Tribunal de Enjuiciamiento. Lo anterior protege el principio de inmediación, pues será el Tribunal de Enjuiciamiento quien desahogue los medios de prueba que en su caso hubieren ofrecido las partes para efectos de la*



Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

individualización de las penas y la reparación del daño. En esa medida también se asegura el principio de impugnación relacionado con el derecho de acceso a un recurso judicial efectivo, pues en caso de inconformidad las partes podrán apelar las determinaciones que sobre dichos aspectos de la sentencia definitiva tome el Tribunal de Enjuiciamiento. En el entendido que de interponer el recurso de apelación en contra de la imposición de las sanciones, no se podrá impugnar lo relativo a la acreditación del delito y la responsabilidad de la persona acusada, pues ello tendrá la calidad de cosa juzgada. ..."

Cabe destacar, que el principio de inmediación constituye un límite a la reasunción de jurisdicción en segunda instancia, como se desprende de la última parte del artículo 483⁶⁶ del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En ese sentido, como se adelantó, esta Alzada **procede a devolver el asunto al Tribunal de Enjuiciamiento para que celebre la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño**, con lo que la persona sentenciada podrá estar en aptitud de interponer el recurso de apelación en contra de la resolución que éste emita respecto a estos tópicos, en términos de los artículos 404 primer párrafo, y 409 párrafo segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales⁶⁷.

⁶⁶ **Artículo 483.** Causas para modificar o revocar la sentencia
Será causa de nulidad de la sentencia la transgresión a una norma de fondo que implique una violación a un derecho fundamental.
En estos casos, el Tribunal de alzada modificará o revocará la sentencia. **Sin embargo, si ello compromete el principio de inmediación, ordenará la reposición del juicio, en los términos del artículo anterior.**

⁶⁷ **Artículo 404. Redacción de la sentencia**
Si el Órgano jurisdiccional es colegiado, una vez emitida y expuesta, la sentencia será redactada por uno de sus integrantes. Los jueces resolverán por unanimidad o por mayoría de votos, pudiendo fundar separadamente sus conclusiones o en forma conjunta si estuvieren de acuerdo. El voto disidente será redactado por su autor. La sentencia señalará el nombre de su redactor.

[...]
Artículo 409. Audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño
[...]

Cerrado el debate, el Tribunal de enjuiciamiento deliberará brevemente y procederá a manifestarse con respecto a la sanción a imponer al sentenciado y sobre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido. Asimismo, fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, e indicará en qué forma deberá, en su caso, repararse el daño. Dentro de los cinco días siguientes a esta audiencia, el Tribunal redactará la sentencia.

[...]

El recurso de apelación que la persona sentenciada interponga le garantizará el derecho a una revisión integral del fallo respecto a los tópicos precisados - cuestiones fácticas, jurídicas y probatorias- en relación con los aspectos en los que el Tribunal de Enjuiciamiento ejerció su jurisdicción una vez que esta Alzada devuelva el asunto, esto es, cuestiones relativas a la individualización de la pena, la reparación del daño, valoración de las pruebas analizadas, únicamente en estos rubros, grado de culpabilidad, medidas de seguridad, en su caso, cómputo de la prisión preventiva, etc., en términos de los artículos 406 y 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁶⁸.

⁶⁸ **Artículo 406. Sentencia condenatoria**

La sentencia condenatoria fijará las penas, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

La sentencia que condenare a una pena privativa de la libertad, deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento.

La sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

El Tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño.

Cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios, o de las indemnizaciones correspondientes, el Tribunal de enjuiciamiento podrá condenar genéricamente a reparar los daños y los perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos.

El Tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.

Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

Artículo 410. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad

El Tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

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

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

81

Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

Se destaca que, una vez que el tribunal de enjuiciamiento reciba la presente resolución, estará en aptitud de continuar con la secuela procesal que se sigue toda vez que se ha emitido un fallo condenatorio, con la diferencia de que éste fue emitido por este Tribunal de Alzada, como órgano superior, y no por el Tribunal de enjuiciamiento, como ordinariamente sucedería.

Por lo que el tribunal de enjuiciamiento deberá celebrar la audiencia de individualización de la pena y reparación del daño, en la que fijará las penas aplicables y se pronunciará sobre la procedencia de la reparación del daño, cinco días después de ésta, deberá redactar la sentencia, acorde los artículos 404, primer párrafo, y 409, párrafo segundo, del Código Nacional de Procedimientos Penales⁶⁹. La sentencia escrita será explicada en audiencia pública de

empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. Si en un mismo hecho intervinieron varias personas, cada una de ellas será sancionada de acuerdo con el grado de su propia culpabilidad.

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

En caso de concurso real se impondrá la sanción del delito más grave, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de los máximos señalados en la ley penal aplicable. En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las consecuencias jurídicas señaladas para los restantes delitos. No habrá concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado; sin embargo, en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.

El aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no serán aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Sí serán aplicables las que se fundamenten en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas.

⁶⁹ Op. Cit.

conformidad con el artículo 404 segundo párrafo⁷⁰, y 411⁷¹ del citado ordenamiento legal.

En conclusión, se procede a delimitar la actuación que deberá realizar el Tribunal de Enjuiciamiento en el presente asunto, sin perder de vista que a criterio de esta Alzada se advierte que está acreditado el delito y la responsabilidad penal del acusado, lo procedente es que este órgano Colegiado devuelva los registros al Tribunal de Enjuiciamiento, para que en términos del artículo 401 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁷², señale fecha y hora para la celebración de la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, **en los cinco días siguientes a la recepción de la presente resolución.**

Por lo que el Tribunal de Enjuiciamiento, en términos del artículo 409 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁷³, deberá llevar a cabo la audiencia señalada en los términos de ley y conforme a las disposiciones aplicables al respecto.

Una vez concluida la audiencia de individualización proceda a la redacción de la resolución de esta última etapa, la cual deberá explicar a las partes en audiencia pública.

Destacándose que en caso de que la sentencia sea apelada, **las partes únicamente podrán inconformarse en contra del tramo de la**

⁷⁰ **Artículo 404. Redacción de la sentencia**

[...]

La sentencia producirá sus efectos desde el momento de su explicación y no desde su formulación escrita.

⁷¹ **Artículo 411. Emisión y exposición de las sentencias**

El Tribunal de enjuiciamiento deberá explicar toda sentencia de absolución o condena.

⁷² Op. Cit.

⁷³ Op. Cit.



Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

argumentación realizado por el Tribunal de Enjuiciamiento, pero no de lo referente al delito y responsabilidad penal, por constituir cosa juzgada, pues sobre esos temas esta Alzada ya se pronunció.

Por lo anterior, resulta pertinente precisar que deberá ser la misma integración que conformó el Tribunal de Enjuiciamiento quien dé cumplimiento a lo precisado en líneas anteriores, esto es, los mismos juzgadores quienes conocieron de la carpeta administrativa JOC/017/2021, esto en tutela de los principios que rigen el sistema penal acusatorio y en especial el **principio de inmediación.**

Por lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 67⁷⁴, 68⁷⁵, 70⁷⁶, 476 , 478 y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es de resolverse, y;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Se **REVOCA** la resolución de fecha **siete de julio del dos mil veintiuno**, por el Tribunal de

⁷⁴ **Artículo 67. Resoluciones judiciales**

La autoridad judicial pronunciará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos los demás casos. Las resoluciones judiciales deberán mencionar a la autoridad que resuelve, el lugar y la fecha en que se dictaron y demás requisitos que este Código prevea para cada caso. Los autos y resoluciones del Órgano jurisdiccional serán emitidos oralmente y surtirán sus efectos a más tardar al día siguiente. Deberán constar por escrito, después de su emisión oral, los siguientes:

IV. La de vinculación a proceso;

En ningún caso, la resolución escrita deberá exceder el alcance de la emitida oralmente, surtirá sus efectos inmediatamente y deberá dictarse de forma inmediata a su emisión en forma oral, sin exceder de veinticuatro horas, salvo disposición que establezca otro plazo.

Las resoluciones de los tribunales colegiados se tomarán por mayoría de votos. En el caso de que un Juez o Magistrado no esté de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, deberá emitir su voto particular y podrá hacerlo en la propia audiencia, expresando sucintamente su opinión y deberá formular dentro de los tres días siguientes la versión escrita de su voto para ser integrado al fallo mayoritario.

⁷⁵ **Artículo 68. Congruencia y contenido de autos y sentencias**

Los autos y las sentencias deberán ser congruentes con la petición o acusación formulada y contendrán de manera concisa los antecedentes, los puntos a resolver y que estén debidamente fundados y motivados; deberán ser claros, concisos y evitarán formulismos innecesarios, privilegiando el esclarecimiento de los hechos.

⁷⁶ **Artículo 70. Firma**

Las resoluciones escritas serán firmadas por los jueces o magistrados. No invalidará la resolución el hecho de que el juzgador no la haya firmado oportunamente, siempre que la falta sea suplida y no exista ninguna duda sobre su participación en el acto que debió suscribir, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar.

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

Enjuiciamiento del Distrito Judicial Único en el Sistema Penal Acusatorio, con sede en esta Ciudad de Cuautla, Morelos, en la carpeta administrativa **JOC/017/2021**, que se instruye en contra de *********, por el delito de **VIOLACIÓN AGRAVADA EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de la entonces menor de edad de iniciales *********, en términos del considerando **VIII**, de la presente resolución.

SEGUNDO.- Devuélvase el presente asunto al Tribunal de Enjuiciamiento, para que en términos del artículo 401 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señale fecha y hora para la celebración de la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, en los cinco días siguientes a la recepción de la presente resolución.

TERCERO.- De conformidad con lo que disponen los artículos 82⁷⁷ y 84⁷⁸ del Código Nacional de Procedimientos

⁷⁷ Artículo 82. Formas de notificación

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

I. Personalmente podrán ser:

- a) En Audiencia;
- b) Por alguno de los medios tecnológicos señalados por el interesado o su representante legal;
- c) En las instalaciones del Órgano jurisdiccional, o
- d) En el domicilio que éste establezca para tal efecto. Las realizadas en domicilio se harán de conformidad con las reglas siguientes:
 - 1) El notificador deberá cerciorarse de que se trata del domicilio señalado. Acto seguido, se requerirá la presencia del interesado o su representante legal. Una vez que cualquiera de ellos se haya identificado, le entregará copia del auto o la resolución que deba notificarse y recabará su firma, asentando los datos del documento oficial con el que se identifique. Asimismo, se deberán asentar en el acta de notificación, los datos de identificación del servidor público que la practique;
 - 2) De no encontrarse el interesado o su representante legal en la primera notificación, el notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse ésta a recibirla o en caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio, y
 - 3) En todos los casos deberá levantarse acta circunstanciada de la diligencia que se practique;

II. Lista, Estrado o Boletín Judicial según corresponda, y

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

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

⁷⁸ Artículo 84. Regla general sobre notificaciones

Las resoluciones deberán notificarse personalmente a quien corresponda, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que se hayan dictado. Se tendrán por notificadas las



Toca Penal Oral: 107/2021-CO-7
Carpeta Administrativa: JOC/017/2021
Recurso: Apelación contra Sentencia Definitiva
Magistrado Ponente: M. en D. Rafael Brito Miranda

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Penales, se ordena la notificación personal de la presente resolución a las partes técnicas y procesales, esto en los domicilios proporcionados para tal efecto.

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

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

Estas firmas corresponden al Toca Penal **107/2021-CO-7**, derivado de la Carpeta Administrativa **JOC/017/2021**.

personas que se presenten a la audiencia donde se dicte la resolución o se desahoguen las respectivas diligencias.
Cuando la notificación deba hacerse a una persona con discapacidad o cualquier otra circunstancia que le impida comprender el alcance de la notificación, deberá realizarse en los términos establecidos en el presente Código.

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