

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 1 de 43

Cuernavaca, Morelos, a treinta y uno de marzo de dos mil veintidós.

V I S T O S para resolver los autos del Toca Penal número **53/2021-18**, formado con motivo del recurso de **Apelación** interpuesta por el defensor de oficio, en contra de la sentencia definitiva de fecha **cuatro de noviembre de dos mil veintiuno**, dictado por el Juez Único en materia Penal Tradicional de Primera Instancia, con sede en Atlacholoaya, Xochitepec, Morelos, dentro del expediente penal **177/2016-3**, antes **17/2011-3**, que se instruye en contra de *********, como responsable en la comisión del delito de **VIOLACIÓN**, cometido en agravio de la entonces menor de edad de iniciales *********; y,

R E S U L T A N D O

I. En la fecha ya indicada, el Juez *A quo*, dictó la siguiente resolución:

“(…)PRIMERO.- SE ACREDITARON PLENAMENTE en autos los elementos del cuerpo del delito de **VIOLACIÓN**, previstos (sic) y sancionados (sic) por el artículo 152, del Código Penal en vigor para el Estado(sic), por los cuales acusó el Agente del Ministerio Público adscrito en agravio de la menor ********* **SEGUNDO.- *******, de generales anotados al inicio de esta resolución, es **PENALMENTE RESPONSABLE** en la comisión delo(sic) delito de **VIOLACIÓN** cometido en agravio de la menor de iniciales *********, por lo que se le impone **UNA SANCIÓN PRIVATIVA DE LA**

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 2 de 43

LLIBERTAD DE VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, sanción privativa de la libertad que deberá purgar el ahora sentenciado, en el lugar que designe el Juez de Primera Instancia de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones que corresponda, vía Órgano Oficial correspondiente, dependiente de la Coordinación Estatal de Reinserción Social, con abono de tiempo que ha estado privado de su libertad personal, que tal como se señaló en el considerando octavo de la presente resolución es de **UN AÑO, CUATRO MESES, DIECISÉIS DÍAS**, que deberán descontarse de la sanción privativa de la libertad impuesta.

TERCERO.- Se condena al sentenciado, al **PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO** en términos del considerando octavo de esta resolución; dejando a salvo los de la víctima para que los haga valer en la vía correspondiente, únicamente respecto a la reparación del daño MATERIAL; y respecto al **PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, SE CONDENA AL SENTENCIADO AL PAO** de la cantidad de **\$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N)** que deberá exhibir en efectivo, ante este Juzgado para que le sea entregado a la ofendida de iniciales *****

CUARTO.- Se suspenden los derechos o prerrogativas al sentenciado ***** , por el mismo término de la pena que les(sic) fuera impuesta, conforme a lo dispuesto por el artículo 38 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 49 y 50 del Código Penal vigente en el Estado; así como el artículo 162 párrafos III y V del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

QUINTO.- En formal diligencia, amonéstese al sentenciado ***** , para que no reincida, en términos(sic) de lo dispuesto por el artículo 47 del Código Penal vigente en el estado.

SEXTO.- Remítase copia autorizada de la presente resolución, a la Dirección de Ejecución Sentencias para los efectos legales correspondientes, así como

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 3 de 43

*al Director del Centro Estatal de Reinserción Social Morelos, con sede en Atlacholoaya, Xochitepec, Morelos; para su conocimiento y efectos legales procedentes. **SÉPTIMO.-** Hágase saber a las partes el derecho y término de **CINCO DÍAS** contados a partir de la notificación respectiva, que la ley concede para interponer el **RECURSO DE APELACIÓN** en caso de inconformidad con la misma. **NOTIFIQUESE PERSONALMENTE Y CÚMPLASE.-"***

II. Inconforme la defensa de oficio con dicha determinación, interpuso recurso de apelación el ocho de noviembre de dos mil veintiuno, mismo que fue admitido por el Juez natural en los efectos suspensivo y devolutivo, remitiendo los autos del expediente penal número 177/2016-3, antes 17/2011-3, recibidos los autos de que se trata, se substanció el recurso de apelación en los términos de ley.

III. Con fecha **nueve de marzo de dos mil veintidós**, se turnó a la ponencia a cargo del Magistrado JUAN EMILIO ELIZALDE FIGUEROA, el toca penal número **53/2021-18-TP**, para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente; por lo que se pronuncia fallo al tenor de los siguientes:

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

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 4 de 43

PRIMERO. Competencia. Esta Tercera Sala del Circuito Judicial Único en materia penal tradicional del Tribunal Superior de Justicia del estado de Morelos, es competente para resolver el presente recurso de apelación en términos de lo preceptuado por la Constitución Política del estado en su artículo 99, fracción VII; lo contemplado en la Ley Orgánica del Poder Judicial del estado en los numerales 2, 3, fracción I; 4, 5 fracción I y 37 y los ordinales 31 y 32 de su Reglamento y lo establecido por el Código de Procedimientos Penales en vigor en el estado en la época de comisión del delito de homicidio calificado en sus artículos 190, 194, 196, 199 y 204.

SEGUNDO. Los agravios esgrimidos por la defensora de oficio se encuentran visibles de la página cincuenta y tres a la cincuenta y nueve dentro del toca penal en que se actúa.

En el caso, se destaca que no es necesario transcribir en su totalidad los agravios esgrimidos por la recurrente, en virtud de lo que dispone el contenido del criterio jurisprudencial emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, Novena Época, Registro: 164618, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J.

58/2010, Página: 830. **“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN.** *De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de*

legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer”.

TERCERO. Enseguida este cuerpo colegiado procede a analizar los motivos de disenso, expresados por la defensora de oficio, estimando que los mismos -suplidos en su deficiencia- resultan **FUNDADOS** sólo en lo que concierne con la violación a las reglas del debido proceso, conforme con el orden de consideraciones siguientes:

Así, se desprende que el Juzgador primario para tener por acreditado el delito de violación, así como la plena responsabilidad penal del sentenciado *********, tomó en consideración un dictamen pericial que **no fue desahogado de forma legal**, lo que provoca un desequilibrio procesal en contra del sentenciado de mérito, vulnerándole de esta forma los derechos fundamentales de igualdad procesal, certeza jurídica y defensa, que previenen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos anteriores a la reforma de junio de dos mil ocho, en sus artículos 14¹ y 16.

¹ Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las

Lo anterior es así, ya que el Juez *A quo*, al dictar la sentencia definitiva el cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, consideró demostrado el cuerpo del delito de violación, previsto y sancionado por el Código Penal vigente en el estado de Morelos, en su numeral 152, así también acreditada la plena responsabilidad penal de *****.

Resultando así, que para sustentar dicha determinación en cuanto a la acreditación de dicho delito y de la plena responsabilidad penal, consideró entre otras pruebas, la siguiente.

- a) Dictamen MEDICO GINECOLÓGICO, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, suscrito por el médico legista Arturo Agustín González Salinas², realizado a la víctima menor de edad de iniciales *****

Dictamen pericial al que el Juzgador le otorgó pleno valor probatorio, señalando que, con dicha experticia relacionada con las diversas pruebas, encontraba acreditados los elementos del cuerpo del delito de violación, así como la plena responsabilidad penal de ***** , toda vez que el Juez natural realizó la valoración de dicha

Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. (...)

² Visible a página 35 del expediente principal, del que emana el presente toca penal.

experticia en los siguiente términos.

*“(...)Dictamen al que se le concede **pleno valor probatorio**, en términos de lo que establecen los artículos 75, 85, 89, 109 fracción III, 108 en relación con el 110 del Código Adjetivo Penal aplicable; ya que dicha pericial fue realizada por el Médico Legista en turno adscrito a la Coordinación de Servicios Periciales de la Procuraduría(sic); del que se desprende que la pasivo del delito es una persona con edad clínica mayor de ***** , presenta himen con desgarros antiguos, con datos clínicos de embarazo; resultado de la conducta desplegada por el sujeto activo del delito en estudio, ya que del mismo se advierte la evidencia material de la cópula vía vaginal a la que fue sometida la ofendida, por lo que resulta **eficaz** para arribar a la conclusión que un agente activo le introdujo a la pasivo vía vaginal el miembro viril, ya que de dicho dictamen se desprende que la pasivo cursó con un embarazo; consecuentemente, se considera que se encuentra acreditado este elemento del cuerpo del delito; sin que pase inadvertido de que dicho dictamen adquiere valor probatorio pleno, al encontrarse relacionado tanto con la declaración del denunciante como de la propia ofendida, quien señala haber sido objeto de la imposición de la cópula vía vaginal (...)”³*

*“(...)Dictamen al que se le concede **pleno valor probatorio**, en términos de lo que establecen los artículos 75, 85, 89, 109 fracción III, 108 en relación con el 110 del Código Adjetivo Penal aplicable; ya que dicha*

³ Valoración de dictamen **en materia de ginecología**. Visible a 750 y 751, del expediente principal.

*pericial fue realizada por el Médico Legista en turno adscrito a la Coordinación de Servicios Periciales de la Procuraduría(sic); del que se desprende que la pasivo del delito es una persona con edad clínica mayor de ***** , presenta himen con desgarros antiguos, con datos clínicos de embarazo; lo que **constituye en evidencias físicas, tangibles de la veracidad con que se conduce la ofendida**, puesto que se determina no solo la edad clínica de esta, sino desgarros antiguos, pero primordialmente evidencia la cópula vía vaginal que le fue impuesta por el acusado, dio a luz a un hijo no deseado, quedando acreditada plenamente la responsabilidad de ***** . (...)⁴*

Circunstancias que revelan que, al analizar la comprobación del cuerpo del delito de violación, cuanto la plena responsabilidad penal del sentenciado, **se otorgó pleno valor probatorio al referido dictamen**, aun cuando **no lo ratificó el perito que lo emitió**, ello a pesar de que no obstante lo preceptuado por el Código Procesal Penal aplicable al caso en sus artículos 85⁵, 86⁶,

⁴ Valoración de dictamen **en materia de ginecología**, consultable a página 760 y 761, del expediente principal.

⁵ **ARTICULO 85.** Se requerirá dictamen de peritos cuando sea necesaria la aportación de conocimientos especiales para el esclarecimiento de los hechos, que no se hallen al alcance del común de las gentes ni sean accesibles al juzgador en función de su competencia profesional.

Los peritos rendirán protesta del buen desempeño de su cargo, al asumir éste o al presentar su dictamen si deben actuar en forma urgente.

Intervendrán dos peritos en cada caso, a menos que sólo uno pueda ser habido. Se preferirá a quienes tengan título y registro expedidos por autoridad competente, si se trata de profesión reglamentada. El dictamen de peritos prácticos será corroborado por peritos titulados, cuando sea posible.

87, 88⁷ y 89⁸, no lo exija como requisito.

Sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a.

La designación de peritos hecha por la autoridad deberá recaer en personas que desempeñen esa función por nombramiento oficial y a falta de ellas o en caso de ser pertinente en vista de las circunstancias del caso, por quienes presten sus servicios en oficinas de los gobiernos federal, local y municipal, o en instituciones públicas de enseñanza superior, asimismo federales o locales, así como por los miembros de organizaciones profesionales o académicas de reconocido prestigio.

Los dictámenes de carácter médico se rendirán por médicos legistas oficiales, sin perjuicio de que el funcionario que dispone la diligencia ordene la intervención de otros facultativos. Los médicos de hospitales públicos se tienen por nombrados como peritos.

⁶ **ARTICULO 86.** Cada parte nombrará peritos, pero el juzgador podrá atenerse durante la instrucción, al dictamen de los designados por él. Cuando los peritos de las partes difieran en sus apreciaciones y conclusiones, el juzgador tomará conocimiento directo de las opiniones discrepantes y nombrará peritos terceros, quienes discutirán con aquéllos y emitirán su parecer en presencia del juez.

En todo caso, el juzgador fijará el tiempo del que dispongan los peritos para la emisión de su dictamen y podrá formularles las preguntas que considere pertinentes. También el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, el ofendido y su asesor legal podrán formular preguntas a los peritos. Todas las preguntas se asentarán en el acta respectiva, precisando quién las formula y las respuestas correspondientes.

⁷ **ARTICULO 88.** Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su conocimiento especializado les sugiera. El juzgador proveerá las medidas adecuadas para el trabajo de los peritos.

Cuando el reconocimiento recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, se procurará conservar una muestra de ellos, a no ser que sea indispensable consumirlos en el primer reconocimiento que se haga.

⁸ **ARTICULO 89.** El dictamen comprenderá en cuanto fuere posible:

I. La descripción de la persona, cosa o hecho analizados, o bien, de la actividad o el proceso sujetos a estudio, tal como hubiesen sido hallados y observados;

II. Una relación detallada de las operaciones que se practicaron y de los resultados obtenidos de ellas;

III. Las conclusiones que formulen los peritos conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica, dejando constancia de los elementos y las razones que sustenten aquéllas; y

IV. Las fechas en que se practicaron las operaciones y se emitió el dictamen.

Asimismo, se indicará el nombre y la profesión del perito, y se precisará, en su caso, la existencia de cédula profesional y la autoridad que la expidió.

LXIV/2015 (10a.), determinó que el artículo 235 del Código Federal de Procedimientos Penales que regula el desahogo de la prueba pericial en los procedimientos penales excepcionando al perito oficial de ratificar su dictamen, es **contrario al principio de igualdad procesal**.

En igual sentido se pronunció (la Primera Sala) al resolver el amparo directo en revisión 4822/2014, el once de marzo de dos mil quince.

Como se aprecia, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la citada tesis 1a. LXIV/2015 (10a.), y en la ejecutoria relativa al amparo directo en revisión 4822/2014, en armonía con lo que previamente había determinado (en cuanto a la valoración de la prueba pericial no ratificada), en la contradicción de tesis 2/2004 y Jurisprudencia respectiva, consideró, que el artículo 235 del Código Federal de Procedimientos Penales es violatorio del derecho de igualdad procesal, al eximir a los peritos oficiales de ratificar el contenido de sus dictámenes y obligando a los de las demás partes del juicio a hacerlo, pues apuntó, ello, siguiendo la misma línea de razonamiento de la contradicción de tesis 2/2004-PS; si la prueba pericial se forma o se constituye fuera del alcance o de la intervención directa del juzgador, resulta indispensable que quien la elabora, la confirme personal y expresamente, a fin de hacer indubitable su valor.

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 12 de 43

Luego, si el propósito de las formalidades es **dotar de certeza y seguridad jurídica a las actuaciones judiciales**, constituye una **exigencia válida para cualquier perito que ratifique su dictamen**, sin que se advierta una razonabilidad lógico-jurídica establecer innecesaria la ratificación del dictamen del perito oficial, pues esta excepción origina un desequilibrio procesal, ya que las partes no se encuentran en igualdad de condiciones procesales, en cuanto a la exigencia de ratificación de los peritajes exhibidos por el inculpado.

Ilustra lo anterior **en lo substancial** el siguiente criterio:

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Registro digital: 2008490
Instancia: Primera Sala
Décima Época
Materias(s): Constitucional, Penal
Tesis: 1a. LXIV/2015 (10a.)
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, página 1390
Tipo: Aislada

“DICTÁMENES PERICIALES. EL ARTÍCULO 235 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AL EXIMIR A LOS PERITOS OFICIALES DE RATIFICARLOS, VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD PROCESAL. El precepto citado, al eximir a los peritos oficiales de ratificar sus dictámenes y obligar a los de las demás partes del juicio a hacerlo, vulnera el derecho fundamental de igualdad procesal, toda vez que si la prueba pericial se constituye fuera del alcance o de la intervención directa del juzgador, es indispensable que quien la elabora la confirme personal y expresamente, a fin de hacer indubitable su valor;

ello, en concordancia con el criterio establecido por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 2/2004-PS, de la que derivó la tesis jurisprudencial 1a./J. 7/2005 (1). En efecto, la ratificación de los dictámenes periciales hace digna de crédito la prueba y, consecuentemente, susceptible de analizarla y valorarla, pues existe la posibilidad de que el juicio pericial se emita por una persona distinta de la designada o que pueda sustituirse o alterarse sin que tenga conocimiento el perito nombrado. Además, si la finalidad de las formalidades es dotar de certeza y seguridad jurídica a las actuaciones judiciales, es una exigencia válida para cualquier perito que ratifique su dictamen, sin que se advierta una razonabilidad lógico-jurídica que lleve a establecer de "innecesaria" dicha ratificación por parte del perito oficial, pues de aceptarse esta excepción se originaría un desequilibrio procesal, ya que las partes no se encontrarían en igualdad de condiciones procesales, en cuanto a la exigencia de ratificación de los peritajes exhibidos por el inculpado; de ahí que la opinión pericial que no sea ratificada constituye una prueba imperfecta, en virtud de que para otorgar certeza y seguridad jurídica al acto contenido en el dictamen, es indispensable que lo ratifique el perito oficial que lo formuló."

En consecuencia, **la opinión pericial que no sea ratificada es una prueba imperfecta**, en virtud de que, para otorgarle certeza y seguridad jurídica al acto contenido en el mismo, es **indispensable que sea ratificado por el perito que la formuló**, pues sin la ratificación no es dable otorgar a los dictámenes emitidos, tanto por los peritos oficiales como por el propuesto por las partes, valor alguno.

Consideraciones que sirven de fundamento

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 14 de 43

para concluir que en el caso, **la falta de ratificación del aludido dictamen pericial oficial**, trasgredió los derechos fundamentales del sentenciado *********, sin que sean obstáculo el contenido de los artículos 85 a 89 de la normatividad Adjetiva Penal de la materia vigente al momento en que ocurrieron los hechos, al no prever la ratificación de los dictámenes por los expertos que los emitieron, **esto por resultar contrario al derecho fundamental de igualdad procesal**, en tanto que **sin justificación constitucionalmente válida no obliga a los peritos a ratificar los dictámenes que emitan.**

Aspectos que conducen a establecer la actualización de una violación procesal que trastoca los derechos fundamentales de legalidad e igualdad procesal que debe existir entre las partes, en términos de lo preceptuado por el Código de Procedimientos Penales abrogado pero aplicable al caso, en su artículo 208 fracción III⁹.

⁹ **ARTICULO 208.** Habrá lugar a la reposición del procedimiento, a partir del acto en que se causó el agravio:

I. Por no haberse observado las garantías que concede al inculpado la Constitución General de la República y la particular del Estado, así como los derechos que derivan inmediatamente de éstas, en los términos previstos por el presente Código;

II. Por no haber sido citada alguna de las partes a las diligencias que tuviere derecho a presenciar;

III. Por no haberse recibido a alguna de las partes, injustificadamente, las pruebas que hubiese ofrecido con arreglo a la ley;

IV. Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del juzgador que debe sentenciar, de su secretario o testigos de asistencia y del Ministerio Público;

V. Por no haber sido adecuada la defensa del inculpado, salvo cuando baste con la suplencia de las deficiencias a que alude el artículo 196. Se entiende que la defensa no es adecuada cuando el defensor se abstiene sistemáticamente de cumplir los deberes a su cargo; se limita a solicitar la libertad provisional del inculpado, sin llevar adelante otros actos de defensa; no promueve las pruebas notoriamente indispensables para sostener los intereses de aquél o no propone, siendo posible hacerlo, conclusiones que mejoren apreciablemente las consecuencias jurídicas del proceso sobre el inculpado;

En el caso, el que no se haya ratificado el citado dictamen -el cual- como se expuso en párrafos precedentes de esta resolución, fue tomado en cuenta en la sentencia apelada, para la acreditación de los elementos del cuerpo del delito de violación, y la plena responsabilidad penal de ***** , se estima que se transgredieron en perjuicio del sentenciado las normas que rigen el procedimiento penal, **lo que amerita sea ordenada su reparación.**

Lo anterior es así, ya que, al dictamen en cuestión, incorrectamente se le otorgó valor pleno, al haber considerado el Juez primario que reunía los requisitos necesarios para ello; no obstante que como se dijo, no fue ratificado ante el Ministerio Público o bien ante el Juez de instrucción; por tanto, son elementos de convicción que se consideran “**imperfectos**”, y que por ese motivo, no pueden ser tomados en cuenta, hasta en tanto se obtenga su ratificación.

Sobre este tema, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 2759/2015, determinó que la no ratificación del dictamen emitido por el perito oficial constituye un vicio formal susceptible

VI. Por haberse condenado al inculpado por hechos distintos de los considerados en las conclusiones del Ministerio Público, sin perjuicio de cambio de clasificación de aquéllos en la sentencia;
VII. Por haberse negado a alguna de las partes los recursos procedentes o por haberse resuelto la revocación en forma contraria a derecho; y
VIII. Por haberse tenido en cuenta una diligencia que conforme a la ley sea nula, si no fue posible impugnarla oportunamente mediante recurso de nulidad.

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 16 de 43

de ser subsanado mediante ratificación, ya que la formalidad en cuestión no trasciende de manera sustantiva al contenido de la prueba pericial ofrecida en el proceso penal, esto es, a la metodología y conclusión del dictamen, sino exclusivamente está vinculado a la imposibilidad de conferirle valor probatorio, hasta en tanto, no sea ratificado por el perito oficial.

En apoyo de lo anterior se cita el siguiente criterio:

Registro digital: 2013064
Instancia: Primera Sala
Décima Época
Materias(s): Penal
Tesis: 1a./J. 62/2016 (10a.)
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 862
Tipo: Jurisprudencia

“DICTAMEN PERICIAL OFICIAL. EL EMITIDO PERO NO RATIFICADO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 235 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EN LA ETAPA DE AVERIGUACIÓN PREVIA, CONSTITUYE PRUEBA IMPERFECTA, NO ILÍCITA, PARA EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reitera el criterio sustentado en las tesis aisladas números 1a. LXIV/2015 (10a.) y 1a. XXXIV/2016 (10a.), (1) respectivamente, en cuanto a que el artículo 235 del Código Federal de Procedimientos Penales que exime al perito oficial de ratificar sus dictámenes viola el principio de igualdad procesal; sin embargo, al constituir prueba imperfecta, no ilícita, es susceptible de ser ratificado a través de la reposición del procedimiento, en su caso. En efecto, la diligencia de ratificación de dictamen pericial oficial a que se refiere dicho precepto, está referida a la etapa de juicio y no a la de averiguación previa; pero ello no significa que los dictámenes rendidos en la etapa de

investigación ante el Ministerio Público no puedan ser ratificados ante el juzgador para ser perfeccionados como prueba de cargo válida. Bajo ese entendimiento y tratándose del dictado del auto de formal prisión, de conformidad con el artículo 19 constitucional, aplicable al sistema procesal mixto, basta que la etapa de averiguación previa arroje "datos bastantes" para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado para el dictado del auto de formal prisión, lo que implica que el estándar de valoración probatoria por parte del juzgador es menor al que se encuentra obligado para dictar la sentencia definitiva; de ahí que no se requieran, en un primer momento, elementos probatorios perfectos para sustentar el auto de término constitucional. Consecuentemente, el dictamen pericial oficial no ratificado aportado en la etapa de averiguación previa debe ser valorado como dato-indicio en dicha resolución; por lo que no constituye prueba ilícita, toda vez que deberá ser ratificado en la etapa de instrucción del juicio penal para ser perfeccionado, a efecto de que pueda otorgársele valor probatorio pleno en la sentencia definitiva."

-lo destacado en negritas y subrayado es propio de este Tribunal de Alzada-

De ahí, que la falta de ratificación del dictamen pericial precisado, **constituye un vicio formal susceptible de ser subsanado mediante la ratificación, en vía de reposición del procedimiento**, para que se conceda oportunidad a las partes de cuestionar al experto que lo elaboró sobre el contenido y la conclusión del estudio que presentó, para así someterlo a contradicción.

De este modo, la desigualdad procesal advertida no da lugar a considerar que el dictamen emitido por perito oficial que no es ratificado

**TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.**

Página 18 de 43

constituya prueba ilícita, y que por ello deba ser excluido del análisis probatorio correspondiente, sino más bien conlleva a que -dicho dictamen- en tanto prueba imperfecta carente de una formalidad necesaria para conferirle valor probatorio (ratificación), amerita ser subsanado para restaurar la igualdad procesal entre las partes del juicio, esto es, basta que se ordene la ratificación del dictamen para que el vicio formal desaparezca y pueda ser valorado por el juzgador.

Por tanto, se considera que la omisión del Juzgador de primer grado, en cuanto a no ordenar la ratificación del dictamen antes precisado, trascendió a la defensa del sentenciado, porque la experticia a la que se ha hecho referencia, fue considerada aptas para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la plena responsabilidad penal de *****, no obstante, su imperfección.

No obsta a lo anterior, el que con data siete de septiembre de dos mil veinte¹⁰, la defensa pública hubiere ofertado entre otras pruebas el interrogatorio al médico legista, en relación al dictamen médico emitido el dieciocho de julio de dos mil ocho, ocurso al que recayó acuerdo de fecha nueve de septiembre de dos mil veinte¹¹, en el que el Juez de la causa le tuvo por admitido dicho medio probatorio.

¹⁰ Consultable a página 205 a 207, del expediente principal.

¹¹ Folio 209 a 211.

Que, en data doce de octubre de dos mil veinte, el Director Regional de Servicios Periciales de la Zona Metropolitana, informó al Juzgado de origen que el médico legista ARTURO AGUSTÍN GONZÁLEZ SALINAS, causó baja por jubilación¹², por lo que en fecha catorce de septiembre de dos mil veinte, el juez *A quo*, acordó entre otras cosas girar oficio a la Dirección General de Servicios Periciales de la Subprocuraduría Metropolitana, para el efecto que designaran perito médico legista en sustitución del médico ARTURO AGUSTÍN GONZÁLEZ SALINAS, que compareciera para aceptar el cargo conferido, **ratificar y/o hacer suyo el dictamen que obra en autos o, en su caso emitiera uno nuevo.**¹³

Por lo que, en cumplimiento de lo anterior, el Director Regional de Servicios Periciales de la Zona Metropolitana, en fecha treinta de octubre de dos mil veinte, designó al Doctor HÉCTOR JAVIER MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, en sustitución de ARTURO AGUSTÍN GONZÁLEZ SALINAS¹⁴, sin que compareciera dicho perito en la fecha señalada para el desahogo del interrogatorio referido¹⁵.

Así en fecha dieciocho de agosto de dos mil veintiuno, el Director Regional de Servicios

¹² Visible a página 303, del expediente principal del que emana el presente toca penal.

¹³ Página 307 y 308 del expediente original.

¹⁴ Foja 369.

¹⁵ Página 387 a 389.

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 20 de 43

Periciales de la Zona Metropolitana, informó al Juzgado de origen, que el médico HÉCTOR JAVIER MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, había causado baja por renuncia¹⁶, por lo que el juez primigenio de nueva cuenta giró el oficio correspondiente para el efecto que designaran médico legista que sustituyera al Doctor ARTURO AGUSTÍN GONZÁLEZ SALINAS, designando a MIRIAM CECILIA ESCARTÍN IGLESIAS¹⁷.

Finalmente, el ocho de septiembre de dos mil veintiuno, la defensa pública desistió del interrogatorio que formularían al médico legista ARTURO AGUSTÍN GONZÁLEZ SALINAS, el cual en ese acto se les tuvo por desistido¹⁸.

Sin embargo, lo anterior no releva al juez inferior de su **obligación** -en la presente hipótesis- de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, entre ellas (se insiste) el abstenerse indebidamente de ordenar la ratificación del dictamen antes precisado y de desahogar el procedimiento que ante la falta de comparecencia del especialmente primigenio y del que posteriormente lo substituyó, ordena la jurisprudencia con registro digital número 2013064, emitida por la Primera Sala del Alto Tribunal, Décima Época, Materias(s): Penal, Tesis: 1a./J.

¹⁶ Foja 615, del que emana el presente toca penal.

¹⁷ Folio 621.

¹⁸ Consultable a foja 629 a 631, del expediente principal.

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 21 de 43

62/2016 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 862, Tipo: Jurisprudencia, transcrita con antelación, la que en términos de lo que preceptúa la Ley de Amparo en su arábigo 217, párrafo primero¹⁹, tiene efectos obligatorios y debe observarse por el juez primario, dado que dicho procedimiento es de orden público y de interés social.

Ilustra lo anterior en lo substancial el contenido de los siguientes criterios:

Registro digital: 2024187

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Undécima Época

Materias(s): Común, Civil

Tesis: VII.2o.C.5 K (11a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tipo: Aislada

“PRECEDENTES JUDICIALES OBLIGATORIOS. PARA DETERMINAR SU APLICABILIDAD EN EL CASO CONCRETO, ES NECESARIO QUE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL ANALICE SU RATIO DECIDENDI.

Hechos: La quejosa presentó demanda oral mercantil ante el juzgado competente del domicilio de la parte demandada; dicho órgano jurisdiccional se declaró incompetente por razón de territorio y dejó a disposición la demanda con sus anexos al considerar que la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1a./J. 1/2019

¹⁹ Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.
(...)

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 22 de 43

(10a.), de título y subtítulo: "COMPETENCIA POR SUMISIÓN EXPRESA. LA REGLA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 1093 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO RESULTA APLICABLE A LAS CLÁUSULAS ESTIPULADAS EN CONTRATOS BANCARIOS DE ADHESIÓN CUANDO SE ADVIERTA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA DE ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.", no era aplicable al caso concreto.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito establece que para determinar la aplicabilidad de un precedente judicial obligatorio, es necesario que el órgano jurisdiccional analice su ratio decidendi.

Justificación: Lo anterior, porque un precedente es una norma adjudicada a la luz de una controversia específica que proporciona una base para resolver un caso idéntico o similar que se presente posteriormente y que involucre una cuestión de derecho similar. Un precedente judicial tiene fuerza vinculante porque supone que los casos iguales y análogos a aquel en el que se creó deben ser resueltos, en principio, por el mismo tribunal conforme a lo que dicho precedente establece; así como fuerza vertical, en tanto que los casos fallados por una Alta Corte o Tribunal Constitucional tienen un efecto vinculante sobre tribunales de rango menor. Asimismo, el precedente cuenta con fuerza obligatoria directa en asuntos en donde las circunstancias fácticas sean idénticas, pero también cuenta con fuerza vinculante indirecta en aquellos casos en que existan diferencias no sustanciales; lo primero, ya que las normas adscritas suelen tener la estructura de reglas; esto es, se conforman de un antecedente o supuesto de hecho determinado en las cuales operan exclusivamente y una consecuencia jurídica concreta en caso de actualizarse el supuesto de hecho. De no actualizarse el supuesto fáctico y no se adecue exactamente al antecedente normativo, no puede estarlo su consecuente; sin embargo, el precedente cuenta con fuerza vinculatoria gravitatoria, es decir, la norma adscrita que opera en forma de regla no sólo se actualiza en aquellos casos iguales, sino también en aquellos equiparables o análogos, pues en los casos en que existen circunstancias equiparables, deben primar las mismas razones y el mismo trato. Por tanto, el precedente no sólo obliga al tribunal a observar si el caso es idéntico al precedente, sino también a que, en caso de que no sea

idéntico, resuelva sobre el grado de similitud o diferencia. Bajo esa tesitura, en caso de encontrar que las diferencias del asunto no son de una entidad sustantiva, la fuerza gravitatoria del precedente vinculará al tribunal a observar la norma adscrita y a aplicarla analógicamente. En caso de que advierta que las diferencias son de una entidad sustancial que conduzca a la distinción del asunto con el precedente, podrá estimar la no aplicabilidad de éste y resolver conforme a derecho y a su libre arbitrio judicial. La aplicación de un precedente se rige, entonces, por las técnicas del razonamiento analógico, pues mientras los preceptos deben aplicarse por medio de un proceso deductivo, ya que el supuesto normativo posee las características de ser expreso, abstracto y general; la regla del precedente, en cambio, se construye en el proceso mismo en que va a ser aplicado a un caso subsecuente y a través de comparar las situaciones fácticas del caso que establece el precedente y el nuevo asunto a resolver. Desde esta perspectiva, los precedentes no constituyen reglas generales preestablecidas de las cuales se pueda deducir la solución de casos concretos a forma de subsunción, pues la regla surge y se define en el proceso mismo de su aplicación a un caso nuevo. Por tanto, la característica principal en la aplicación del sistema de precedentes estriba en que el tribunal obligado a observar el precedente debe analizar si la ratio decidendi aplica en cada caso concreto. Ahora bien, cuando el juzgador emite su fallo, enuncia los hechos que se probaron durante el procedimiento, para después aplicar el principio normativo sobre aquéllos y, finalmente, pronunciar el criterio jurídico de la resolución judicial; este elemento se denomina ratio decidendi, y es el único que cobra autoridad y que formalmente se considera un precedente pues, al ser el criterio subyacente a la controversia resuelta a la que se limita el uso de la jurisdicción, se convierte en obligatorio para casos posteriores. Así, la diferencia entre argumentos ratio decidendi y obiter dictum es importante para diferenciar los argumentos vinculantes en un precedente de los que no lo son. Por ello, la identificación de la ratio decidendi de una sentencia supone que el órgano jurisdiccional distinga entre los aspectos vinculantes de los que carecen de fuerza obligatoria; de ahí que si en el caso concreto el documento base de la acción es un verdadero contrato de adhesión, se estima aplicable la ratio decidendi de la

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 24 de 43

tesis 1a./J. 1/2019 (10a.).”

Registro digital: 183029

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materias(s): Común

Tesis: IX.1o.71 K

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Octubre de 2003, página 1039

Tipo: Aislada

“JURISPRUDENCIA. CONCEPTO, CLASES Y FINES.

La jurisprudencia es la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; mientras que la interpretativa explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto previene que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley; y la jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación, y como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta.”

Registro digital: 190663

Instancia: Pleno

Novena Época

Materias(s): Constitucional, Común

Tesis: P./J. 145/2000

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 25 de 43

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Diciembre de 2000, página 16

Tipo: Jurisprudencia

“JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; sin embargo, esta "conformación o integración judicial" no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales, que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas, de acuerdo a los principios generales del derecho, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 14 constitucional; tal y como se reconoce en el artículo 94, párrafo sexto, de la Constitución Federal, así como en los numerales 192 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla a la interpretación de las normas como materia de la jurisprudencia. Ahora bien, tomando en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley, y que aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, es inconcuso que al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional.”

Ahora bien, este Tribunal *Ad quem* también advierte **una segunda omisión** en la que indebidamente incurrió el Juzgador de origen, la que se traduce en violación al procedimiento, al omitir el Juez de la causa emitir el acuerdo preventivo de conclusión de instrucción, conforme a

**TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.**

Página 26 de 43

lo dispuesto por el artículo 177²⁰ de la Ley Adjetiva Penal aplicable.

Debe señalarse que conforme al Código Procesal Penal vigente para el caso que nos ocupa en los artículos 175²¹ y 176²², se advierte que en el proceso penal ordinario la instrucción debe concluir dentro de seis meses contados a partir del auto de término constitucional que resuelve la situación jurídica del inculpado, salvo que el procesado o su defensor soliciten mayor tiempo para su defensa,

²⁰ **ARTICULO 177.** Dentro del mes anterior a la conclusión del plazo, tratándose del supuesto considerado en el primer párrafo del artículo 176, y dentro de los quince días, en el caso mencionado en el segundo párrafo del mismo precepto, el juez dictará auto que prevenga sobre la conclusión. En éste constará también la relación de pruebas, diligencias y recursos pendientes de desahogo. En el mismo auto solicitará al tribunal de alzada resuelva los recursos antes de que concluya la instrucción. Las partes, notificadas del auto, manifestarán y promoverán lo que a su derecho convenga. El juez resolverá de plano.

En todo caso, el juez exhortará a las partes, sin perjuicio de los derechos que la Constitución otorga al inculpado, para que ofrezcan pruebas y colaboren a su debido y puntual desahogo dentro de los plazos previstos en este Código, a fin de favorecer la buena marcha de la administración de justicia.

²¹ **ARTICULO 175.** Cuando deba continuar el proceso en vía ordinaria, se indicará así en el auto de procesamiento y se fijará a las partes un plazo de quince días para ofrecer pruebas. El plazo se contará a partir de la notificación de aquel auto, sin perjuicio de las diligencias para mejor proveer que acuerde el juzgador. Concluido dicho plazo o renunciado por las partes, se procederá al desahogo de las pruebas dentro de los treinta días siguientes a la expiración de aquél o a la manifestación de la renuncia.

²² **ARTICULO 176.** La instrucción y el proceso deberán concluir en el menor tiempo posible. En todo caso, la instrucción deberá concluir dentro de seis meses y el proceso dentro de doce, si se trata de delito sancionado con más de dos años de prisión, en su término máximo. La misma norma se observará en caso de concurso, si resulta procedente considerando la sanción aplicable.

La instrucción concluirá dentro de dos meses y el proceso dentro de cuatro, si la prisión es inferior a la prevista en el párrafo anterior o la ley sólo dispone una sanción no privativa de libertad.

Los plazos se contarán a partir del auto de radicación. El correspondiente a la instrucción se extiende hasta el auto que cierra ésta. El relativo al proceso abarca hasta que se dicta sentencia definitiva en primera instancia.

Los plazos mencionados se ampliarán cuando el inculpado lo solicite por convenir así a su defensa. Se entenderá que aquél requiere la ampliación cuando la pide expresamente, con indicación de causa, o hace promociones que naturalmente determinen la extensión del plazo previsto por la ley. En este caso, el juzgador hará notar al inculpado la consecuencia de su conducta procesal en lo que respecta a la duración de la instrucción o del proceso. El plazo se ampliará solamente en la extensión necesaria para el desahogo de los actos de defensa que promueva el inculpado.

caso en el cual se ampliará por el término necesario para desahogar las pruebas ofrecidas.

Asimismo de acuerdo al artículo 177 del ordenamiento legal invocado, se señala que dentro del mes anterior a la conclusión del plazo relativo, el Juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos pendientes de desahogo, en este último supuesto, hará saber su determinación al tribunal de alzada para que resuelva los recursos pendientes antes de que el referido plazo concluya; que una vez notificadas del auto las partes manifestarán y promoverán lo que a su derecho convenga; que transcurridos los plazos señalados, o antes si no existieran diligencias que practicar, el Juzgador declarará cerrada la instrucción y mandará poner a la vista de las partes los autos para que presenten sus conclusiones por un término de diez días, en primer lugar al Ministerio Público y posteriormente al inculpado y su defensa.

Las disposiciones anteriores, que instrumentan el proceso penal, al ser de **orden público e interés social**, resultan imperativas para el órgano jurisdiccional; amén de que **el auto que declara que la instrucción está agotada tiene por objeto llamar la atención a las partes del proceso de que dicha etapa está por concluir, con la finalidad de que hagan un análisis del material probatorio que aportaron al**

procedimiento y se percaten de las diligencias que falten y, en su caso, solicitar su desahogo, o bien, manifiesten lo que a su derecho corresponda; en consecuencia, si el Juez de la causa indebidamente **omite** dictar el auto que **declara agotada la instrucción y en su lugar ordena su cierre, viola las leyes del procedimiento penal.**

En el caso particular, si bien, se advierte que, en un primer momento, mediante acuerdo de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno²³, se declaró entre otras cosas cerrada la instrucción, no menos cierto es que, con fecha veinte de septiembre de dos mil veintiuno²⁴, **se dejó sin efectos dichos acuerdos porque aún faltaba por desahogar la pericial en materia de psicología a cargo de la víctima menor de edad.**

Luego, en data veinte de septiembre de dos mil veintiuno²⁵, la defensa y el procesado desistieron a su más entero perjuicio de la pericial en materia de psicología a cargo de la víctima menor de edad, acordando el Juez inferior tenerles por desistido a su más entero perjuicio al acusado de dicha pericial y; ordenando se continuará con la secuela procesal.

Enseguida, **sin acuerdo preventivo de**

²³ Visible a fojas 629 a 631 del expediente original.

²⁴ Consultable a página 635 y 636, del expediente principal del que emana el presente toca penal.

²⁵ Foja 637 y 638 del expediente principal,

conclusión de instrucción, se formularon las conclusiones por las partes²⁶, se celebró audiencia final²⁷ y en fecha cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, se dictó sentencia definitiva (resolución materia de apelación).

Circunstancias de las que con toda claridad se advierte que el juez primario fue omiso en cumplir con las reglas del debido procedimiento penal, **al no haber dictado el auto preventivo** de conclusión de instrucción, no obstante de que en una primera ocasión se haya dictado; sin embargo, el mismo como se ha señalado, quedó sin efecto legal alguno por la falta de desahogo de diversas pruebas, y posteriormente previó al dictado de la sentencia materia de apelación, únicamente se declaró cerrada la instrucción, lo cual desde luego, **también amerita la reposición del procedimiento**, conforme a lo preceptuado por el Código de Procedimientos Penales del estado de Morelos, abrogado pero aplicable al caso, en su artículo 208, fracción I²⁸.

Criterio que se apoya en la jurisprudencia de rubro y contenido:

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 171743

²⁶ Visibles a fojas 641 a 659 y de la página 667 a 713 del expediente original.

²⁷ Foja 715 y 716 del expediente del que emana el presente toca penal.

²⁸ Op. Cit.

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 30 de 43

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materias(s): Penal

Tesis: XXI.2o.P.A. J/14

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Agosto de 2007, página 1357

Tipo: Jurisprudencia

“INSTRUCCIÓN. LA OMISIÓN DEL JUEZ DE LA CAUSA DE EMITIR EL ACUERDO QUE ANUNCIA QUE ESTÁ POR CONCLUIR LA ETAPA RELATIVA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO, VIOLA LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO PENAL, EN TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 160 DE LA LEY DE AMPARO, POR LO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO). De los artículos 92 y 93 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero se advierte que en los procesos penales ordinarios la instrucción debe concluir dentro de los diez meses contados a partir del auto de término constitucional que resuelve la situación jurídica del inculpado, salvo que el procesado o su defensor soliciten mayor tiempo para su defensa, caso en el cual se ampliará por el término necesario para desahogar las pruebas ofrecidas; que dentro del mes anterior a la conclusión del plazo relativo, el Juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos pendientes de desahogo, en este último supuesto, hará saber su determinación al tribunal de alzada para que resuelva los recursos pendientes antes de que el referido plazo

concluya; que una vez notificadas del auto las partes manifestarán y promoverán lo que a su derecho convenga; que transcurridos los plazos señalados, o antes si no existieran diligencias qué practicar, el juzgador declarará cerrada la instrucción y mandará poner a la vista de las partes los autos para que presenten sus conclusiones por un término de diez días, en primer lugar al Ministerio Público y posteriormente al inculpado y su defensa. Las disposiciones anteriores, que instrumentan el proceso penal, al ser de orden público e interés social, resultan imperativas para el órgano jurisdiccional; amén de que el auto que declara que la instrucción está agotada tiene por objeto llamar la atención a las partes del proceso de que dicha etapa está por concluir, con la finalidad de que hagan un análisis del material probatorio que aportaron al procedimiento y se percaten de las diligencias que falten y, en su caso, solicitar su desahogo, o bien, manifiesten lo que a su derecho corresponda; en consecuencia, si el Juez de la causa omite dictar el auto que declara agotada la instrucción y en su lugar ordena su cierre, viola las leyes del procedimiento penal en términos de la fracción VIII del artículo 160 de la Ley de Amparo, lo que amerita su reposición.”

Sin que sea óbice a lo anterior el contenido del auto de fecha **once de agosto de dos mil veintiuno**, mediante el cual se previno el cierre de instrucción dentro de la causa penal de la que emana el presente toca (folio 605 a 609), toda vez

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 32 de 43

que posterior a dicha determinación, mediante acuerdo de **ocho de septiembre de dos mil veintiuno** (foja 629 a 631) se declaró cerrada la instrucción y se pusieron los autos a la vista de las partes para que respectivamente formularan las conclusiones correspondientes; **mediante acuerdo de veinte de septiembre de dos mil veintiuno**, de nueva cuenta y no obstante que ya se había cerrado la instrucción, el juez primario en la misma data de dicha determinación, ordena traer al inculcado para que manifieste si es su deseo insistir en el desahogo del interrogatorio a cargo de la especialista que practicó examen en materia de psicología a la ofendida de iniciales ***** (página 635 a 639), ordenando continuar con la secuela procesal, proceder del juez primario que resulta **incorrecto**, dado que uno de los efectos de la declaratoria del cierre de la instrucción es el de pasar a la siguiente etapa del proceso, esto es, **a la etapa de juicio, que inicia con el auto de cierre de instrucción, la formulación de conclusiones de ambas partes, la celebración de la audiencia final y la emisión de la sentencia definitiva**, pero en ningún momento para que el juez de primera instancia pretenda corregir una omisión del procedimiento, pero si lo hiciere en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, tendrá entonces que

retrotraerse y ubicarse al momento procesal en el que se permite atender, substanciar y en su caso desahogar cualquier medio de prueba pendiente, continuando en consecuencia, con la declaratoria preventiva del auto de cierre de instrucción, después con el auto en el que declare cerrada esa etapa procesal (**instrucción**), continuar con la siguiente etapa procesal (**juicio**), pero bajo ninguna perspectiva podrá soslayar las formalidades esenciales del procedimiento previstas para el período de instrucción y para la etapa de juicio, puesto que en cada una de las mismas, se deben observar los actos procedimentales contemplados para cada una de las secuelas procesales referidas, esto es, que en la etapa del juicio, no pueden emitirse actos procesales que se encuentran reservados para desahogarse y substanciar en el período de instrucción, así como -dentro de una correcta hermenéutica jurídica- dentro de la etapa de juicio, tampoco pueden desahogarse actos procesales que deben substanciar dentro del período de instrucción.

De no apreciarse así, se vulnerarían las formalidades esenciales del procedimiento, que, como derecho fundamental de seguridad y certeza jurídicas, se encuentra preservado por el Pacto Federal en sus arábigos 14 y 16, al dejarse al

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 34 de 43

arbitrio e inclusive al capricho de un juez, el substanciar el proceso en la forma y términos en que así lo disponga y no en la forma, términos y modalidades previstos por el ordenamiento adjetivo de la materia.

De ahí que al actualizarse las violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento en las etapas de instrucción de primera instancia, este órgano colegiado estima procedente **REVOCAR** la sentencia definitiva materia de la alzada y **ordenar la reposición del procedimiento**, dejando sin efecto todo lo actuado hasta la diligencia inmediata anterior al auto de cierre de instrucción, a fin de que el Juez *a quo* provea lo que conforme en derecho procede a fin de que:

1. **Dé vista al Agente del Ministerio Público de su adscripción**, a efecto de que, como titular de la acción penal, solicite la ratificación del dictamen que se recabó durante la etapa de averiguación previa y en forma consecuente, dicho juzgador de la causa provea lo necesario en todo caso, agotando las medidas de apremio que la legislación contempla, para que ello tenga verificativo, por peritos adscritos a la Fiscalía General de Justicia del Estado.

En la inteligencia de que, si por cualquier causa el experto que lo emitió **no se presente a ratificarlo**, porque para este momento ya fallecieron, no sean localizables, o se presente alguna imposibilidad física o material, **debe** declarar la imposibilidad de la ratificación, y proceder de conformidad con los siguientes lineamientos:

a) Si la pericial puede ser repetida, por estar disponible el objeto o materia sobre el que recayó, al conservarse en el estado que tenía cuando se emitió, el Juez deberá proveer lo conducente para que las partes propongan peritos, a fin de que emitan una nueva opinión técnica y, en su caso, ratifiquen su contenido;

b) Si la experticia no puede repetirse, porque el objeto o materia sobre el que recayó desapareció o se destruyó, pero existen otras pruebas vinculadas con el dictamen, donde se advierta la descripción de objetos o cualquier otra circunstancia apreciable por los sentidos, como fotografías o inspecciones judiciales o ministeriales, en las que se describan los elementos que pueden ser de utilidad para realizar diverso dictamen, el Juez deberá requerir a las partes para que propongan expertos que, con vista en los elementos de prueba existentes en autos, emitan

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 36 de 43

su opinión, y;

c) Si el estudio no puede ser repetido y no existen otras pruebas que sean de utilidad para emitir otra pericial, entonces declarará la imposibilidad de su ratificación y dará intervención a otro perito para que emita su opinión sobre el dictamen existente y, de ser el caso, lo ratifique.

En apoyo de lo anterior se cita el siguiente criterio jurisprudencial:

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Registro digital: 2021282
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Décima Época
Materias(s): Penal
Tesis: III.3o.P. J/1 (10a.)
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 73, Diciembre de 2019, Tomo II, página 910
Tipo: Jurisprudencia

“DICTÁMENES PERICIALES RENDIDOS EN LA ETAPA INDAGATORIA. LINEAMIENTOS QUE DEBE SEGUIR EL JUEZ PARA SU RATIFICACIÓN, SI POR CUALQUIER CAUSA EXISTE IMPOSIBILIDAD PARA QUE LOS EXPERTOS QUE LOS EMITIERON SE PRESENTEN A REALIZARLA. Cuando en el juicio de amparo se haya ordenado la reposición del procedimiento para la ratificación de los dictámenes periciales rendidos en la etapa indagatoria, y por cualquier causa los expertos que los emitieron no se presenten a ratificarlos, porque para este momento ya fallecieron, no sean localizables, o se presente alguna imposibilidad física o material, el juzgador deberá declarar la imposibilidad de la ratificación, y proceder de conformidad con los siguientes lineamientos: a) Si la pericial puede ser repetida, por estar disponible el objeto o materia sobre el que recayó, al conservarse

en el estado que tenía cuando se emitió, el Juez deberá proveer lo conducente para que las partes propongan peritos, a fin de que emitan una nueva opinión técnica y, en su caso, ratifiquen su contenido; b) Si la experticia no puede repetirse, porque el objeto o materia sobre el que recayó desapareció o se destruyó, pero existen otras pruebas vinculadas con el dictamen, donde se advierta la descripción de objetos o cualquier otra circunstancia apreciable por los sentidos, como fotografías o inspecciones judiciales o ministeriales, en las que se describan los elementos que pueden ser de utilidad para realizar diverso dictamen, el Juez deberá requerir a las partes para que propongan expertos que, con vista en los elementos de prueba existentes en autos, emitan su opinión; y, c) Si el estudio no puede ser repetido y no existen otras pruebas que sean de utilidad para emitir otra pericial, entonces declarará la imposibilidad de su ratificación y dará intervención a otro perito para que emita su opinión sobre el dictamen existente y, de ser el caso, lo ratifique.”

2. Hecho lo anterior, continúe con la secuela del procedimiento y en términos de lo preceptuado en el Código de Procedimientos Penales abrogado pero aplicable al caso, en su numeral 177²⁹, dicte **AUTO PREVENTIVO**

²⁹ **ARTICULO 177.** Dentro del mes anterior a la conclusión del plazo, tratándose del supuesto considerado en el primer párrafo del artículo 176, y dentro de los quince días, en el caso mencionado en el segundo párrafo del mismo precepto, el juez dictará auto que prevenga sobre la conclusión. En éste constará también la relación de pruebas, diligencias y recursos pendientes de desahogo. En el mismo auto solicitará al tribunal de alzada resuelva los recursos antes de que concluya la instrucción. Las partes, notificadas del auto, manifestarán y promoverán lo que a su derecho convenga. El juez resolverá de plano.

En todo caso, el juez exhortará a las partes, sin perjuicio de los derechos que la Constitución otorga al inculpado, para que ofrezcan pruebas y colaboren a su debido y puntual desahogo dentro de los plazos previstos en este Código, a fin de favorecer la buena marcha de la administración de justicia.

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 38 de 43

DE CONCLUSIÓN DE INSTRUCCIÓN, siguiendo dicho procedimiento conforme a sus legales atribuciones; y, llegado el momento, con plenitud de jurisdicción, de manera fundada y motivada, dicte una nueva sentencia, en el entendido de que, en su caso, **NO DEBE IMPONER PENAS QUE SUPEREN LAS DETERMINADAS EN LA SENTENCIA APELADA**, en estricta observancia al principio de *non reformatio in peius*, por lo que bajo ninguna razón podrá agravar la situación jurídica del inodado.

Por lo expuesto, y además con apoyo en lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Morelos en la época de comisión del delito de violación, atribuido al inculpado en sus numerales 190, 194, 199, 200, 204 y 208 y demás relativos y aplicables, es de resolverse y se:

R E S U E L V E

PRIMERO. Por las razones vertidas en la presente resolución, se **REVOCA** la sentencia definitiva de fecha **cuatro de noviembre de dos mil veintiuno**, dictado por el Juez Único en materia Penal Tradicional de Primera Instancia, con sede en Atlacholoaya, Xochitepec, Morelos, dentro del expediente penal **177/2016-3**, antes **17/2011-3**, que se instruye en contra de *********, como probable

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 39 de 43

responsable en la comisión del delito de **VIOLACIÓN**, cometido en agravio de la entonces menor de edad de iniciales *****, materia de la alzada, en consecuencia;

SEGUNDO. Se ordena la **REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO** del expediente penal número **177/2016-3**, antes **17/2011-3**, que se instruye en contra de *****, como probable responsable en la comisión del delito de **VIOLACIÓN**, cometido en agravio de la entonces menor de edad de iniciales *****, dejando sin efecto todo lo actuado hasta la diligencia inmediata anterior al auto de cierre de instrucción, a fin de que el Juez *a quo* provea lo que conforme a derecho a fin de que:

1. **Dé vista al Agente del Ministerio Público de su adscripción**, a efecto de que, como titular de la acción penal, solicite la ratificación del dictamen que se recabó durante la etapa de averiguación previa y en forma consecuente, dicho juzgador de la causa provea lo necesario en todo caso, agotando las medidas de apremio que la legislación contempla, para que ello tenga verificativo, por peritos adscritos a la Fiscalía General de Justicia del Estado.

En la inteligencia de que, si por cualquier

causa el experto que lo emitió **no se presente a ratificarlo**, porque para este momento ya fallecieron, no sean localizables, o se presente alguna imposibilidad física o material, **debe** declarar la imposibilidad de la ratificación, y proceder de conformidad con los siguientes lineamientos:

a) Si la pericial puede ser repetida, por estar disponible el objeto o materia sobre el que recayó, al conservarse en el estado que tenía cuando se emitió, el Juez deberá proveer lo conducente para que las partes propongan peritos, a fin de que emitan una nueva opinión técnica y, en su caso, ratifiquen su contenido;

b) Si la experticia no puede repetirse, porque el objeto o materia sobre el que recayó desapareció o se destruyó, pero existen otras pruebas vinculadas con el dictamen, donde se advierta la descripción de objetos o cualquier otra circunstancia apreciable por los sentidos, como fotografías o inspecciones judiciales o ministeriales, en las que se describan los elementos que pueden ser de utilidad para realizar diverso dictamen, el Juez deberá requerir a las partes para que propongan expertos que, con vista en los elementos de prueba existentes en autos, emitan su opinión, y;

c) Si el estudio no puede ser repetido y no

existen otras pruebas que sean de utilidad para emitir otra pericial, entonces declarará la imposibilidad de su ratificación y dará intervención a otro perito para que emita su opinión sobre el dictamen existente y, de ser el caso, lo ratifique.

2. Hecho lo anterior, continúe la secuela del procedimiento y en términos de lo preceptuado en el Código de Procedimientos Penales abrogado pero aplicable al caso, en su numeral 177, dicte **AUTO PREVENTIVO DE CONCLUSIÓN DE INSTRUCCIÓN**, siguiendo dicho procedimiento conforme a sus legales atribuciones; y, llegado el momento, con plenitud de jurisdicción, de manera fundada y motivada, dicte una nueva sentencia, en el entendido de que, en su caso, **NO DEBE IMPONER PENAS QUE SUPEREN LAS DETERMINADAS EN LA SENTENCIA APELADA**, en estricta observancia al principio de *non reformatio in peius*, por lo que bajo ninguna razón podrá agravar la situación jurídica del inodado.

TERCERO. El Juez *a quo* proveerá lo que conforme a derecho proceda a fin de dar exacto y cabal cumplimiento de la presente resolución.

CUARTO. Anexándose copia debidamente certificada de la presente resolución, devuélvase los autos al juzgado de origen y previas las anotaciones de rigor en el Libro de gobierno de

TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.

Página 42 de 43

este Tribunal archívese el toca como asunto totalmente concluido.

QUINTO. Hágase del conocimiento de esta determinación al Director del Centro Estatal de Reinserción Social, Morelos, remitiendo copia autorizada de lo resuelto, para que le sirva de notificación en forma respecto de la situación jurídica del acusado *****, lo anterior para los efectos legales que haya lugar.

SEXTO. Notifíquese personalmente al sentenciado, al defensor de oficio, al agente del ministerio público y la asesora jurídica, ordenándose la notificación por medio de **boletín judicial** a la entonces menor de iniciales ***** y a *****, en su carácter de representante legal y **cúmplase.**

A S I por unanimidad resuelven y firman los Magistrados de la Tercera Sala del Circuito Judicial Único en materia penal tradicional del Tribunal Superior de Justicia del estado de Morelos, con sede en Cuernavaca, Morelos, **MARÍA IDALIA FRANCO ZAVALA** integrante, **MANUEL DÍAZ CARBAJAL** presidente de la sala y **JUAN EMILIO ELIZALDE FIGUEROA** ponente en el presente asunto, quienes actúan ante la Secretaria de Acuerdos, **NIDIYARE OCAMPO LUQUE**, que autoriza y da fe.

**TOCA PENAL: 53/2021-18-TP.
EXPEDIENTE PENAL: 177/2016-3,
ANTES: 17/2011-3.,
DELITO: VIOLACIÓN.
RECURSO DE APELACIÓN.
MAGISTRADO PONENTE: JUAN EMILIO
ELIZALDE FIGUEROA.**

Página **43** de **43**

**LAS PRESENTES FIRMAS CORRESPONDEN A LA
RESOLUCIÓN EMITIDA CON MOTIVO DEL RECURSO DE
APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE OFICIO
CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CUATRO DE NOVIEMBRE DE
DOS MIL VEINTIUNO, DENTRO DEL TOCA PENAL 53/2021-18-
TP, DERIVADO DEL EXPEDIENTE PENAL NÚMERO 177/2016-3,
ANTES 17/2011-3.-----CONSTE.
JEEF/ I.A.R.H.**