

Guanajuato, Guanajuato, a veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

Examinadas para resolver las constancias que integran el Toca número ***/2018, relativo a la apelación interpuesta por la Licenciada **** * * * * en su carácter de defensora de **** * * * *, en contra de la sentencia emitida en audiencia de fecha **uno de febrero del año en curso**, en la causa penal **1P****** de la base San José Iturbide, del Juzgado de Oralidad en Materia Penal de la Primera Región del Estado de Guanajuato, seguida en contra del aludido inculpado, por el delito de Violación espuria calificada, en perjuicio de la menor **** * * * *

Antecedentes:

Primero.- La Juez de Control del Juzgado de Oralidad en Materia Penal de la Primera Región del Estado de Guanajuato, de la base San José Iturbide, en audiencia oral verificada en uno de febrero del año que transcurre, emitió sentencia condenatoria en la causa criminal **1P-******, al tener por demostrado el delito de Violación Espuria calificada así como la responsabilidad criminal de **** * * * * en la perpetración de ese hecho delictivo, por lo que le condenó a treinta y cinco años de prisión y al pago de veinticinco mil ciento ochenta y nueve pesos por concepto de multa; le obligó a pagar concepto de reparación del daño material la suma de diecinueve mil doscientos pesos en beneficio de **** * * * * **** * * * * así como la diversa cantidad de tres mil ochocientos

cuarenta pesos, en favor también de la antes dicha, como reparación del daño moral, negándole los beneficios relativos a la condena condicional y a la conmutación de la pena de prisión, lo mismo que los sustitutos de ésta por trabajo en favor de la comunidad y la semilibertad condicionada.

Inconforme con lo así resuelto, su defensora interpuso, por escrito, presentado en dieciséis de febrero de la presente anualidad ante la Juez de Control que emitió la resolución, recurso de apelación, mismo que por razón de turno correspondió conocer a esta Décima Sala Penal; y toda vez que se admitió y ha tramitado la impugnación hecha valer, es el momento de resolverla con apego a derecho, al tenor de las siguientes **consideraciones:**

Primera:- Esta Décima Sala Unitaria en Materia Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto por la fracción II del artículo 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por tratarse de un medio de impugnación regulado en el Código Nacional del Procedimientos Penales.

Segunda.- En atención al contenido de los artículos 458 y 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el recurso deberá soportarse en la afectación que causa el acto impugnado

y en los motivos que la ocasionaron, además la apelación se regirá por el principio de estricto derecho, razón por la que ***esta Alzada sólo podrá pronunciarse sobre los argumentos y solicitudes formuladas por la impugnante, quedando prohibido ampliar su decisión a cuestiones no planteadas por ésta o más allá de los límites del recurso, salvo en el caso de que se violen derechos fundamentales del inculpado.***

Tercera.- Los motivos de inconformidad planteados por la defensora del sentenciado son infundados e inoperantes para determinar la revocación de la sentencia que por su conducto se rebate.

Asegura la recurrente que al emitir el fallo condenatorio, la Juez Natural se apartó de "...los más elementales principios de legalidad y seguridad jurídica...", violando además "...las reglas de la valoración de la prueba...", considerándolo así "...en razón de que dentro de la sentencia que se recurre, se señaló por parte del Tribunal el juzgar tanto bajo una perspectiva pro infans, así como bajo una perspectiva de género; criterios orientadores de la función jurisdiccional que esta Defensa desde luego no cuestiona; sin embargo, si se considera que tales criterios como tales son ello, es decir, no más ni no menos que ello: criterios orientadores

de la función jurisdiccional, que de suyo, no están ni pueden estar por encima de los principios y de las reglas que las normas constitucionales en pro de la libertad, de la igualdad y de la dignidad humana prevén...En relación a lo anterior se puede señalar en primer término que asumir criterio que adoptó el A quo, en la praxis significa el afirmar que en un proceso penal, en una controversia jurídico penal, una persona menor de 18 años y que además es del sexo femenino, por el sólo hecho de tener esos caracteres de edad y género, se encuentra en una situación que motiva el ser valorada en su postura procesal, de manera diversa y favorecedora, lo que se insiste, se entiende por esta Defensa el que existan criterios orientadores para juzgar que tiendan a evitar una sentencia injusta para una víctima de un delito, pero esa perspectiva diversa y favorecedora de la parte ofendida, en un proceso penal no puede estar por encima de la evidencia empírica que arrojan los medios de prueba desahogados en juicio...”.

Cierto es, como lo destaca la inconforme, que la Juez de Origen, previo a realizar el análisis de lo declarado por la menor ofendida ***** **, estableció las pautas para el tratamiento de su testimonio, el cual, dada la índole sexual del delito atribuido al sentenciado, se constituyó en probanza medular para su acreditamiento, puesto que aquéllos tienden a suceder sin la presencia de más testigos que los propios protagonistas.

Así pues, citó como directrices del tratamiento del testimonio de la menor los artículos 1 y 4 de la Constitución General de la República, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los numerales 5, 7, 10, 18, 19 y 20 de la Ley General de Víctimas, la Ley General de Acceso a las Mujeres a una vida libre de violencia, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niños, niñas y adolescentes, los numerales XI y XII de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos y el Capítulo VIII, inciso E, del Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas; aduciendo que “...en el caso tales postulados son de perfecta aplicación, porque la acusación versa sobre hechos de naturaleza sexual en agravio de una niña o menor de edad...”.

Sentadas esas premisas por parte de la Juez Natural, procedió al análisis de lo declarado por ***** *****, el que llevó a cabo “...de acuerdo con las características típicas de la infancia...”, entre ellas “...que cuenta con un desarrollo que no le permite realizar un relato muy coherente y ordenado, que su memoria no le permite recordar los hechos de manera precisa y

completa, y en lo emocional no tiene capacidad de controlar la angustia para sobrellevar un situación angustiante, lo que limita la información que da...”, concluyendo, acorde con esos criterios o directrices, que la declaración de la menor resultaba “...totalmente atendible y acreedora de un insoslayable valor probatorio...”.

Si de esa manera obró la Juez A quo, no irroga el agravio esgrimido por la recurrente que, como ya se vio, hizo consistir en que, a su parecer, aquélla dejó de observar el principio de legalidad, al apartarse de los lineamientos para la valoración de la prueba, previstos por los artículos 359 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establecen, esencialmente, en cuanto al punto mencionado, que el Tribunal de Enjuiciamiento apreciará la prueba de manera libre y lógica; de suerte que si la Natural al valorar el testimonio de ***** ***** *****, lo hizo observando lo dispuesto en la diversa legislación y documentos aludidos, es claro que no vulneró el principio de legalidad pues si éste dispone que la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le permite, es evidente que no lo contravino ya que no se apartó de lo que legalmente le es permitido, pues como se vio, se ajustó al contenido de legislación vigente y, por ende, de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales.

Ciertamente, la A quo hizo también marcada referencia al Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con lo cual tampoco se apartó del principio de legalidad, pues aunque dicho documento no es una ley, los lineamientos que contiene no riñen con las disposiciones del mencionado Código Nacional, por el contrario, proporciona una serie de parámetros que permiten al operador jurídico, en este caso al Juez, apreciar adecuadamente el testimonio proveniente de un infante, dotándolo de herramientas que le permiten estar en posibilidad de cumplir debidamente con el mandato constitucional establecido en el artículo 16 que le impone el imperativo de fundar y motivar debidamente todas sus resoluciones, el que es recogido por el antes mencionado artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que impone al Juzgador el deber de motivar la valoración de la prueba, permitiendo a través de ello conocer el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional.

Ahora bien, si se analiza el contenido del mencionado Protocolo de actuación, se advierte que plasma por escrito situaciones incuestionables, como la relativa a que los menores tienen un desarrollo intelectual y cognitivo distinto al de los adultos, por ende el testimonio de unos y otros no puede

apreciarse de la misma manera, siendo dicha cuestión aceptada aun antes de la emisión del aludido documento; de ahí entonces que se sostenga que su observancia por parte de la Juzgadora de Origen no irroga perjuicio jurídico al inculpado, pues aun sin su existencia o aplicación, aquélla autoridad jurisdiccional tendría que haber fijado pautas diferenciadoras para la apreciación del testimonio de la infante.

Señala también la inconforme que “...se disiente del Tribunal de Enjuiciamiento cuando efectúa un incorrecto análisis y valoración de la prueba, vulnerando las reglas que prevé la ley para tal efecto de valoración y en lugar de apreciar los medios de prueba de forma integral, según su libre convicción, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos, la sana crítica y las máximas de la experiencia, señala como basamento a los criterios para juzgar con perspectiva de género y pro infans...”, a lo que ha de decirse que al así hacerlo, la Natural de ninguna manera irrogó perjuicios al enjuiciado, dado que la protección de la infancia es un mandato constitucional, pues tal como aquélla lo destacó, el artículo 4 de la Carta Magna, además de que establece la igualdad entre el hombre y la mujer, con lo que prohíbe la discriminación de uno u otro por razón del género, estatuye también que “...En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio de interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus

derechos...”, de lo que se sigue que al orientarse por dichos criterios, la A quo no contravino el ordenamiento jurídico, por el contrario, acató mandatos constitucionales.

Tampoco puede admitirse, como lo sostiene la recurrente, que la Resolutora de Origen desatendió el imperativo del antes aludido artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues tal como ese dispositivo previene, aquélla hizo referencia a todas las pruebas desahogadas en el juicio, siendo precisamente la vinculación con éstas lo que la hizo tener por robustecido el testimonio de ***** ***** ***** y por cierta la narrativa que llevó a cabo.

Así tenemos que en torno a lo depuesto por la madre de la ofendida, esto es, ***** ***** ***** ***** , dijo la de Origen que “...resulta útil para confirmar la declaración de la ofendida, ya que corrobora que cohabitaban, que la menor se quedaba al cuidado de su padre porque ella se iba a trabajar, permaneciendo la mayor parte del tiempo fuera de casa, porque tenía varios trabajos, lo que torna factible que el acusado cometiera las conductas que la ofendida le atribuye...confirma que la ofendida tenía ***** y ***** años de edad respectivamente cuando ocurrieron los hechos...coincide en que la menor ofendida le dio noticia de los hechos hasta mayo de 2017...Concuerda con el

dicho de la ofendida sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la testigo de que se habla, inmediatamente después se dirigió a la habitación donde se hallaba el acusado y le reclamó lo que había hecho, propiciando incluso una confrontación con la ofendida en la que ésta le imputó directamente haberla violado...Por lo que es evidente que los relatos de que se habla se apoyan mutuamente...”.

Respecto a lo declarado por ***** sostuvo: “...este relato confirma que la menor si dio noticia de los hechos de manera espontánea a su madre, ya que por ello fueron a la casa de ***** , en un estado anímico que condice con lo que ocurría, pues estaban llorando. Se advierte también coherencia en la conducta de la ofendida, al no revelar prolijamente los detalles de los hechos ni a su madre ni a su tía, lo que condice con sus características de infante, esto es, con la inhibición propia de una niña en situaciones de angustia...Revela coherencia en el proceder de ambas, ya que si hubieran preelaborado un relato, habrían ido directamente ante el Ministerio Público, no siendo para ellas necesario buscar apoyo afectivo en ***** , miembro de la familia de ***** ***** . Luego, se evidencia la verdad con que se conducen en su respectivo relato...”.

En cuanto a Adriana Sánchez Hernández y María Palmira Villegas Molinero, quienes fueron las encargadas, respectivamente, de evaluar psicológicamente a la menor así como estudiar su entorno social, concluyó que "...ambas peritos logran dar luz acerca del objeto y finalidad de su prueba, por lo que si se advierten verosímiles y en concordancia con los demás medios probatorios antes analizados, permiten llegar a la convicción de que la ofendida ***** presenta un daño emocional derivado de los hechos de que se le hizo víctima por parte de su padre ***** , al ejecutar en ella actos de naturaleza sexual...Permitiendo así sostener, sin género de duda, que los hechos narrados por la ofendida ante este Tribunal, en efecto ocurrieron, pues solo a través de su existencia se explica que la menor presente los daños que ostenta por agresión sexual, además, de las mencionadas pruebas se obtiene que el entorno familiar de la ofendida fue propicio para que se ejecutaran tales conductas, en tanto la peritos confirman la dinámica, en la que la mayor parte del tiempo la madre estaba fuera del hogar, mientras que el acusado permanecía en su casa, en compañía de la ofendida...".

Fue ese ejercicio valorativo el que llevó a la de Origen a sostener el veredicto de condena, debiendo señalarse que además de que con ello se apegó a lo establecido por el artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales, puesto que

hizo referencia a todas las pruebas desahogadas en el juicio, en contra del análisis y apreciación que de cada una de ellas llevó a cabo, con el que se robusteció el testimonio de la menor, no se esgrimió motivo de inconformidad.

Consecuentemente, si, como ha quedado dicho, al orientarse por la legislación y documentos aludidos, entre ellos el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, así como al orientarse por la perspectiva de género y la protección de la niñez, la Juez Natural no transgredió el principio de legalidad supuesto que ello no implica la realización de actividad que no le esté permitida legalmente; si además, ajustándose al contenido del artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales, llevó a cabo el análisis y apreciación de todos los medios de prueba desahogados en el juicio, los cuales vinculó con lo depuesto por la menor ofendida ***** , concluyendo su verosimilitud y consecuente eficacia y aptitud para tener por "...probados más allá de toda duda razonable los hechos materia de la acusación...", sin que contra ese ejercicio valorativo se hubieran enderezado agravios, ya que como desde el inicio se precisó, lo que impugna la apelante no es dicho ejercicio de valoración, sino el que para realizarlo se hubiera utilizado por la A quo diversa legislación nacional e internacional y documentos como el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos

que afecten a niñas, niños y adolescentes, es incuestionable que no podrían considerarse superados los fundamentos de la sentencia rebatida.

No se soslaya que la defensora inconforme asegura que la Representación Social no dio cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece: "...La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal...", pues asegura que dicho Órgano Acusador "...no asumió correctamente la carga de demostrar los aspectos temporales y circunstanciales..." del hecho atribuido al enjuiciado; sin embargo, tal aspecto quedó debidamente precisado, pues se consideró acreditado por la de Origen que las conductas denunciadas por la ofendida tuvieron lugar en noviembre de dos mil trece, cuando ***** tenía *****| años y en mayo de *****, cuando había cumplido ya los *****, en el domicilio en que cohabitaba con los restantes miembros de su familia, entre ellos su padre, el inculpado ***** *****, justificándose la falta de precisión en cuanto al día exacto en que ocurrieron los sucesos en atención, precisamente, a la edad con que a la fecha de aquéllos contaba; razonamiento de la Natural que encuentra sustento en la legislación y documentos por ella invocados, especialmente en el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y

adolescentes, cuyo contenido, como ya se explicó, no se opone a las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, sino que recoge cuestiones previamente aceptadas en torno al desarrollo intelectual y cognitivo de los infantes, que, precisamente por esa su condición, es limitado y en ese tenor deben ser apreciadas sus declaraciones, en atención también al interés superior del menor que por mandato constitucional debe ser velado por todas las autoridades estatales.

Además de lo anterior es de decirse que los razonamientos que esgrime en su pliego de inconformidad la recurrente para tratar de echar por tierra lo asumido por la Juez de Origen, con base en el Protocolo de actuación antes referido, para justificar la imprecisión en cuanto a las fechas en que tuvieron sucedido los hechos denunciados y que hizo consistir en que "...el niño posee pensamiento concreto, lo que significa que no puede manejar nociones de tiempo y espacio absolutos y convencionales, como la hora, el día, la fecha, el mes y el año, minutos, horas, semanas...porque son concepciones o convenciones abstractas...", resultan insuficientes para ese fin pues señala que "...ya a la edad con que contaba cuando supuestamente ocurrió el primer hecho, de ***** años, y no se diga a la edad en que declaró ante el Juez, de ***** años, ya son esas edades en la que un niño o niña promedio, tiene bien desarrolladas habilidades de pensamiento abstracto (de lo contrario, sería incorrecto e inútil,

que los planes de estudio de educación básica, contemplaran en su currículo, materias de matemáticas, y de comprensión de lectura de textos, lo cual sin embargo, es común e incluso, lo deseable, puesto que a esas edades, e incluso antes los niños ya tienen esas capacidades mentales y cognitivas –pues ya a los *****años un niño comienza a poseer esas habilidades de pensamiento abstracto), que le permiten situarse de manera precisa en un plano tempo-espacial...”; sin embargo, dichas manifestaciones constituyen meras conjeturas de su parte al no hallar sustento en ninguna de las pruebas desahogadas en el juicio, por lo que no resultan eficaces para desvirtuar la valoración y consecuente conclusión extraída por la de Origen a través de la cual dio explicación a la imprecisión de la menor ofendida.

Sostiene además la defensora que, amén de ser imprecisa, la declaración de ***** ***** ***** es contradictoria, lo que también esgrimió en sus alegatos de clausura donde destacó lo que consideró eran inconsistencias que no permitían otorgarle credibilidad a lo relatado por aquélla; sin embargo, esas manifestaciones de su parte fueron contestadas por la de Origen en la sentencia rebatida, sin que en el pliego de agravios se encuentre manifestación que ataque las consideraciones asumidas por la autoridad jurisdiccional para descartar lo que fue expuesto en vía de alegatos; por ende, su sola manifestación de que la prueba toral, esto es, el testimonio de ***** ***** ***** es

contradictorio, deviene insuficiente para así asumirlo, por lo que, consecuentemente, prevalece el análisis y apreciación que del mismo llevó a cabo la Resolutora Primaria.

De este modo, si es con base en las consideraciones relativas a que el aserto de ***** ***** ***** es impreciso y contradictorio, que la defensora recurrente sostiene que es ineficaz para satisfacer la exigencia que corre a cargo del Órgano Acusador, relativa a cumplir con la carga de la prueba que le imponen los artículos 20, apartado A, fracción V, de la Constitución General de la República y 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es incontestable que el agravio que en ese sentido plantea deviene inoperante, cuenta habida que las consideraciones de la Juez Natural para otorgarle eficacia y credibilidad a lo depuesto por la ofendida ***** ***** ***** , cuyo testimonio constituye el sustento de la teoría del caso adoptada por la Fiscalía, no fueron desvirtuadas; secuela de lo anterior es la de sostener el veredicto de responsabilidad emitido en contra de ***** ***** ***** .

Cuarta.- En parte distinta de esta resolución, se estableció que el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que la apelación habrá de ocuparse exclusivamente de los agravios expresados por los recurrentes,

prohibiendo ampliar el examen de la decisión a cuestiones no planteadas por ellos; sin embargo, establece como excepción a dicha regla general, los actos violatorios de derechos fundamentales del imputado, caso en el cual el órgano jurisdiccional deberá reparar oficiosamente dichas violaciones; lo anterior en consonancia con el mandato del artículo 1 de la Constitución General de la República, que dispone que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

En ese tenor, ha de señalarse que el artículo 17 de la Constitución Federal contempla la llamada “tutela judicial efectiva”, que da el derecho a toda persona a que se le administre justicia de manera pronta, completa e imparcial por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos legalmente establecidos.

Vinculado con lo anterior, el artículo 20 de la mencionada Ley Suprema establece los principios rectores del proceso penal de corte acusatorio y adversarial así como los derechos de las partes que en el mismo intervienen en su calidad de imputado y víctima u ofendido, encontrándose como derechos del primero, que se presume su inocencia; que se le de la oportunidad de

declarar respecto del hecho que se le atribuye o guardar silencio, sin que esto último pueda reportarle perjuicio; estar enterado de los hechos que se le imputan y los derechos que en juicio le asisten; que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes para soportar su defensa; que se le juzgue en audiencia pública por un juez o tribunal; que se le faciliten los datos que solicite para su defensa; una duración máxima del juicio así como el derecho a una defensa adecuada, todos los cuales, en suma, tienen como finalidad garantizarle el desarrollo de un proceso legal, supuesto que sólo a través del mismo puede arribarse a una sentencia que garantice el acceso efectivo a la justicia.

Lo antes mencionado, es prolijamente explicado en la tesis de jurisprudencia correspondiente a la Décima Época, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1a/J.103/2017, en la página 151 del Tomo I del Semanario Judicial de la Federación, de rubro y texto siguientes: **“DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA. ETAPAS Y DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN.** De los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva el derecho de acceso efectivo a la justicia, el cual comprende, en adición a determinados factores socioeconómicos y políticos, el derecho a

una tutela jurisdiccional efectiva y los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y estar fundamentados constitucional y legalmente. Ahora bien, en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el acceso a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute tal decisión; de ahí que este derecho comprenda tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; (ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que concierne el derecho al debido proceso; y, (iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas. Ahora, los derechos mencionados alcanzan no solamente a los procedimientos ventilados ante Jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también a todos aquellos seguidos ante autoridades

que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones, realicen funciones materialmente jurisdiccionales”.

De acuerdo con lo anterior, una de las etapas integrantes del acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, lo constituye el juicio, desde su inicio hasta la última actuación, de suerte que si la culminación del juicio es precisamente la sentencia, es incontestable que el que ésta sea justa, constituye también parte del derecho a la tutela judicial, lográndose el ideal antes mencionado, esto es, la sentencia justa cuando dicho pronunciamiento judicial es acorde con lo que fue materia de prueba en el juicio seguido bajo los estándares legales.

En la especie, llegado el punto de individualizar las sanciones correspondientes, luego de hacerse el análisis valorativo de las circunstancias personales y objetivas que tuvieron incidencia en la realización del delito, se concluyó que la culpabilidad de ***** se ubicaba “...en un grado equidistante entre el mínimo y el medio...”, motivo por el cual, atendiendo a la calificativa con que se vio matizado el ilícito, se aumentaron los márgenes de punibilidad conforme lo dispone el artículo 184 del Código Penal, decretándose pena de diecisiete años, seis meses, a la que se sumó otro tanto en virtud del

concurso real de delitos que se tuvo por actualizado, sentenciándose así al enjuiciado a treinta y cinco años de prisión.

Sin embargo, se considera que con lo anterior, se vulneró el derecho fundamental de ***** a la tutela judicial efectiva, toda vez que la estimación del grado de culpabilidad devino de un indebido análisis de las circunstancias descritas por el artículo 100 del Código Penal para la individualización de las sanciones, lo que se estima así ya que la Juzgadora de Origen consideró que "...el grado de afectación al bien jurídico fue elevado...", en atención no sólo a que le impuso en dos ocasiones la cópula vía oral sino también a que, dijo, "...el acusado le hacía tocamientos en la zona genital, ello implica que le imponía una serie de actos sexuales que tenían la capacidad para corromper el recto desarrollo psicosexual de la pasivo...".

Como puede advertirse, la Natural sustentó su consideración en cuestiones que no fueron siquiera ventiladas en juicio, como fue lo relativo a que "...le hacía tocamientos en la zona genital...", pues de ello nada mencionó la menor ofendida, quien si bien dijo que en ocasión diversa a las dos distintas en que le impuso la cópula vía oral, el inculpado, quien es su progenitor, había intentado penetrarla vía anal sin conseguirlo, nada mencionó en torno a que en esa u otra ocasión, la hubiera

hecho objeto de tocamientos como los indicados por la A quo, amén de lo cual tampoco fue materia del juicio la cuestión relativa a la corrupción de ***** ***** ***** , de quien si bien se demostró presentaba daños emocionales, no hay prueba alguna que permita sostener que a través de esos actos se le corrompió, lo que en su caso, constituiría un ilícito diverso al que se comprobó en el juicio.

Además de lo anterior, dejó de considerar la Resolutora de Origen que en el juicio no se desahogó probanza alguna que pusiera de manifiesto que con anterioridad el sentenciado hubiera observado conducta a través de la cual hubiera vulnerado el orden jurídico, lo que significa que del mismo había sido observante, habiendo sido de modo ocasional que se colocó al margen del mismo.

En mérito de lo expuesto, a fin de reparar la transgresión al derecho fundamental de ***** ***** ***** , en su carácter de imputado dentro del juicio, a la tutela judicial efectiva, que tiene como etapa integrante el juicio hasta su culminación, que debe ser a través de una sentencia justa, se estima procedente ubicar su culpabilidad en el mínimo y con base en ello así como en los parámetros dispuestos por los artículos 181 y 184 del Código Penal, imponerle quince años de cárcel, que se condicen con el

grado de culpabilidad fijado, a los que habrán de adicionarse quince años en atención al concurso real de delitos que se tuvo por probado, debiendo, consecuentemente, compurgar treinta años de cárcel, en las condiciones precisadas en la sentencia apelada.

En congruencia con lo anterior, cabe también realizar modificación de la sanción pecuniaria, que asciende a veinticinco mil ciento ochenta y nueve pesos, equivalente a 395 días del salario mínimo vigente en la entidad durante dos mil catorce, a razón de sesenta y tres pesos con setenta y siete centavos, lo que la Juez Natural consideró adecuado en razón de que el inculpado "...adujo ser empleado, y tiene varios dependientes económicos, sin embargo, también se probó que no cumple con tales obligaciones desde hace varios años, por lo que estará en condiciones de cumplir con la multa impuesta por este Tribunal...", lo que no puede considerarse acorde a lo estatuido por el artículo 52 del Código Penal en el sentido de que el factor a considerar para la fijación de la sanción de índole pecuniaria es exclusivamente la capacidad económica del obligado, la que la propia Resolutora, admite que es "precaria" en el caso de *****

***** *****

De este modo, resulta desatinado e incongruente lo argumentado por la Juez pues además de que el juicio no versó sobre el cumplimiento de las obligaciones familiares de ***** ***** ***** , sino que lo que respecto a ello se ventiló fueron meras manifestaciones de la ofendida y su madre, por lo que su incumplimiento en ese rubro no puede tenerse por “probado”, como lo sostuvo la A quo, lo cierto es que dicho factor no es al que legalmente ha de atenderse para la fijación de la multa sino exclusivamente a la capacidad económica del sentenciado, la que la Natural admitió era “precaria”, por lo que entonces cabe modificar también esa parte de la sentencia a fin de obligarle, conforme a los parámetros de los artículos 181 y 184 del Código Penal, a pagar el equivalente a 150 días de salario mínimo vigente en dos mil catorce, que es la mínima imponible, a la que habrá de adicionarse otro tanto en atención al concurso real de delitos que quedó actualizado, debiendo consecuentemente cubrir en favor del erario la cantidad de diecinueve mil ciento treinta y un pesos, equivalente a trescientos días de la percepción mínima durante dos mil catorce, a razón de sesenta y tres pesos con setenta y siete centavos.

De igual forma, resulta carente de sustento la obligación impuesta a ***** ***** ***** de cubrir en favor de ***** ***** ***** la suma de tres mil ochocientos cuarenta pesos por concepto de daño moral, pues como la propia Juez de Origen lo reconoce

“...no se cuenta con algún elemento que permita acreditar el monto equivalente al sufrimiento y aflicciones que necesariamente generaron cambios significativos en la vida de la ofendida...”, lo que significa que dicha cantidad la fijó a su arbitrio, esto es, de manera subjetiva, lo que está en franca oposición con cualquiera de las consecuencias jurídicas del delito cuya imposición y graduación deben estar ajustadas a parámetros objetivos, que permitan conocer sin género de duda las razones y criterios que motivan su imposición y duración o cuantía, según su naturaleza.

Más patente queda lo que se ha dicho, esto es, la subjetividad con que actuó la Natural si se toma en cuenta que además sustentó la imposición de la obligación aludida en que “...esa transgresión sexual es de tal magnitud que ha dado pauta a que la ofendida esté sufriendo relegación social en su entorno, donde se ve señalada, siendo esto traducido en una estigmatización a consecuencia de los hechos ocurridos en su perjuicio...”, lo que, de nueva cuenta, no halla respaldo en las pruebas desahogadas en juicio, pues de la situación a que alude, no dio cuenta ni siquiera la propia ofendida; por ende, carece de apoyo la obligación impuesta a ***** de cubrir la suma de tres mil ochocientos cuarenta pesos, por concepto de reparación del daño moral, por lo que ha de quedar insubsistente.

De esta suerte, se declaran infundados e inoperantes los agravios hechos valer por la defensora sin embargo, al haberse actualizado la violación a un derecho fundamental del sentenciado ***** , se modifica la sentencia apelada para imponer al antes mencionado treinta años de prisión y diecinueve mil ciento treinta y un pesos de multa, dejándose insubsistente además la obligación de cubrir en favor de ***** la cantidad de tres mil ochocientos cuarenta pesos por concepto de reparación del daño moral, quedando intocados los restantes puntos resolutive de la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, fundado, con apoyo también en los artículos 67, 68, 70, 478 y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se resuelve:

Primero.- Se consideraron infundados e inoperantes los motivos de agravio planteados por la defensa, sin embargo, al haberse actualizado una violación a los derechos fundamentales de ***** , se modifica la sentencia emitida en audiencia celebrada en uno de febrero de dos mil dieciocho, por la Juez de Control de Oralidad Penal de la Primera Región, de la base San José Iturbide, dentro de la causa penal 1P***** , para el efecto de imponer a ***** treinta años de cárcel y diecinueve mil ciento treinta y un pesos de multa, dejándose insubsistente además la obligación de cubrir en favor de ***** la cantidad de tres mil ochocientos cuarenta pesos por concepto de

reparación del daño moral, quedando intocados los restantes puntos resolutive de la sentencia impugnada.

Segundo.- Notifíquese y envíese copia de la presente decisión a la base San José Iturbide, del Juzgado de Oralidad en Materia Penal de la Primera Región del Estado de Guanajuato, para los efectos legales que son inherentes.

Así lo resolvió el Licenciado Miguel Valadez Reyes, Magistrado de la Décima Sala Unitaria en Materia Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Doy fe.