

1
Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

PACHUCA DE SOTO, HIDALGO; TREINTA Y UNO DE ENERO DE DOS MIL DIECINUEVE.

V I S T O S para resolver los autos del toca penal **128/2018** del sistema penal acusatorio, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el sentenciado *******S y su defensor público *****D1**, en contra de la **sentencia condenatoria** dictada el veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, por el Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial de *******Lh1**, Hidalgo, dentro de la causa penal de juicio oral **31/2018**, con número único de caso 10-2017-0696, por el delito de **violación equiparada agravada** en agravio de la menor de identidad reservada con iniciales *******V**, y:

R E S U L T A N D O

1. El trece de agosto de dos mil dieciocho, la jueza penal de control dictó auto de apertura a juicio oral dentro de la causa penal 14/2017, respecto del número único de caso 10-2017-0696, en el cual se establecieron los hechos motivo de la acusación del Ministerio Público en contra de *******S**, mismos que el órgano acusador aseveró constituían el delito de violación instrumentada agravada, cometido en agravio de la menor de identidad reservada y de iniciales *******V**.

2. El once de octubre de dos mil dieciocho se desahogó la audiencia de juicio y continuó el día siguiente, mismo día en el que se emitió fallo condenatorio en contra del acusado de mérito por el delito de violación equiparada agravada, cometido en agravio de la menor ya aludida.

3. El diecinueve de octubre de dos mil dieciocho se llevó a cabo la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, en la cual el tribunal de enjuiciamiento impuso al sentenciado las penas que estimó correspondientes.

4. El día veinticuatro de octubre de esa anualidad, se llevó a cabo la audiencia denominada de lectura y explicación de
En términos de lo previsto en los artículos 24 fracción VI, 73 fracción II, 113 y 116 de la Ley General De Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 fracciones XIII y XIV, 25 fracción VI, 72 fracción II, 111 y 114 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Hidalgo, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

2
Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

sentencia, en la cual el órgano jurisdiccional colegiado estableció también por escrito que *****S es penalmente responsable del delito de violación equiparada agravada cometido en agravio de la menor referida.

5. Inconforme con la sentencia definitiva condenatoria emitida por el tribunal de enjuiciamiento, el sentenciado de mérito y su defensor público interpusieron el recurso de apelación y formularon los agravios correspondientes.

6. De lo anterior, el órgano jurisdiccional de primera instancia corrió traslado a las partes a efecto de que éstas se pronunciaran dentro del plazo legal sobre los agravios expuestos por el apelante.

7. Recibidos que fueron los registros, se admitió el recurso interpuesto por los apelantes de mérito por auto de nueve de enero de dos mil diecinueve, sin que se haya llevado a cabo la audiencia a que se refiere el numeral 477 del CNPP, pues ni los recurrentes lo solicitaron ni este tribunal de alzada advirtió necesidad de aclaración de agravios por parte de los inconformes, por lo cual se ordenó dictar la resolución a que se refiere el numeral 479 del CNPP.

8. **GLOSARIO.** Toda vez que en la presente resolución se hace referencia en reiteradas ocasiones a las siguientes leyes, a continuación se presenta una lista de acrónimos o abreviaturas analizadas a efecto de facilitar la lectura y evitar su constante repetición, los cuales son: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en adelante CPEUM; Código Nacional de Procedimientos Penales, en adelante CNPP; Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, en adelante CPELSH; Código Penal para el estado de Hidalgo, en adelante CPEH; Ley General de Víctimas, en adelante LGV; Ley Orgánica del Poder Judicial del estado de Hidalgo, en adelante LOPJEH.

CONSIDERANDO

Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

9. COMPETENCIA. Esta sala colegiada del sistema acusatorio es competente para resolver el recurso señalado en el proemio de la presente resolución, toda vez que los hechos que revisten el carácter de delito que se atribuye a *****S, corresponden al fuero común.

10. Asimismo, se tiene en consideración que los hechos por los que se le acusó al antes mencionado, refirió el agente del Ministerio Público sucedieron en el municipio de *****Lh1, lugar que geográficamente se encuentra dentro de la demarcación territorial del estado de Hidalgo y por ende del tribunal de enjuiciamiento que conoció del asunto en primera instancia, haciendo evidente que a su vez se encuentra dentro de la circunscripción de esta sala.

11. Todo lo anterior de acuerdo con lo previsto en los artículos 14, 16 y 19 de la CPEUM; 4 Bis, 9, y 93 de la CPELSH; 29, 30, 31 y 33, fracción I, de la LOPJEH; y, 3 fracción X, 461, 471, 474, 475 y 479 del CNPP.

12. ALCANCES DEL RECURSO. La sentencia que emita esta sala confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o bien ordenará la reposición del acto que dio lugar a la misma, en términos del artículo 479 del CNPP.

13. El recurso que se resuelve, se examinará sin ir más allá de los planteamientos del apelante, excepto si se advierten actos violatorios de derechos fundamentales del acusado, de conformidad con el artículo 461 del CNPP.

14. ESTUDIO DE FONDO. Reproducidos y analizados que fueron los discos de almacenamiento de datos (comúnmente conocidos como "dvd") que contienen la videograbación de la audiencia de debate y su continuación; individualización de sanciones y reparación del daño; y lectura y explicación de sentencia; esta sala colegiada advierte que en desarrollo de dichas audiencias no se vulneraron derechos fundamentales del

Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

sentenciado y tampoco se advirtió alguna causal de reposición del procedimiento.

15. Previo a abundar en el estudio de fondo del presente asunto, es menester hacer un breve bosquejo de lo que ocurrió en el juicio.

16. De los registros de audio y video remitidos a esta alzada para su examen, se advierte que se señaló el once de octubre de dos mil dieciocho para el desahogo de la audiencia de debate de juicio, misma que se llevó a cabo ese día y continuó el día siguiente, la que se desahogó de la siguiente manera:

17. Primeramente, la agente del Ministerio Público formuló sus alegatos de apertura; los cuales fueron precedidos por los del representante coadyuvante.

18. Enseguida, la defensa pública del acusado *****S expuso sus propios alegatos de apertura; lo cual dio cabida a que comenzara el desahogo (en audiencia de once y doce de octubre del año dos mil dieciocho) de las pruebas ofertadas por la representación social y la defensa en el siguiente orden:

- Declaración a cargo de la menor víctima *****V.
- *****T1. Declaración dentro de la cual se incorporó como prueba el documento de acta de nacimiento de la menor víctima.
- *****T2.
- *****T3.
- Perito *****P1.
- Psicóloga *****P2.
- Médico *****P3.
- *****T4

19. Una vez desahogadas las pruebas ofertadas tanto por el Ministerio Público como por la defensa del acusado, éstos y el representante coadyuvante expusieron sus alegatos de clausura acordes a sus respectivas teorías del caso.

20. Hecho lo anterior, el tribunal de enjuiciamiento se retiró a deliberar, y al constituirse nuevamente en la sala de

En términos de lo previsto en los artículos 24 fracción VI, 73 fracción II, 113 y 116 de la Ley General De Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 fracciones XIII y XIV, 25 fracción VI, 72 fracción II, 111 y 114 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Hidalgo, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

5
Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

audiencias emitió el fallo a que se refiere el artículo 401 del CNPP en el cual señaló que era decisión unánime de ese órgano jurisdiccional condenar a *****S, y por conducto del juez relator se efectuó una relación sucinta de los fundamentos y motivos que sustentaban su decisión de condena, pues dijo justificar su determinación de tener por acreditado el delito de violación equiparada agravada y ubicó a dicho sentenciado como autor directo.

21. Acto seguido dicho órgano jurisdiccional señaló fecha para la celebración de la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño el diecinueve de octubre de dos mil dieciocho en la que las partes formularon sus correspondientes alegatos de apertura, previamente el Ministerio Público se desistió de las testimoniales a cargo de *****T2, *****T3 y *****P3; sin que la defensa haya ofertado medio de prueba alguno para ser desahogado en dicha audiencia; enseguida las partes se pronunciaron sobre sus alegatos de clausura y después de un breve receso el tribunal procedió a emitir las respectivas sanciones.

22. El tribunal de enjuiciamiento celebró la audiencia de lectura y explicación de sentencia el veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, de la que se advierte que dicho órgano jurisdiccional examinó las pruebas con que tenía acreditado el delito, así como la responsabilidad penal del acusado, luego de lo cual abordó el examen de las penas impuestas, en las que ubicó al sentenciado en un grado de reproche ubicado en el punto equidistante entre la mínima y la media de los límites de punibilidad, por lo cual le impuso diez años, un mes y quince días de prisión y multa de ciento uno días de salario mínimo que equivalen a \$6,896.28 (seis mil ochocientos noventa y seis pesos con veintiocho centavos) por el delito de violación equiparada agravada, condenando al enjuiciado al pago de la reparación de daños y perjuicios a favor de la víctima cuyo monto debe cuantificarse en etapa de ejecución de sentencia; ordenó la amonestación, suspensión de los derechos

6
Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

civiles y políticos al sentenciado y el descuento de prisión preventiva en etapa de ejecución.

23. Por ende, ese mismo día emitió por escrito la sentencia definitiva, con apego a lo previsto en el artículo 407 del CNPP, es decir sin sobrepasar los hechos probados en el juicio.

24. A resumidas cuentas, los hechos motivo de la acusación fueron los mismos que se debatieron en la audiencia de juicio oral; el Ministerio Público acusó, presentó sus pruebas y alegó sobre las mismas, mientras que la defensa tuvo la oportunidad de contestar la acusación, y por su parte también ofertó pruebas y estando presente el imputado éste no realizó ninguna manifestación al respecto. Se advirtió que en juicio oral público se debatió sobre las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, mismas que fueron sometidas a los principios rectores del proceso; posteriormente, el tribunal de enjuiciamiento valoró las pruebas desahogadas en la audiencia de debate y resolvió emitir un fallo condenatorio.

25. Sin embargo, el sentenciado y su defensor público estimaron que se violaron derechos humanos del sentenciado con la emisión de esa sentencia al no haber existido pruebas suficientes ni razonables para condenar, entre otros argumentos.

26. Lo anterior, sirve para centrar el objeto que tendrá la presente resolución, pues habiéndose desahogado prueba ante el tribunal de juicio, éste se encuentra obligado, legalmente, a emitir una sentencia apoyada en dicha prueba practicada y a justificar racionalmente la valoración de la misma, por lo tanto, este tribunal de alzada, a través del recurso de apelación interpuesto, tiene la facultad de revisar si la sentencia condenatoria es el resultado de una valoración libre y lógica y, si ésta valoración se encuentra motivada, es decir, si la sentencia contiene los razonamientos de hecho y de derecho en los que el tribunal en enjuiciamiento apoya su decisión.

Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

27. Lo anterior encuentra sustento en el siguiente criterio de rubro:

“APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. EL ARTÍCULO 468, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AUTORIZA EL EXAMEN DE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA IMPUGNADAS MEDIANTE ESTE RECURSO, A PARTIR DE LA REVISIÓN DE LA RACIONALIDAD DE LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS POR EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, LO QUE NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.”¹

28. Por lo tanto, este tribunal de alzada no viola el principio de inmediación, pues lo que se examina es la valoración que el tribunal de enjuiciamiento realizó al momento de apreciar la prueba; es importante precisar que dicha valoración debe quedar expresada a través de la motivación vertida en la sentencia, la cual debe justificar la decisión, en este caso, de condena, pues el juez debe argumentar cuando aplique la norma.

29. Sin pasar por alto que el plazo para ser juzgado lo contempla el artículo 349² del CNPP, el cual establece que una vez que el tribunal de enjuiciamiento reciba el auto de apertura a juicio oral deberá establecer la fecha para la celebración de la audiencia de debate, misma que no será antes de veinte días, ni después de sesenta días naturales contados a partir de la emisión del auto de apertura a juicio.

30. Situación que aconteció en el presente juicio, al haberse celebrado la audiencia de debate el once de octubre de dos mil dieciocho, como se indicó en la radicación del auto de

¹ Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, decima época, con número de registro 2014244, instancia Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, libro 42, mayo de 2017, tomo III, materia penal, tesis XI.P.18 P (10a.), página 1872.

² “**Artículo 349. Fecha, lugar, integración y citaciones.**

El Tribunal de enjuiciamiento una vez que reciba el auto de apertura a juicio oral deberá establecer la fecha para la celebración de la audiencia de debate, la que deberá tener lugar no antes de veinte ni después de sesenta días naturales contados a partir de la emisión del auto de apertura a juicio. Se citará oportunamente a todas las partes para asistir al debate. El acusado deberá ser citado, por lo menos con siete días de anticipación al comienzo de la audiencia.”

Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

apertura a juicio de fecha veintitrés de agosto del mismo año, motivado por el auto de apertura a juicio de trece de agosto de de dos mil dieciocho, por lo que la audiencia de debate sí se llevó a cabo dentro de los sesenta días como temporalidad máxima establecida.

31. Ahora bien, es necesario indicar que para sostener una sentencia condenatoria, los hechos probados en juicio deben corresponder a los hechos objeto de la acusación, porque al declarar probado el hecho que se subsume en el supuesto de hecho de la norma, debe aplicar la consecuencia jurídica allí prevista, lo que es lo mismo, debe aplicar el derecho material.

32. Los **hechos probados** para el tribunal de enjuiciamiento, en base a la acusación, según se estableció en la sentencia definitiva, consistieron en:

“que hace aproximadamente dos años a la fecha en que rindió su entrevista la víctima (en el dos mil quince), sin recordar la fecha exacta, la víctima de identidad reservada *****V., recuerda que estaba cursando el ***** año de primaria, como a finales de curso, aproximadamente al ser las tres de la tarde, en el domicilio ubicado en calle *****Lh2, número *****Lh3, colonia *****Lh4, perteneciente a *****Lh1, Hidalgo, encontrándose en el cuarto de su abuelita, llegó el acusado *****S, comenzó a tocar a la víctima en las piernas, los senos, hecho que la menor *****V. resistía tratando de impedirlo, el acusado intentó introducirle el pene pero la menor no se dejó, por lo cual le metió un dedo de su mano en la vagina, pero ella se lo quitó, le dijo de cosas, groserías y se retiró a su habitación. Que el acusado le dijo dicho que no diga nada, que él se va morir con eso y que ella también, por lo que ninguno diría nada.”

33. Tomando en consideración que para determinar si se encontraron o no violaciones a derechos fundamentales del sentenciado que deban ser reparados de oficio por este tribunal de alzada, y así dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 461 del CNPP, es necesario realizar una revisión integral de la decisión impugnada, ya que la sola mención de haber efectuado el análisis integral de la resolución apelada no basta para brindar

certeza jurídica al sentenciado, sino que debe estudiarse **temas fundamentales, como son la demostración de los elementos del delito, la responsabilidad penal del acusado y la pena de reparación de daños y perjuicios e individualización de la pena**, y por su puesto considerar los agravios expuestos por los recurrentes, en aras de contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho en respeto a los derechos fundamentales de las personas.

34. Sirve de apoyo a lo anterior, el siguiente criterio jurisprudencial, cuyo rubro reza:

“APELACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PARA DETERMINAR SOBRE LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES, EL TRIBUNAL DE ALZADA DE OFICIO DEBE ANALIZAR INTEGRALMENTE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL APELANTE SE INCONFORME SÓLO CON UNO DE LOS ASPECTOS DE ÉSTA, Y PLASMARLO EN LA SENTENCIA QUE EMITA PUES, DE LO CONTRARIO, VULNERA EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL, EN SU VERTIENTE DE ACCESO A UN RECURSO EFECTIVO.”³

35. En ese tenor, si contra la sentencia condenatoria se inconformaron el sentenciado y su defensor público, quienes al interponer el recurso correspondiente en tiempo y forma hicieron valer los agravios que así estimaron, mismos que, se estudiarán en estricto derecho atendiendo a que el artículo 461 del CNPP dispone que este tribunal de alzada sólo puede pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, sin extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellas o más allá de los límites del recurso, salvo que se tratara de un acto violatorio de derechos fundamentales de las partes.

³ Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de la décima época, con número de registro 2018429; libro 60, noviembre de 2018, tomo III materia Constitucional, Penal, tesis II.1o.P. J/7 (10a.), página 1876. De instancia Tribunales Colegiados de Circuito.

10
Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

36. Como ya se dijo, la obligación que este tribunal de alzada tiene ante la interposición del recurso de apelación por parte de los recurrentes, no es la de realizar un nuevo análisis directo del medio probatorio, sino el escrutinio de la valoración hecha por el tribunal de enjuiciamiento a fin de determinar la legalidad de dicha actuación.

37. Criterio que se sostiene en la tesis aislada XXVII.3o. 41, de la Décima Época, con número de registro 2014910, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, el once de agosto de dos mil diecisiete, con el siguiente rubro:

“RECURSO DE APELACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. EL HECHO DE QUE EL TRIBUNAL DE ALZADA REVISE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS REALIZADA DIRECTAMENTE POR EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN”.

38. De ahí que por cuestión de método se hace necesario entrar primeramente al análisis de los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), para continuar con la responsabilidad penal, la individualización de la pena, la reparación de daños y perjuicios, y eventualmente al estudio de los agravios planteados por los apelantes.

39. Tipicidad y conducta. Este tribunal de alzada a continuación se pronunciará en torno a la racionalidad de la valoración realizada por el tribunal de enjuiciamiento respecto de cada una de las pruebas que sirvieron para sustentar la comprobación del delito de violación equiparada agravada, previsto y sancionado por la correlación de los artículos 179 párrafo segundo, 180, 181 fracción IV del CPEH.

“Artículo 179.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de siete a dieciocho años y multa de 70 a 180 días.

Independientemente de las penas y medidas de seguridad que procedan por los delitos que resulten, se impondrá prisión de cinco a doce años y multa de

50 a 120 días al que, con uso de la violencia física o moral, introduzca por la vía anal o vaginal cualquier objeto, instrumento o elemento distinto al miembro viril, en persona de cualquier sexo, según el caso. Por cópula se entiende la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, por vía vaginal, anal u oral."

"Artículo 180.- Se aplicara la misma punibilidad, al que sin violencia realice algunas de las conductas típicas previstas en el artículo anterior, con persona menor de quince años de edad o que por cualquier causa no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerce violencia, se aumentará en una mitad la punibilidad que corresponda."

"Artículo 181.- Se aumentará una mitad a la punibilidad correspondiente, cuando concorra alguna de las agravantes siguientes:

(...)

IV.- Bajo cualquier otro tipo de relación, el agente la cometa aprovechándose de la confianza en él depositada por el pasivo, cuando ésta sea determinante; o

(...)"

40. En relación con los artículos:

"Artículo 13.- Para que la acción o la omisión legalmente descritas puedan ser penalmente relevantes, deberán realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que conociendo las circunstancias objetivas de la descripción legal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización de la conducta o hechos descritos por la Ley.

(...)"

"Artículo 16.- Las personas pueden intervenir en la realización de un delito, conforme a las siguientes disposiciones:

I.- Es autor directo: quien lo realice por sí;

(...)"

41. Disposiciones legales de los que se desprenden los siguientes elementos:

- Que el sujeto activo introduzca un elemento distinto al miembro viril (dedo) en el cuerpo de la víctima por vía vaginal.

12
Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

- Que la víctima sea menor de quince años de edad.

42. Por cuanto hace a la agravante:

- Que el activo haya realizado la conducta aprovechándose de la confianza en él depositada por la víctima y que esta sea determinante.

43. Respecto a que el sujeto activo **haya introducido un elemento distinto al miembro viril (dedo) en el cuerpo de la víctima por vía vaginal**, se estima que le asiste la razón al tribunal de enjuiciamiento en considerarlo acreditado en grado de convicción firme.

44. Porque para llegar a tal afirmación, consideró el **testimonio de la menor de iniciales *****V.**, de quien valoró que refirió que su *****
*****S la violó. Que esa violación sucedió aproximadamente cuando iba en ***** de primaria a finales de curso. Que una ocasión se encontraba en casa de su abuelita e su habitación haciendo tarea, *****S entró, le quería tocar, la molestaba demasiado, incluso esa ocasión la víctima no se encontraba sola en la casa, se encontraba su hija pero se encontraba en su cuarto, comenzaba a molestarla demasiado, nuevamente le comenzó a tocar los senos, las piernas y luego se bajó el pantalón, le quiso introducir el pene, refiere la víctima que realizó toda la fuerza posible para que no le hiciera nada, lo único que él hacía era meterle el dedo, ese día la víctima se resistió. *****S le decía que él y la víctima se iban a morir con eso, que no dijera nada. La víctima estaba pequeña no tenía conocimiento de lo que estaba haciendo *****S, después pasó el tiempo y la víctima comenzó a tener conocimiento de todo lo que *****S le estaba haciendo.

45. Valoración y motivación que esta alzada estima ajustada a derecho, ya que no se advirtió que la intervención de la menor haya estado viciada; se atendió lo dispuesto en el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, ya que se resguardó la privacidad de la víctima durante toda su intervención, estando asistida por una psicóloga debidamente identificada se procuró su protección, siendo aplicable el principio de buena fe previsto en el artículo 5 de la Ley General de Víctimas, por lo que la información proporcionada con la menor sí es de calidad, imparcial y verosímil, sin que se advierta que se haya conducido con falsedad, máxime que fue exhortada para conducirse con verdad.

46. También se respetó el principio de contracción al darse a la defensa la posibilidad de atacar la credibilidad y veracidad de lo referido por la menor, siendo insuficiente el que no haya pedido auxilio o gritado cuando su ***** le metió el dedo, porque como bien lo señaló el tribunal de enjuiciamiento, auxiliándose del protocolo para juzgar con perspectiva de género, la resistencia de la víctima no es trascendente para que se configure la violación sexual, de lo contrario se estaría trasladando la responsabilidad de lo ocurrido a la propia víctima al exigírsele una conducta que la pondría en mayor riesgo dadas las circunstancias narradas por ella, y se reforzaría el estereotipo que citan, de que “cuando las mujeres dicen que no, en realidad quieren ser convencidas”. Ideas que deben cesar.

47. Acertadamente el tribunal recordó que para la valoración de la menor en el delito de violación, generalmente, se comete en ausencia de testigos, y que si la defensa resaltó varios aspectos, se estimó que la información que le dio al defensor público reafirmaron su versión, que inclusive revelan la persistencia de la

menor en su narración. Por lo que lo narrado por la menor sí fue cierto.

48. Del **testimonio de *****P2** el tribunal de enjuiciamiento valoró que esta perito realizó valoración psicológica de la menor con iniciales *****V., para determinar el estado emocional en el cual se encontraba la menor con relación a los hechos denunciados, siendo acompañada por su madre *****T1, por lo que después de habersele aplicado una serie de pruebas psicológicas y haberle referido lo que le hacía el acusado, la perito concluyó que al momento de la valoración la menor de iniciales *****V., su estado emocional se encuentra inestable, presenta indicadores de miedo, inseguridad, tensión y ansiedad al percibir bajo una situación de riesgo y amenaza en relación a los hechos que refiere denuncia en donde identifica su integridad vulnerada; en el área psicosexual arrojaron indicadores de temor, inadecuación y preocupación sexual, ya que identifica su cuerpo el medio para generarle daño, generándole sentimientos de enojo y descontento, respecto a la persona que identifica como su agresor, ya que percibe en su entorno inmediato restrictivo, llevándola a reaccionar de forma defensiva, retraída y alerta, a fin de resguardarse con desconfianza que evidencia, también arrojó sentimientos de inferioridad, enojo, menosprecio propio y tristeza, llevándola a culparse por no haber hecho la revelación con anterioridad por temor a que fuera estigmatizada socialmente o a que su madre no le creyera por la falta de comunicación que había entre las dos.

49. También se obtuvo que la perito es sólo psicóloga aunque existen especialidad en psicología forense, realizando su entrevista a la menor en dos días para no estresarla. Que los indicadores que refirió se presentan en víctimas que presentan delitos de violencia sexual.

50. Asimismo la menor le refirió que estaba muy pequeña, que estaba en ***** de primaria. Que el cuñado de su mamá la violó como tres ocasiones, que le introducía su pene en su vagina.
51. La psicóloga refirió que de acuerdo a su basta experiencia en psicología, una vez acontecido un hecho delictivo que no existe un tiempo especial para valorar a una persona dada las circunstancias de ese posible hecho delictivo. Que un menor de edad no es posible que estipule una fecha especial, sin embargo, hace referencia a tiempo en este caso la menor refirió cuando iba en cuarto año de primaria cuando la persona tuvo ciertos accidentes eso ya lo hace acotarse a una temporalidad y es propio de su etapa de desarrollo.
52. La valoración y motivación realizada por el tribunal de enjuiciamiento se estima ajustada a derecho, porque la perito es licenciada en psicología, con experiencia de cuatro años aproximadamente, con capacidad necesaria al tener cursos en psicología forense especializada en niñas, diplomado en psicología jurídica, curso en elaboración de dictamen pericial en violencia familiar.
53. Lo cual mostró al explicar los tipos de test que aplicó, lo que hizo de manera razonable y entendible, con aceptación de los test de la comunidad científica, por lo que merecen credibilidad los resultados, a pesar de no tener especialidad en psicología forense.
54. Del **testimonio de *****P3** el tribunal de enjuiciamiento valoró que este perito realizó un dictamen el doce de agosto de dos mil diecisiete, al solicitarle realizara un estudio a la menor de iniciales *****V.
55. Respecto de la exploración ginecológica el perito obtuvo que la menor tenía un himen coroliforme, cuya

característica es que generalmente no sufre daños o alteraciones en una penetración, es lo que se llama un himen complaciente o elástico, que también presentaba flujo vaginal producido la mayoría de las veces en un contagio directo por otra persona. Que de acuerdo a su experiencia que generalmente el calibre de un dedo es mucho menor al calibre de un pene y mucho menos podría lesionar. Concluyó que la menor de iniciales *****V., en esos momentos no presentaba alteraciones o lesiones ni antiguas ni recientes en la región vaginal.

- 56.** Dicho médico reconoció no ser médico ginecológico. Que de acuerdo a su experiencia en un relación no consentida, el introducir un dedo en la vagina es difícil afirmar que deja lesiones o no, ya que una menor siente temor ante una violación con un adulto, entonces es difícil asegurar una cosa u otros. Que igualmente de acuerdo a su experiencia en un delito de violación la haber resistencia por parte de la víctima y al introducir un dedo en un caso extremo pudiera dejar lesión porque el dedo existe lo que es la uña y la uña es más fácil de producir una lesión, que una lesión provocada por una uña sí deja cicatriz.
- 57.** Se estima correcto que el tribunal de enjuiciamiento le concediera valor probatorio a lo declarado a través de este perito, pues en efecto se evidenció que su intervención no estuvo viciada al haber sido protestado para conducirse con verdad, por lo que fue imparcial. Mostrando su experiencia y conocimiento al tener estudios de licenciatura como médico cirujano y tener veintiocho años en el ejercicio profesional.
- 58.** El tribunal no pasó por alto lo referido por el doctor respecto a que una lesión provocada por una uña sí deja cicatriz, sin embargo, esa hipótesis no fue referida en el asunto, además que el experto explicó que el introducir

un dedo en la vagina es difícil afirmar que deja lesiones o no.

59. Pruebas que permitieron objetivamente al tribunal de enjuiciamiento arribar a la convicción de que el activo introdujo un dedo de su mano en la vagina de la víctima, como lo afirmó la menor de iniciales *****V., quien dijo que su *****S la violó aproximadamente cuando iba en ***** de primaria a finales de curso, estando en la casa de su abuelita en su habitación haciendo tarea, *****S entró, comenzó a tocarle los senos, las piernas y luego se bajó el pantalón, le quiso introducir el pene, la víctima realizó toda la fuerza posible para que no le hiciera nada, lo único que le hacía era meterlo el dedo.

60. Lo que se robusteció con lo expuesto por la psicóloga *****P2, quien expuso que la menor de iniciales *****V., presentó indicadores de miedo, inseguridad, tensión y ansiedad al percibirse bajo una situación de riesgo y amenaza en relación a los hechos que denunció, en donde identifica su integridad vulnerada; en el área psicosexual se obtuvieron indicadores de temor, inadecuación y preocupación sexual, también arrojó sentimientos de inferioridad, enojo, menosprecio propio y tristeza, llevándola a culparse por no haber hecho la revelación con anterioridad por temor a que fuera estigmatizada socialmente o a que su madre no le creyera.

61. Por lo que es claro que esos indicadores de preocupación sexual surgieron por el delito de naturaleza sexual, porque fueron relacionados con la entrevista hecha a la menor quien le narró a la psicóloga los hechos de violación de que fue sujeto.

62. Por lo que no obstante la conducta que ejerció el sujeto activo en la víctima, es comprensible que la

menor no haya presentado lesiones, dado su himen coroliforme cuyas características expuso el médico legista *****P3, quien también refirió que de acuerdo a su experiencia generalmente el calibre de un dedo es mucho menor al calibre de su pene y mucho menos podría lesionar, lo cual adecuadamente consideró el tribunal de enjuiciamiento.

63. Por otra parte, el tribunal de enjuiciamiento también llegó a la firme convicción de la acreditación de la calidad específica de la pasivo, porque se demostró que **la víctima es menor de quince años de edad.**

64. Criterio que se comparte, ya que se estima correcto la valoración y motivación realizada al testimonio de *****T1, quien como madre de la menor *****V., de viva voz, proporcionó la fecha de nacimiento de la menor, lo cual sustentó con la copia certificada de acta de nacimiento de la víctima, misma que fue incorporada a través de ella, de la que se obtuvo como su fecha de nacimiento el día *****Fh1, por lo que contaba con ***** años de edad, como bien lo indicó el tribunal.

65. Lo cual efectivamente es más que suficiente para llegar a la convicción de acreditación de ese elemento del delito, sin embargo, no se pasó por alto que las testigos *****T3 y *****T2 coincidieron en la fecha de nacimiento de la menor, quienes resultaron ser verosímiles y al haberse sido protestadas y no advertirse que haya sido viciada su intervención, mercedamente se les concedió valor.

66. En cuanto a que el activo haya realizado la conducta **aprovechándose de la confianza en él depositada por la víctima y que esta sea determinante**, se estima que de manera correcta el tribunal de enjuiciamiento llegó a la convicción firme de ello.

- 67.** Porque el tribunal de enjuiciamiento valoró y motivó adecuadamente que la menor víctima confirmó que el acusado vivía con ella, que lo identifica como su ***** político por ser el esposo de su tía *****T5, razón que resultó trascendente para que ella se acercara a él para pedirle ayuda en sus tareas escolares. Lo que se vio corroborado con lo declarado por su madre *****T1 y su tía *****T2 quienes coincidieron en referir que *****S es su cuñado, que le tenían confianza e incluso ayudaba a hacer la tarea la menor, por lo que la relación de confianza que tuvo el acusado con la víctima fue un factor determinante para perpetrar el hecho, pues derivado de la misma, la menor accedió solicitar apoyo al acusado y estando solos aprovechó para realizar los hechos aquí analizados.
- 68.** Al ser expuestas esas pruebas que al ser valoradas en su conjunto, se advierte que respetan el principio de la lógica de no contradicción, ya que son compatibles y permiten estimar como probados en grado suficiente los enunciados facticos señalados, los cuales han sido objeto de la acusación.
- 69.** Referente al dolo, establecido en el artículo 13, segundo párrafo del Código Penal vigente en esta entidad, consistente en que un individuo, pese a conocer las circunstancias objetivas de la descripción legal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización de su conducta o el hecho descrito por la ley.
- 70.** Establecido ello, le asiste la razón al tribunal de enjuiciamiento en estimar que la conducta desplegada por el sujeto activo fue realizada de manera dolosa, ya que como bien se expuso, introducir un elemento distinto al miembro viril, como lo es un dedo de la mano

20
Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

en el cuerpo de la víctima, vía vaginal, es una conducta que se realiza de forma dolosa, pues el activo tenía conocimiento que realizar lo anterior es una conducta contraria a los lineamientos legales establecidos, sin embargo, el activo quiso y realizó la conducta típica, con lo que lesionó la libertad psicosexual de la víctima.

71. Por lo cual se obtiene que la conducta desplegada por el sujeto activo, según los hechos probados, se encuentran dentro de la hipótesis prevista por los artículos 179 párrafo segundo, 180, 181 fracción IV y 13 párrafo segundo del Código Penal para el estado de Hidalgo.

72. En ese tenor, como adecuadamente lo expuso el tribunal de enjuiciamiento, el sentenciado no está favorecido por ninguna causa de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad. Por lo que su conducta resulta típica, antijurídica y culpable.

73. Efectivamente, no se acredita causa de atipicidad respecto a la audiencia de conducta, porque la actividad delictuosa se realizó con la voluntad del acusado, pues se advirtió de los hechos probados la intención de introducir el dedo de su mano en la vagina de la víctima, pues incluso antes de ya haber intentado introducir el dedo en su vagina, lo que revela la conciencia y voluntad de querer ejercer esa conducta.

74. El tribunal de enjuiciamiento indicó correctamente que la víctima no otorgó su consentimiento para que el activo le introdujera el dedo en su vagina, pues ella señaló que no quería eso, máxime que en ese caso en concreto, no es necesario este elemento porque la víctima era menor de quince años de edad.

75. Se indicó adecuadamente que tampoco el sentenciado actuó bajo error de tipo, porque no se advirtió falsa apreciación o distorsión sobre uno o más de los

elementos del delito, sino por el contrario, conocía que introducir su dedo en la vagina de la víctima, constituye una conducta delictiva.

- 76.** Continuando con la **antijuridicidad**, efectivamente como lo precisó el tribunal de enjuiciamiento, no es aplicable ninguna causa de justificación, porque no hubo consentimiento presunto de la víctima, tan es así que realizó su denuncia, compareció a juicio a narrar los hechos, sin olvidar que dada la edad de la víctima no es irrelevante su consentimiento, el cual, como ya se dijo, no otorgó.
- 77.** Tampoco hubo legítima defensa, porque como acertadamente lo expuso el tribunal de enjuiciamiento, de los hechos probados se conoce que el activo no actuó repeliendo ningún tipo de agresión, ni estaba en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, por lo que no tenía necesidad de defenderse.
- 78.** De la misma forma, tampoco se encontraba en estado de necesidad justificante, como acertadamente lo indicó el tribunal de enjuiciamiento al establecer que el obrar del activo no fue por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, pues de los hechos probados y de la prueba justipreciada no se advierte la existencia de dicho bien al no existir prueba sobre la existencia de un bien jurídico de igual o mayor valía que el normal desarrollo psicosexual de la víctima.
- 79.** El tribunal de enjuiciamiento indicó adecuadamente que tampoco se acreditaba que el activo hubiera introducido su dedo en la vagina de la víctima en cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, sino que su conducta la realizó para ese fin personal, de introducir un dedo a la víctima vía vaginal.

- 80.** Respecto a las causas de inculpabilidad se hizo cargo el tribunal de enjuiciamiento de manera correcta, al establecer que no se actualiza ninguna, porque no se advierte de los hechos probados ni de la valoración de las pruebas que el activo hubiera actuado bajo error de prohibición invencible, que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta, ya que no se demuestra algún extremo retraso cultural o aislamiento social del activo.
- 81.** El tribunal de enjuiciamiento, tampoco advirtió la procedencia del estado de necesidad disculpante porque debidamente motivó que el activo no obró por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, al establecer que de los hechos probados y de la prueba valorada no se advierte la existencia de dicho bien, al no existir ninguna prueba que generara convicción de un bien jurídico de igual o mayor valía que el normal desarrollo psicosexual de la víctima.
- 82.** De ese modo, el tribunal de enjuiciamiento continuó estableciendo acertadamente la improcedencia de la inimputabilidad al exponer que el sentenciado es mayor de edad, al tener ***** años de edad al día de los hechos, con pleno uso de sus facultades mentales.
- 83.** En cuanto a la acción libre en su causa tampoco se estima procedente como lo indicó adecuadamente el tribunal de enjuiciamiento al resaltar que no se valoró prueba alguna que permitiera afirmar que el sentenciado se hubiera colocado o provocado un estado de trastorno mental que le impidiera esa comprensión.
- 84.** De forma correcta el tribunal de enjuiciamiento concluyó la improcedencia de la inexigibilidad de otra conducta, al referir que de los hechos probados se

evidencia que las circunstancias que concurrieron, permitían racionalmente exigir al sujeto activo, una conducta diversa a que realizó, al poderse conducir conforme a derecho, sin embargo, no lo hizo así.

85. En suma, esta sala estima que en el presente asunto se probó más allá de toda duda razonable la existencia del delito de violación equiparada agravada, previsto por los artículos 179 párrafo segundo, 180, 181 fracción IV y 13 párrafo segundo del Código Penal vigente para el estado de Hidalgo, cometido en agravio de la menor de iniciales *****V

86. **Responsabilidad penal de *****S.** El tribunal de enjuiciamiento estimó que en el presente asunto se probó la responsabilidad penal del acusado.

87. Esta alzada ya expresó las razones por las cuales fue correcta la valoración de las pruebas desahogadas en juicio, de las que se obtiene las siguientes inferencias probatorias:

88. Que la única testigo de los hechos, fue la propia víctima de iniciales *****V, de quien se advirtió veracidad y conocimiento de su narración, al haber sido la única persona que apreció los hechos de manera directa por haber resentido la conducta en su persona.

89. Por lo que resultó fundamental y correcto que el tribunal de enjuiciamiento haya considerado como testigo único a la víctima, sustentándose en la jurisprudencia cuyo rubro reza:

**“TESTIGO ÚNICO. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR
PARA FUNDAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA”.**⁴

⁴ Publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la novena época, con número de registro 174830; tomo XXIII, junio de 2006, materia Penal, tesis XX.2o. J/16, página 1078.

- 90.** En observancia de ese criterio, satisfaciendo los requisitos para tal consideración, de manera acertada el tribunal estableció que el testimonio de la menor sí garantiza conocimiento de los hechos porque ella presenció y sufrió el ataque de tipo sexual por parte de *****S, mientras se encontraban solos en la habitación de su abuelita del domicilio donde ambos habitan.
- 91.** Ante ello se justificó la veracidad y convencimiento del dicho de la menor para el tribunal de enjuiciamiento, al establecer acertadamente que el testimonio de la menor sí garantiza conocimiento de los hechos porque los presenció y sufrió el ataque de tipo sexual por parte de *****S mientras se encontraba solos en la habitación de su abuelita del domicilio en donde habitaban. Por lo que le mereció veracidad y convencimiento de su dicho, por el conocimiento previo que la víctima tiene del activo al llevar varios años viviendo en la misma casa habitación, siendo claro que lo identifica.
- 92.** Se indicó acertadamente respecto al convencimiento que el testimonio tiene particularidades previas o posteriores al hecho, confirmadas por los otros elementos de convicción, como el que la víctima haya tenido cambios en su conducta y en sus aspectos físicos de los que se percataron su mamá *****T1, y sus tías *****T2 y *****T3; siendo relevante que haya sido conteste con que la psicóloga *****P2 haya encontrado a la menor con estado emocional inestable, amenazada en relación a los hechos que denunció en donde identificó su integridad vulnerada, en el área psicosexual arrojaron indicadores de temor, inadecuación y preocupación sexual.

- 93.** El tribunal de enjuiciamiento estableció debidamente la forma en que se desarrollaron los hechos, al indicar que el sentenciado aprovechó el momento en que la pasivo se encontraba sola en la habitación de la casa de la abuela de la víctima aprovechándose de la confianza en él depositada.
- 94.** Acertadamente continuó estableciendo, en cuanto a las circunstancias de su realización, que el sentenciado llevó a cabo la conducta descrita en un lugar en que se encontraba a solas con la pasivo para evitar ser descubierto y a pesar de que la hija de *****S fue y preguntó qué había pasado, a lo que *****S le dijo que estaba loca, que había sido por algo que pasó en la tele y *****S siempre le decía que tanto él como la víctima se iban a morir con eso, que no dijera nada.
- 95.** En ese tenor, el tribunal de enjuiciamiento continuó analizando fundadamente las particularidades que revista el testigo como su declaración, al establecer que la menor agraviada al día en que ocurrieron los hechos tenía la edad edad de ***** años y a la fecha en que declaró en juicio contaba con la edad de ***** años, por lo que estimó debidamente que por su edad y capacidad tiene el criterio suficiente para entender el hecho y relatar la forma en que fue vulnerada sexualmente, considerando que su lenguaje fue congruente con su edad y ser narrado de forma coherente.
- 96.** Tocante a que el testimonio único se encuentre adminiculado con el resto de las pruebas indirectas, el tribunal de enjuiciamiento hizo un correcto análisis al observar que las pruebas de cargo encuentran enlace con la manifestación de la víctima, al indicar que los

hechos ocurrieron cuando iba en ***** de primaria a finales del curso, lo que recuerda porque se estaba preparando para hacer el examen de escolta de banderín, lo que fue efectivamente es administrado y corroborado con los testigos *****T1 y *****T2 al referir ambas que en esa época la menor estaba con una actitud diferente a las que tiene ahora. Además hizo alusión a la existencia del inmueble donde habitada y ocurrieron los hechos, lo que fue confirmado por el perito *****P1 el agente de investigación *****T4.

97. Acertadamente, también incluyó como un elemento más de convicción de la versión de la víctima, la pericial en psicología a cargo de *****P2 al haber presentado amenaza por los hechos que refirió en su denuncia en donde identifica su integridad vulnerada, en el área psicosexual arrojaron indicadores de temor, inadecuación y preocupación sexual, ya que identifica su cuerpo el medio para generarle daño, generándole sentimientos de enojo y descontento, respecto a quien identifica como su agresor.

98. Tuvo bien tener por demostrado que no se advierte que el testigo único trate de perjudicar al activo, ya que efectivamente no se desprende dato alguno para establecer que la menor haya testificado de mala fe o tenga animadversión hacia el sentenciado con la intención de perjudicarlo, por lo que se presumió la buena fe de la víctima en base al numeral 5 de la Ley General de Víctimas.

99. Incluso de manera acertada el tribunal de enjuiciamiento resaltó que la edad de ***** años que tenía la menor cuando ocurrieron los hechos, no implica que tenga falta de capacidad o discernimiento, o que se haya conducido con astucia y malicia extrema

para inculpar al sentenciado, lo cual consideró como absurdo porque sería afirmar que la menor aleccionó a sus familiares, testigos y peritos para que sus testimonios y dictámenes corroboraran los hechos de su denuncia, y que manipuló las pruebas psicológicas, lo cual no se advierte haya ocurrido.

100. El tribunal de enjuiciamiento continuó arguyendo de manera correcta que dada la naturaleza de realización oculta de los hechos, las demás probanzas diversas a la de la víctima, se trata de pruebas indirectas, no obstante, la víctima le relata a su mamá los hechos, de similar manera se los narra en la entrevista realizada por la psicóloga *****P2 y da cuenta de ellos al perito *****P3.

101. En ese sentido se apoyó en la doctrina, lo cual es válido para apoyarse en el dictado de la sentencia,⁵ al considerar los requisitos que Jordi Nieva Fenoll, establece en su libro “La valoración de la prueba”, como satisfechos para otorgar valor a los testigos únicos, como son: pluralidad de testigos de referencia; coherencia de la declaración de cada testigo; coherencia en lo afirmado por los diversos testigos; contextualización en las circunstancias en las que el testigo de referencia tuvo acceso al relato; verosimilitud del relato; como correlato de la anterior, existencia de motivos que expliquen razonablemente el silencio o audiencia del testigo de referencia; origen diverso de los testigos de referencia. Todos ellos efectivamente colmados, como bien lo indicó el tribunal.

⁵ De acuerdo al siguiente criterio, cuyo rubro indica: “DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS.” Consultable Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la novena época, con número de registro 189723, instancia Segunda Sala; tesis aislada; tomo XIII, mayo de 2001; materia común; tesis 2a. LXIII/2001; página 448.

102. En tal virtud, esta alzada considera probado más allá de toda duda razonable que *****S es responsable en la comisión del delito de violación equiparada agravada cometido en agravio de la menor con iniciales *****V, en su calidad de autor directo, al haber realizado la conducta por sí mismo, en términos del artículo 13 fracción I del Código Penal para el estado de Hidalgo.

103. Individualización de la pena. En lo que hace al grado de reproche de la conducta del sentenciado, el tribunal de enjuiciamiento la ponderó en el punto equidistante entre la mínima y la media de los límites de la punibilidad.

104. Así, dado que el Ministerio Público ni las demás partes interpusieron recurso de apelación que combatiera dicho grado de reproche, esta sala se encuentra imposibilitada para modificarlo en perjuicio del sentenciado.

105. En ese entendido, como aspecto sustancial de la sentencia es necesario considerar los criterios contenidos en el artículo 410 del CNPP para determinar si fue correcta la apreciación que hizo el tribunal de enjuiciamiento para llegar a esa punición.

106. Respecto de la circunstancias que le **perjudican** el tribunal estimó el grado de afectación al bien jurídico tutelado, el normal desarrollo psicosexual, para lo cual consideró la testimonial de la víctima, su madre y el dictamen psicológico de *****P2, mismas que fueron desahogadas en audiencia de individualización de sanciones, de las cuales se desprende afectación en la menor, lo cual fue especialmente relevante.

107. Se indicó que le perjudicó que el hecho delictivo aconteció en un inmueble en donde habitaban

conjuntamente, ya que se valió de ese bien para cometer el delito.

108. También le perjudicó la circunstancia de modo, dada la fisonomía, existe diferencia considerable a favor del acusado por ser más alto y fuerte que la víctima.

109. El tribunal estimó que las condiciones sociales y culturales fueron consideradas como circunstancias que le perjudican, al advertir de sus datos personales que no es aislado social al vivir en una zona urbana, lo que le permite conocer y adecuar su conducta a la norma.

110. Las circunstancias especiales de la víctima le perjudica por pertenecer a dos grupos vulnerables, al ser mujer y niña, al tener ***** años de edad al momento de los hechos, lo que se justifica al haberse realizado bajo la óptica de perspectiva de género, de ahí la justificación para el incremento de la pena.⁶

111. El grado de culpabilidad, igualmente le perjudica, porque acertadamente el tribunal expuso que podía comportarse de distinta manera, pero a pesar de ello, decide introducir uno de sus dedos en la vagina de la menor y para ello buscó estar a solas con ella.

112. Respecto a las circunstancias que le benefician el tribunal de enjuiciamiento refirió que está el tiempo al

⁶ Criterio bajo el rubro: “PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL. SI LA SALA, AL RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA, ACTUANDO BAJO ESA VISIÓN, INCREMENTA LA PENA POR ADVERTIR QUE LA VÍCTIMA ES UNA PERSONA MAYOR DE SESENTA AÑOS, ESE PROCEDER SE JUSTIFICA, NO OBSTANTE QUE LOS AGRAVIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN TORNO A SU INDIVIDUALIZACIÓN, NO IMPUGNEN LOS RAZONAMIENTOS DEL JUEZ DEL CONOCIMIENTO.” Tesis aislada publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; de la décima época, con número de registro 2009710; de Instancia Tribunales Colegiados de Circuito; libro 21, agosto de 2015, tomo III; materia Constitucional, Penal; tesis I.7o.P.30 P (10a.); página 2418.

no desprenderse circunstancias que determinen la gravedad de los hechos. La forma de intervención por facilitarse su identificación. Las condiciones psicológicas en las que se realizó la conducta también le beneficia al no estar demostrada alguna circunstancia en particular. Las condiciones fisiológicas dada la edad del activo cuando ejecutó el delito. El que no tenga antecedente penales.

113. En base a lo anterior el tribunal de enjuiciamiento dijo que las circunstancias que le benefician superan a aquellas que le perjudican, no obstante, esto no fue acertado, como se puede advertir, ya que resultan cuantitativamente más las circunstancias que le perjudican en comparación de las que le benefician, lo cual claramente justifica la graduación impuesta en el punto equidistante entre la mínima y la media, y no una menor o mayor, al no haber elementos para ello, por lo que no se afecta de manera alguna la graduación de la pena fijada por el yerro cuantitativo, sin embargo, era necesario establecer esa aclaración.

114. No obstante lo anterior, se estima que el tribunal de enjuiciamiento sí razonó las circunstancias favorables y desfavorables para aumentar la pena, tan es así que no impuso una mínima porque son más las circunstancias que le perjudican al sentenciado, que las que le benefician.

115. Ahora bien, corresponde verificar si está conforme a derecho la pena de prisión y la pena multa, considerando que el CPESH establece para el tipo equiparado de violación una pena de prisión de cinco a doce años y multa de 50 a 120 días, pero en virtud de que se aprobó en grado suficiente la agravante a que se refiere el artículo 181 fracción IV de la misma ley sustantiva penal, es procedente aumentar en una mitad la

punibilidad correspondiente, de ahí que se estima correcta la pena de prisión impuesta de diez años, un mes con quince días, y la pena multa de 101 salarios mínimos, a razón de \$68.28, de acuerdo al salario mínimo vigente en esta entidad en el año dos mil quince, que fue cuando sucedieron los hechos, lo que arroja la cantidad de \$6,896.28 (seis mil ochocientos noventa y seis pesos con veintiocho centavos moneda nacional). Sin tomar en cuenta la unidad de medida y actualización por no estar aún vigente en ese momento.

116. En virtud de lo dispuesto por el artículo 406 párrafo segundo del CNPP y al haber condenado el tribunal de enjuiciamiento a una pena privativa de libertad, esta alzada advierte que en el apartado de la sentencia referente al descuesto de la prisión preventiva de la pena, se estableció que el sentenciado *****S estuvo privado de su libertad desde el día veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete de acuerdo al auto de apertura a juicio al imponérsele medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, sin embargo, no es éste el día en que se debe de considerar, sino el día **veintitrés de agosto de dos mil diecisiete** en que fue internado en el Centro de Reinserción social de *****Lh1, Hidalgo, de acuerdo a lo indicado en el mismo auto de apertura a juicio, atendiendo al principio de lo más favorable al reo.

117. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad que tiene el juez de ejecución para allegarse de la información necesaria de acuerdo al principio de reserva judicial.⁷

118. Por lo que a partir de esa fecha empieza a contarse la pena privativa de libertad, viéndose así colmado ese requisito.

⁷ Resulta útil el criterio bajo el rubro "PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SI EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO NO CUENTA CON LOS DATOS NECESARIOS PARA ESTABLECER EL TIEMPO DE DURACIÓN DE AQUÉLLA, CORRESPONDE AL JUEZ DE EJECUCIÓN PRONUNCIARSE AL RESPECTO". Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, En términos de lo previsto en los artículos 24 fracción VI, 73 fracción II, 113 y 116 de la Ley General De Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 fracciones XIII y XIV, 25 fracción VI, 72 fracción II, 111 y 114 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Hidalgo, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

119. Asimismo, al día en que se emite la presente resolución, el sentenciado ha estado privado de su libertad por quinientos veintisiete días, es decir, **un año, cinco meses con once días**, por lo tanto esa temporalidad se deberá computar para el cumplimiento de la pena impuesta, ello con fundamento en el artículo 28 del CPELSH.

120. Respecto al descuento de la prisión preventiva a la pena de prisión, ésta sala no hace mayor referencia, ya que corresponde al Juez de Ejecución de Penas y por ende no se hará pronunciamiento respecto a la actualización de la pena impuesta.

121. Apoya a lo anterior la jurisprudencia por contradicción de tesis de rubro siguiente:

“JUEZ DE DISTRITO ESPECIALIZADO EN EJECUCIÓN DE PENAS. SUS ATRIBUCIONES CON MOTIVO DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REFORMA A LOS ARTÍCULOS 18 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008.”⁸

122. Consecuentemente, con fundamento en el artículo 413 del CNPP, se instruye al tribunal de enjuiciamiento para que remita copias autorizadas de las constancias correspondientes al juez de ejecución del tercer circuito judicial en el estado, a efecto de que conozca de las penas impuestas, en términos del artículo 102 de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

123. Se instruye al tribunal de enjuiciamiento a efecto de que informe al Director del Centro de Reinserción Social para Adultos de *****Lh1, Hidalgo, y al Director

⁸ Décima Época, Núm. de Registro: 2012823, Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia (Penal), PC.IV.P. J/1 P (10a.).

General de Prevención y Reinserción Social en el estado, el contenido de la presente resolución.

124. Pena de reparación de daños y perjuicios. Esta sala advirtió que el tribunal de enjuiciamiento condenó tanto por la pena de reparación de daños como por la diversa de perjuicios, pero reservó su cuantificación para ejecución se sentencia.

125. De lo que asiste la razón al tribunal de enjuiciamiento ya que en base a las tendencias jurisprudenciales en materia de reparación del daño como en perjuicios y con fundamento en el artículo 20, inciso C, fracción IV de la CPEUM, el juzgador no podrá absolver al sentenciado de la reparación del daño si ha emitido sentencia condenatoria.

126. Funda lo anterior la jurisprudencia de rubro:

“REPARACIÓN DEL DAÑO. ES LEGAL LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE LA IMPONE AUNQUE EL MONTO CORRESPONDIENTE PUEDA FIJARSE EN EJECUCIÓN DE ÉSTA.”⁹

127. Por lo que se confirma la condena al pago de reparación de daños y perjuicios, quedando reservada su cuantificación para ejecución se sentencia.

128. Estudio de los agravios planteados por el defensor público y sentenciado. Esta sala considera innecesaria la transcripción literal de los agravios exhibidos por los impetrantes, los cuales ya obran en el toca penal, sin que ello le irroque agravio alguno, toda vez que para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad basta precisar los puntos sujetos a debate

⁹ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; novena época, con número de registro 175459; instancia Primera Sala; tomo XXIII, marzo de 2006; materia penal; tesis 1a./J. 145/2005, página 170.

34
Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

que deriven del escrito de expresión de agravios, estudiarlos y darles respuesta; esto será lo que esta alzada realizara a continuación.

129. Sirve de sustento la jurisprudencia de rubro:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN.”¹⁰

130. En ese entendido, por cuestión de método se hace necesario puntualizar que los agravios expresados por los impetrantes se hicieron consistir, de forma sintetizada, en lo siguiente:

- Consideran que no hay pruebas suficientes y razonables para sentenciarlo, que no quedaron probados los hechos objeto de la acusación, porque no es suficiente el solo dicho de la menor víctima, quien dijo no estableció los meses en que acontecieron los hechos.
- Que la menor no dio circunstancias de cómo le introdujo el dedo, por lo que deja duda.
- Que se contradice con lo referido por la psicóloga de que iba en ***** de primaria, y con las testigos *****T1 y *****T3, en el horario de salida del trabajo de la madre de la menor.
- Que es contradictorio que a los testigos les dijo que le había introducido el pene.
- Que dadas las condiciones físicas, es ilógico que sólo le haya introducido el dedo.
- Que existe duda de la violación por no haber presentado la menor, lesiones en la región vaginal.
- La psicóloga no utilizó métodos adecuados o protocolo específico para víctimas de violación. Que la valoró a más de dos años de acontecidos los hechos, sin establecer el tiempo

¹⁰ Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con número de registro 164618; novena época; instancia Segunda Sala; tomo XXXI, mayo de 2010; materia común; tesis: 2a./J. 58/2010; página 830

que transcurrió de la violación a la evaluación. Además que le dijo a ella que fue cuando iba en ***** año de primaria cuando le metió el pene.

- Cuestionan el por qué no recordó la menor circunstancias esenciales si sus memorias estaban conservadas, considerando que los indicadores pudieron ser producto de un delito diverso a la violación.

- Que al perito médico *****P3 no le dijo que le introdujeron el dedo. Pero tiene dudas de que pudo dejársele lesiones si fueron varias ocasiones.

- Por lo que no se robustece el dicho de la menor.

- En la individualización de sanciones, advierte que le causa agravio el grado de afectación al bien jurídico tutelado, y que se base sólo en lo declarado por la menor y su mamá sin estar corroborado con otras pruebas.

- Que la psicóloga no es la indicada para determinar el estado emocional y afectación posterior.

- Que se haya establecido que el hecho aconteció en un bien inmueble donde habitaban conjuntamente cuando ya es una agravante en la legislación que es la confianza.

- Lo mismo acontece con la fisionomía de la menor al dar la legislación un aumento de penalidad cuando el activo sea menor de 15 años.

- Que se haya establecido como que le perjudica, las condiciones sociales y culturales al advertir que no es un aislado social y que vive en una zona urbana. Por lo que se pregunta que tomaron como base para determinar la zona urbana en la que vive *****S.

- El que se haya indicado que pertenece a dos grupos vulnerables. Que el ser niña el legislador lo consideró de acuerdo a la agravante, graduó la pena.

- Que no analizó específicamente el grado de reproche, que sólo se hicieron concepciones subjetivas, por lo que debió imponerse una pena mínima que era más sencillo.

131. En ese tenor, respecto al **agravio** consistente en que no hay pruebas suficientes y razonables para

sentenciar, que no quedaron probados los hechos objeto de la acusación, porque no es suficiente el solo dicho de la menor víctima, quien no estableció los meses en que acontecieron los hechos y no dio circunstancias de cómo le introdujo el dedo, por lo que deja duda; cuestionándose por qué la menor no recordó circunstancias esenciales si sus memorias estaban conservadas, ante ello considera que no se robustece el dicho de la menor.

132. Este agravio resulta **infundado** por lo siguiente, el tribunal de enjuiciamiento sustentó el dictado de la sentencia en base a la existencia del delito de violación equiparada agravada y la responsabilidad penal del sentenciado, para lo cual realizó una adecuada valoración y motivación de las pruebas que sirvieron de sustento, como lo fue el dicho de la menor *****V., que resultó fundamental ya que no obstante que generalmente, este tipo de delitos se comete en ausencia de testigos, su declaración fue verosímil, ya que se no advirtió viciada, se atendió lo dispuesto en el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, ya que se resguardó la privacidad de la víctima durante toda su intervención, estando asistida por una psicóloga debidamente identificada se procuró su protección, siendo aplicable el principio de buena fe previsto en el artículo 5 de la LGV, por lo que la información proporcionada con la menor sí es de calidad, imparcial y verosímil, sin que se advierta que se haya conducido con falsedad, máxime que fue exhortada para conducirse con verdad.

133. Sin olvidar que se respetó el principio de contracción al darse a la defensa la posibilidad de atacar la credibilidad y veracidad de lo referido por la menor, siendo insuficiente que la menor no haya establecido

exactamente los meses en que acontecieron los hechos ni haya dado circunstancias de cómo le introdujo el dedo, porque como acertadamente lo estableció el tribunal de enjuiciamiento no es suficiente para demeritar el valor probatorio de la menor, pues tomando como criterio orientador el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucran Niños, Niñas y Adolescentes, no puede manejar nociones de tiempo y espacio absoluto y convencionales, sin referentes concretos, ya que para un adulto en manejo de convenciones y abstracciones como la hora del día, la fecha, el mes y el año son conceptos incorporados de manera habitual, sin embargo se trata de construcciones abstractas que un niño no tiene la capacidad cognitiva de comprender. Por lo que un niño no puede manejar conceptos como fechas, minutos, horas, semanas, mes o año, resultando razonable que no haya recordado con la precisión exigida por la defensa, por su condición específica de minoría de edad, al contar con la edad de ***** años al momento del hecho delictivo.

134. En esa tesitura por ser verosímil la menor, se tuvo por cierto y probado que el acusado le introdujo un dedo de su mano en la vagina aproximadamente cuando iba en ***** de primaria a finales de curso, aproximadamente a las tres de la tarde, estando en el cuarto de su abuelita, llegó el acusado, comenzó a tocar a la víctima en las piernas, los senos, hecho que la menor resistía tratando de impedirlo, el acusado intentó introducirle el pene pero no la menor no se dejó, por lo que le metió un dedo de su mano en la vagina.

135. Contrario a lo apreciado por los apelantes, de que no está robustecido el dicho de la menor, sí hay pruebas que robustecen su dicho, como acertadamente lo indicó el tribunal de enjuiciamiento al establecer que con las conclusiones de la psicóloga *****P2 al valorar a la

menor en el área psicosexual arrojó indicadores de temor, inadecuación y preocupación sexual, al identificar su cuerpo el medio para generarle daño, generándole sentimientos de enojo y descontento, respecto a la persona que identifica como su agresor, ya que percibe en su entorno inmediato restrictivo, llevándola a reaccionar de forma defensiva, retraída y alerta, a fin de resguardarse con desconfianza que evidencia, también arrojó sentimientos de inferioridad, enojo, menosprecio propio y tristeza, llevándola a culpase por no haber hecho la revelación con anterioridad por temor a que fuera estigmatizada socialmente o a que su madre no le creyera por la falta de comunicación que había entre las dos.

136. Por lo que el tribunal de enjuiciamiento certeramente resaltó que la perito presumió que esos indicadores de preocupación sexual se deben al delito de naturaleza sexual. Quien también relacionó con la entrevista con la entrevista en donde la menor le refirió los hechos de violación que nos ocupan, incluso la perito explicó que los resultados los obtuvo con base en todos los instrumentos y técnicas que aplicó, lo que hace sus conclusiones objetivas.

137. De aquí que resulta **infundado** el agravio referente a que la psicóloga no utilizó métodos adecuados o protocolo específico para víctimas de violación, y que la valoró a más de dos años de acontecidos los hechos, sin establecer el tiempo que transcurrió de la violación a la evaluación.

138. Se afirma lo anterior, porque el tribunal de enjuiciamiento indicó que la perito empleó diversos test estandarizados considerados como conocimientos científicamente afianzados, definidos como aquellos considerados como razonables dentro de la comunidad

científica a la que pertenecen o a la disciplina en la cual se desarrolla su arte u oficio, por lo que esos test al tener una aceptación de la comunidad científica, en específico por las APA por sus siglas en inglés (American Psychological Association), remecen credibilidad su resultados, al relacionarse entre sí, por lo que necesariamente le mereció contundencia probatoria al tribunal ese elemento de convicción. Como lo dijo el tribunal, el hecho de no haber usado un protocolo en su intervención no quiere decir que no cumplió una metodología.

139. El tribunal de enjuiciamiento acertadamente sostuvo que en relación a las dos sesiones y tiempo que aduce la defensa, no quiere decir que estuvo mal realizada la intervención psicológica, y si bien transcurrió un tiempo considerable desde la intervención de la perito con relación a la fecha de los hechos, ello lejos de perjudicar se estimó acertadamente robustece la versión de la víctima, pues a pesar de ese lapo transcurrido resultó con factores relacionados con la conducta del sentenciado en la persona de la víctima. Sin que se haya debatido la necesidad de que la valoración se deba ceñir a determinado tiempo ni la obligación del establecimiento del tiempo transcurrido de la violación a la evaluación.

140. Respecto del agravio consistente en que se contradice la menor víctima con lo referido por la psicóloga de que iba en ***** de primaria, resulta **infundado**.

141. Porque el tribunal de enjuiciamiento tuvo a bien exponer que la psicóloga indicó que no recordaba el grado que cursaba la menor pero cree que era ***** grado. Lo cual se obtuvo incluso de una

40
Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

pregunta que realizó el defensor del sentenciado a la psicóloga.

142. De la misma manera resulta **infundado** el agravio referente a que las testigos *****T1 y *****T3 de apellidos *****A, sean contradictorias en el horario de salida del trabajo de la primera de éstas, es decir, de la madre de la menor víctima.

143. En razón de que no fue debatido por las partes en audiencia este punto en concreto y resulta intrascendente para restar credibilidad a sus declaraciones el hecho de que no coincidan en ese tema.

144. También es **infundado** el agravio referente a que a los testigos *****T1, *****T2 y *****T3 de apellidos *****A y *****P2, la menor les dijo que le había introducido el pene; sin embargo, el tribunal fue claro al establecer que a las tres primeras no les consta los hechos por no haber estado presentes, tan es así que no las consideró para tener por acreditada la introducción del dedo en la vagina, sino para acreditar la calidad específica de la pasivo, por lo cual no es suficiente para demeritar su valor probatorio. Y respecto a *****P2 el tribunal también fue certero al indicar que era razonable que la perito hubiera presumido que los indicadores que presentó la menor se debían al delito de naturaleza sexual, lo cual relacionó con la entrevista de la menor quien le refirió los hechos que denunció, sin haber afirmado si fue por la instrucción del pene o dedo. Por lo cual no puede asumirse que haya sido contradictoria la menor con estos testigos.

145. Sin que se haya obtenido información que lleve a tener por cierto que esos indicadores pudieron ser

producto de un delito diverso a la violación, ya que fue clara la perito al presumir que esos indicadores de preocupación sexual se deben al delito de naturaleza sexual, lo que relacionó con la entrevista de la menor en que la menor le refirió los hechos de violación que nos ocupan, tal como lo expuso el tribunal de enjuiciamiento, por lo que es **infundado** ese agravio.

146. Es **infundado** el agravio expresado consistente en que dadas las condiciones físicas del acusado y la víctima, es ilógico que sólo le haya introducido el dedo.

147. Lo cual resultan ser apreciaciones totalmente subjetivas ya que no existen elementos para sostener esa consideración, información que ni si quiera fue aportada en el juicio, y lejos de ser ilógico ese hecho, fue razonable y quedó demostrado como se aprecia del análisis integral de la sentencia condenatoria motivo de esta resolución.

148. Resultan **infundados** los agravios que se ciñen en manifestar que existe duda de la violación por no haber presentado la menor, lesiones en la región vaginal, y que pudo dejársele lesiones si fueron varias ocasiones.

149. Ello en virtud de que el tribunal de enjuiciamiento acertadamente expuso que el perito *****P3 explicó que el calibre de un dedo es menor al de un pene, y que si aún el pene por el tipo de himen es posible que no deje lesión, motivo por el cual es menos probable que un dedo lo deje y si bien también es posible que la uña del dedo pueda dejar cicatriz, esa circunstancia no se demostró en el juicio.

150. De lo que se dilucida la duda de los recurrentes en cuanto a que pudo dejársele lesiones si fueron varias ocasiones. Pero ello se explica de esa exposición del perito y rescatada por el tribunal de enjuiciamiento. Sin

42
Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

que ello implique tener por cierto la expresión de que hayan sido varias ocasiones como se indicó en la exposición de ese agravio.

151. Por lo que no existe duda de la existencia de la violación, porque no obstante que no presentó lesiones en la región vaginal, existieron pruebas suficientes para llegar a tener demostrado ese delito.

152. Los impugnantes consideran que el tribunal de enjuiciamiento realizó una incorrecta individualización de la sanción, pues le causa agravio el grado de afectación al bien jurídico tutelado, y que se base sólo en lo declarado por la menor y su mamá sin estar corroborado con otras pruebas.

153. Sin embargo, no le asiste la razón, porque el tribunal de enjuiciamiento de manera fundada no sólo consideró la testimonial de la víctima y de su madre *****T1, sino también a la psicóloga *****P2, por lo que esas tres probanzas desahogas en la audiencia de individualización de sanciones le generaron convicción para poder establecer la afectación al bien jurídico tutelado.

154. Tampoco les asiste la razón al considerar que la psicóloga no es la indicada para determinar el estado emocional y afectación posterior, tan solo por afirmarlo, sin exponer argumentos convincentes, que sustenten esa afirmación dogmática, máxime que el tribunal realizó una adecuada valoración, tan es así que le mereció valor probatorio, dada su experiencia, experticia, herramientas y metodología aplicada.

- 155.** En cuanto al **agravio** de que se estableció que el hecho aconteció en un bien inmueble donde habitaban conjuntamente cuando ya es una agravante en la legislación que es la confianza.
- 156.** Se estima que es **infundado**, porque en ninguna parte de las descripciones típicas contenidas en los artículos 179, 180 ni en la agravante del artículo 181, fracción IV, del CPEH se establece ese supuesto indicado por los recurrentes, por lo que no le causa agravio que el tribunal haya estimado como circunstancia que le perjudica que el hecho delictivo haya acontecido en un inmueble en donde habitaban conjuntamente, de lo que se valió el activo para cometer su conducta.
- 157.** Resulta equivoco que le cause agravio a los recurrentes el que el tribunal de enjuiciamiento haya considerado como circunstancia que perjudica la fisionomía de la menor porque de acuerdo a su apreciación la legislación otorga un aumento de penalidad cuando el activo sea menor de 15 años.
- 158.** Se afirma lo anterior, porque dada la calidad específica de la pasivo, ello no implica aumento alguno en la punibilidad, sino que ese aumento está contenido como agravante en el supuesto del numeral 181, fracción IV del CPEH, referente al aprovechándose de la confianza depositada en el pasivo, más no por la calidad de la menor.
- 159.** Como agravio se expuso las circunstancias que le perjudican, las condiciones sociales y culturales al advertir que no es un aislado social pues vive en una zona urbana.
- 160.** De lo que se obtiene que no le causa agravio porque como bien lo indicó el tribunal de enjuiciamiento, de sus

datos personales fue advertido que no es un aislado social, lo que le permite conocer y adecuar su conducta a la norma, máxime que es el mismo domicilio en que vivía con la menor y demás familiares, por lo que se asume que efectivamente no es un aislado social.

161. Tampoco le causa agravio el que se haya utilizado como circunstancia que le perjudica que se haya indicado que pertenece a dos grupos vulnerables. Que ser niña el legislador de acuerdo a la agravante, graduó la pena.

162. Lo anterior se afirma, porque de ninguna manera el legislador ha considerado la condición de niña como agravante, es más, tampoco se circunscribe a determinado género para la graduación de la pena, lo que se aprecia de la sola lectura de los artículos en que se sustenta el delito que nos ocupa.

163. En ese sentido, acertadamente el tribunal de enjuiciamiento actuando con perspectiva de género,¹¹ expuso que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que cuando los delitos son cometidos en perjuicio de personas que pertenecen a grupos vulnerables, la pena debe de aumentarse, por ello fue que fundadamente se tomó como circunstancia que le afecta el que la víctima sea niña y mujer.

164. Al no advertirse que el tribunal de enjuiciamiento al graduar la pena haya hecho consideraciones subjetivas, por lo ya expuesto, sino que todas las circunstancias que consideraron fueron debidamente motivadas, por lo que no les asiste la razón

¹¹ Criterio bajo el número de registro 2009710, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, instancia Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada; libro 21, agosto de 2015, tomo III; materia Constitucional, Penal, tesis I.7o.P.30 P (10a.), página 2418.

a los recurrentes al afirmar que fueron concepciones subjetivas y tampoco podía imponerse una pena mínima.

165. Se afirma lo anterior en razón de que, como ya se expuso, si bien es cierto que el tribunal dijo que las circunstancias que le benefician superan a aquellas que le perjudican, no obstante de no haber sido acertado, al resultar cuantitativamente más las circunstancias que le perjudican en comparación de las que le benefician, lo cual claramente justifica la graduación impuesta en el punto equidistante entre la mínima y la media, y no una menor o mayor, al no haber elementos para ello, por lo que no se afecta de manera alguna la graduación de la pena fijada por referido yerro, sin embargo, se establece esa aclaración.

166. Por lo que el tribunal de enjuiciamiento sí razonó las circunstancias favorables y desfavorables para aumentar la pena, tan es así que no impuso una mínima, no porque fuera lo más sencillo, sino porque son más las circunstancias que le perjudican al sentenciado que aquellas que le benefician.

167. En consecuencia y una vez analizados los motivos de inconformidad expresados por el defensor público y el sentenciado, se declaran **infundados** los mismos, sin que esta autoridad al momento de estudiar la resolución que se combate, haya observado violaciones a derechos fundamentales que debieran ser reparados oficiosamente.

168. Así, en cuanto al resto de los temas de la sentencia relativos a la suspensión de derechos políticos y civiles, y amonestación; al no advertir irregularidad alguna que amerite ser analizada por encontrarse la sentencia ajustada a derecho, esta sala colegiada se remite a las

consideraciones, razonamientos y fundamentos de la sentencia de primer grado.

169. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Toda vez que lo relacionado con la ejecución, modificación y duración de las penas impuestas, deberá tramitarse ante el Juez de Ejecución de Penas del Estado de Hidalgo, se instruye al tribunal de enjuiciamiento en términos de lo dispuesto en el artículo 413 del CNPP, para que remita copia autorizada de las constancias correspondientes al juez de ejecución de penas en turno a efecto de que conozca de las penas impuestas en la presente sentencia; asimismo para que informe al Director del Centro de Reinserción Social para Adultos en esta ciudad y Director General de Prevención y Reinserción Social en el estado, el contenido de la presente resolución.

170. De igual forma en términos del artículo 102 de la LNEP se instruye al tribunal de enjuiciamiento a efecto de que informe al Director del Centro de Reinserción Social para Adultos de esa ciudad, y el Director General de Prevención y Reinserción Social del estado, el contenido de la presente resolución.

171. TRANSPARENCIA. De conformidad con lo establecido por el artículo 72 de la LTAIPEH, los **datos personales** de las partes deberán quedar reservados en la versión pública.

172. Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

R E S U E L V E

PRIMERO. Este tribunal de alzada del sistema de justicia penal acusatorio, resultó ser competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación.

SEGUNDO. Resultan infundados los agravios expresados por el sentenciado y su defensor público.

47
Toca penal 128/2018
Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio

TERCERO. En consecuencia, se **confirma** la sentencia definitiva condenatoria dictada el veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho por el Tribunal de Enjuiciamiento del Tercer Circuito Judicial con sede en *****Lh1, Hidalgo, dentro de la causa penal de juicio oral 31/2018, derivado del número único de caso 10-2017-0696, por el delito de violación equiparada agravada, cometido en agravio de la menor *****V.

CUARTO. Se ordena remitir copia certificada de las constancias correspondientes al Juez de Ejecución de Penas del Tercer Circuito Judicial en el estado de Hidalgo, a efecto de que conozca de las penas impuestas en la presente sentencia, en términos del artículo 413 del CNPP y 102 de la LNEP; asimismo, para que informe al Director del Centro de Reinserción Social en donde se encuentra el sentenciado y al Director General de Prevención y Reinserción Social en el estado, el contenido de la presente resolución.

QUINTO. De conformidad con lo establecido por el artículo 72 de la LTAIPEH, los datos personales de las partes deberán quedar reservados en la versión pública.

SEXTO. Remítase al órgano jurisdiccional de origen copia certificada de la presente resolución, y previos trámites administrativos archívese el presente asunto como concluido.

SÉPTIMO. Notifíquese y cúmplase.

A S Í, lo resolvió por unanimidad la Sala Colegiada del Sistema Penal Acusatorio y Oral, integrada por la magistrada licenciada **Rosalba Cabrera Hernández**, licenciada **María Brasilia Escalante Richards** y licenciada **Claudia Lorena Pfeiffer Varela**, siendo ponente la primera de las mencionadas.