

Morelia, Michoacán, 27 veintisiete de marzo de 2017 dos mil diecisiete.

VISTOS. Este Tribunal de Apelación integrado por los magistrados Rafael Ortiz Govea, Juan Antonio Magaña de la Mora, y Gilberto Alejandro Bribiesca Vázquez, con el carácter de Presidente, primer y segundo relatores, respectivamente, nos pronunciamos por escrito para resolver el recurso de apelación dentro del toca **XI-11/2017 (del índice de la sexta sala penal)**, interpuesto por la fiscalía, en contra de la sentencia definitiva dictada por un Tribunal de Enjuiciamiento Región de Lázaro Cárdenas, Michoacán, el 13 trece de febrero de 2017 dos mil diecisiete, en la causa penal número **1/2016**, en contra de imputado 1, por el delito de violación, en agravio de
/////////.

Individualización del acusado y la víctima.

Acusado: Imputado 1.

Víctima: De iniciales ///////////.

Deliberación. Este tribunal de Alzada, luego de deliberar y consensuar-por unanimidad de votos- decidió, primero, que sea

redactor de esta sentencia el primer relator Magistrado Juan Antonio Magaña de la Mora, y, segundo, resolver el recurso de apelación planteado, cuyo contenido es de la tesitura siguiente:

C o n s i d e r a n d o s

Primero. Fijación de la competencia.

Este tribunal de apelación es competente para conocer y resolver el presente medio de impugnación de conformidad con lo dispuesto por los artículos 16, 17 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 133, fracción II, y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en vinculación con los preceptos 24, 26, fracción I y 28, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán.

Primero, porque conforme a los preceptos jurídicos constitucionales y procedimentales del ramo citado con antelación, el ejercicio del poder jurisdiccional, en la especie en materia penal corresponde, entre otros, al Supremo Tribunal de Justicia del Estado, quien tiene la facultad de aplicar e interpretar las leyes.

Segundo, porque de acuerdo a lo estipulado por el Código Nacional de Procedimientos Penales, el tribunal de alzada, conocerá de los medios de impugnación que prevé ese ordenamiento, entre los que lógicamente se encuentran el recurso de apelación; debiéndose distribuir los procesos por turno conforme al orden en que se reciban.

Y tercero, porque la resolución recurrida deriva de un proceso penal y fue emitida por un tribunal de enjuiciamiento con jurisdicción y competencia penales; por tanto, este tribunal de alzada, es competente para conocer y resolver el presente recurso.

Segundo. Antecedentes del recurso.

La materia del recurso, lo constituye la sentencia definitiva condenatoria dictada en audiencia pública, el 13 trece de febrero de 2017 dos mil diecisiete, por el tribunal de enjuiciamiento región Lázaro Cárdenas, Michoacán, con sede en Morelia, Michoacán, dentro de la causa penal 1/2016, en la que se determinó la acreditación del delito de violación en agravio de la víctima de iniciales ///////////////, y la responsabilidad de imputado 1.

En audiencia de individualización de sanciones celebrada, el 13 trece de febrero del año en mención (2017), se aplicó la pena correspondiente.

Y el 22 veintidós del mes y año citados (febrero de 2017), el tribunal de enjuiciamiento región Lázaro Cárdenas, realizó la versión escrita de la sentencia definitiva condenatoria, en la que, entre otros aspectos, estableció que el ministerio público demostró que:

“... El día ocho de junio del año 2016, aproximadamente a las 08:45 ocho horas con cuarenta y cinco minutos, en el interior del [eliminado], ubicado en [eliminado], en el cual el imputado 1, sometió con un cuchillo a la víctima la llevó a un baldío, atrás de un local abandonado, contiguo a la propia institución, cruzando un arroyo vehicular, existiendo un forcejeo entre ellos, derribándola, sometiéndola con un cuchillo, propinándole golpes con su puño en diversas partes de su cuerpo, principalmente de su cara y pecho, con sus manos hizo maniobras de sujeción para someterla, y con el cuchillo heridas cortantes en sus manos, logrando por su parte la víctima lesionar en el cuello al acusado con el cuchillo que le había quitado, así como romperle una cadena que portaba el agresor pero ello no fue suficiente pues él se subió encima de ella, le quitó el

cuchillo, y, con ambas manos le apretó el cuello, para asfixiarla, cuando la víctima estaba vulnerable, pues la había aturdido con uno de los golpes, el acusado con su mano izquierda le bajó el pantalón quitándole el mismo, en su parte derecha, con la misma mano le rompió su pantaleta, se desabrochó el pantalón, iniciando un nuevo forcejeo, no obstante esto, el acusado logró introducirle su pene en la vagina ...”

Y el tribunal de enjuiciamiento concluyó:

“En consecuencia, este tribunal resuelve por unanimidad que está comprobado el delito de violación, así como la plena responsabilidad del imputado 1 por no encontrarse amparado en alguna causa de justificación y que a la postre resulte incompatible con el delito de violación en agravio de la víctima de identidad reservadas, es que este tribunal realiza el juicio de reproche correspondiente y emite en su contra fallo condenatorio y con ello su autoría material al tenor de lo establecido en el artículo 24 fracción II del código penal del Estado; por lo que, con fundamento en el artículo 406, sexto párrafo, del código nacional de procedimientos penales, se dicta sentencia condenatoria”.

Además, se indicó:

“...Por su parte la defensa, señaló que la fiscalía no proporciona ningún dato que justifique la pena que solicita que se imponga, pues al efecto no trajo los medios de prueba para sostener tal petición, por lo que igual debe imponerse una pena mínima.

Por tanto, se determina imponer al acusado Imputado 1, la pena de prisión de cinco años, en términos de lo dispuesto por el artículo 164 del código penal del Estado, partiendo de que la fiscalía no cumplió con la obligación de probar en esta audiencia el grado máximo de reproche, es decir los quince años de prisión solicitada, por ende, este tribunal objetiva y materialmente se vio impedido para imponer una pena mayor a la mínima...

El imputado 1, no sólo tiene la obligación de pagar el concepto de reparación por el daño material causado, sino también, el daño moral, incluyendo la atención médica y psicológica, de los servicios sociales y de rehabilitación o tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud, tratamientos psicoterapéuticos, resarcimiento de los perjuicios ocasionados, el pago de la pérdida de

ingreso económico y lucro cesante, derivados del delito de que fue objeto...

En este caso particular la conducta sufrida por la víctima representa una vulneración a su derecho a tener libertad y seguridad sexual, que en este caso además se le generaron necesariamente repercusiones de tinte moral, pues al realizar la cópula a la víctima contra su voluntad, mediante empleo la violencia física y moral, trastoca tales bienes jurídicos señalados lo que basta para que se tenga probada la existencia del daño moral...

Por tanto, atendiendo al derecho lesionado que es la libertad y seguridad sexual de las personas, cuya magnitud es de entidad significativa porque produce afectaciones psicológicas que repercuten en forma directa en la víctima generándole estados de inseguridad que impiden se desarrolle adecuadamente en la sociedad, a fin de salvaguardar el derecho de la víctima de que se le repare el daño, se condena al sentenciado imputado 1 pagar en concepto de reparación del daño material y moral, a favor de la víctima de iniciales ///////////////, con la finalidad de que, una vez justificada en ejecución de sentencia la extensión de ese daño generado, según las repercusiones que se justifiquen, y de las condiciones económicas del sentenciado, se

establezca la cantidad que debe pagar con la pretensión de resarcir o compensar, en lo posible el dolor causado a la víctima con motivo del delito ...”

Tercero. Determinación de la Litis.

La parte disidente por escrito formuló los agravios que consideró le irrogan la sentencia definitiva condenatoria impugnada, los cuales no es necesaria su transcripción, solamente se hará una síntesis de los mismos.

Sirve de apoyo y orientación la jurisprudencia emitida en la Novena Época por la Segunda Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, Tesis: 2ª)J. 58/2010, página 830 y registro:164618, que a la letra dice:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN. De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en

las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer”¹

Los agentes del ministerio público, de la Fiscalía de Litigación de la Región Lázaro Cárdenas exponen como motivos de inconformidad -en esencia- los siguientes:

1. Los argumentos vertidos por el Tribunal de enjuiciamiento en relación a la gravedad del injusto penal y el grado de culpabilidad del acusado, causan agravio a la institución que representan, pues el determinar la imposición de la pena mínima a Imputado 1, por un hecho delictivo respecto del cual fue encontrado culpable, incumple

¹ Contradicción de tesis 50/2010. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo del Noveno Circuito, Primero en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito y Segundo en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito. 21 de abril de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Arnulfo Moreno Flores. Tesis de jurisprudencia 58/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de mayo de dos mil diez.

con la obligación que constitucionalmente se precisa en los artículos 20, apartado A, fracción I, y 164 en concordancia con el 65 del código penal del estado de Michoacán y 410 del código nacional de procedimientos penales, pues si bien se logró el esclarecimiento de los hechos, la imposición de las penas es competencia del tribunal de enjuiciamiento con la finalidad de proteger al inocente, para que el delito no quede impune y lograr la reparación de los daños causados, la pena impuesta no resulta acorde al delito cometido y al bien tutelado, de tal forma que al no cumplirse esa obligación, no puede afirmarse que se logran los fines del proceso, cuando no tomaron en consideración:

La gravedad del injusto, constituida por las características de la acción u omisión y los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho realizado, la forma y grado de intervención del agente en la comisión del injusto así como los vínculos de parentesco, amistad o relación entre los sujetos activo y pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido, de violación cometido en perjuicio de la víctima ///////////////.

El grado de culpabilidad del agente, conformado por la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, la edad, el

nivel educativo, costumbres, condiciones sociales y culturales del agente, así como los motivos que lo impulsaron a delinquir; las condiciones físicas o psíquicas en que se encontraba el activo al momento de la comisión del delito; y las circunstancias del sujeto activo, antes y durante la comisión del delito así como el comportamiento posterior del sentenciado con relación a la violación.

2.El tribunal de enjuiciamiento, argumentó que no se ofertaron ni desahogaron pruebas por parte de la fiscalía que permitieran aumentar el grado de culpabilidad del acusado, pero desde la etapa intermedia y en la audiencia respectiva, se ofrecieron y desahogaron en presencia del tribunal, diversas pruebas que debieron tomarse en cuenta para la etapa de individualización de la sanción y para la reparación del daño, aspecto no realizado por el tribunal respectivo, y con ello se incumplió lo previsto por el numeral 65 del código penal del estado.

3. Los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento, resolvieron que los aspectos hechos valer por la fiscalía con relación a la gravedad del delito y a la culpabilidad, eran inadmisibles para tomarlos en cuenta porque implicaría una revaloración de la misma conducta, pero ese argumento es inadmisibile porque la legislación penal claramente

establece los aspectos que deben considerarse para individualizar la sanción, los cuales de ninguna manera pueden considerarse como agravantes con pena propia que pudiera como refieren representar una revaloración de la misma conducta. Por el contrario debe incrementarse la pena de prisión al acusado a 15 quince años.

4.El Tribunal de enjuiciamiento, causa agravio al no realizar una efectiva condena al pago de la reparación del daño, ateniendo que si bien en la audiencia respectiva, realizan una valoración clara y precisa del daño causado y establecen que será en ejecución de sentencia donde se cuantifique el monto económico que el acusado deberá cubrir a la víctima por concepto de tratamiento médico y psicológico; lo cierto es que con ello se revictimiza a la ofendida al no cuantificar de manera precisa el daño económico causado por este concepto y la obliga a llevar a cabo otro procedimiento largo y probablemente costoso con la consecuente afectación al tener que revivir los hechos acontecidos; de ahí que se debe imponer al acusado del pago de la reparación del daño moral por la suma de \$40,000.00 cuarenta mil pesos.

Por su parte, el asesor jurídico de la víctima, quien se adhirió al recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, precisó:

Se pronuncia únicamente en torno a la sentencia del 13 trece de febrero de 2017 dos mil diecisiete, en lo relativo al pago de la reparación del daño moral, pues si bien se impuso al acusado la obligación de cubrir dicha consecuencia jurídica del delito, no se fijó una cantidad precisa, la cual en su concepto resulta de \$73,040.00 setenta y tres mil cuarenta pesos, que corresponde a 1000 mil días de salario, a razón de \$73.04 setenta y tres pesos con cuatro centavos en la época de los acontecimientos (junio de 2016), acorde con lo previsto en la tesis aislada que cita en sus agravios de rubro REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, MATERIAL E INDEMINIZACION ECONÓMICA. TRATÁNDOSE DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO O LESIONES. DIFERENCIAS Y CUANTIFICACION DE CADA UNO DE ESOS CONCEPTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Cuarto. Procedencia del recurso de apelación atendiendo al artículo 468, fracción II, del Código Nacional de Procedimientos Penales

Bajo esa perspectiva, es necesario emprender el estudio de lo preceptuado en los ordinales 458, 461, 468, fracción II, 4671, 477, 479, 482, Fracción I, y 483, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que determinan lo relativo a la apelación y que textualmente señalan:

“Artículo 456. Agravio. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo.

El recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como en los motivos que originaron ese agravio”.

“El artículo 461. Alcance del recurso. El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado. En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos

fundamentales, que en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.

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

“Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables. Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento:

...

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

Artículo 471. Trámite de la apelación. El recurso de apelación contra las resoluciones del Juez de control se interpondrá por escrito ante el mismo Juez que dictó la resolución, dentro de los tres días

contados a partir de aquel en el que surta efectos la notificación si se tratare de auto o cualquier otra providencia y de cinco días si se tratare de sentencia definitiva.

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

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

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

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

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

Artículo 477. Audiencia. Una vez abierta la audiencia, se concederá la palabra a la parte recurrente para que exponga sus

alegatos aclaratorios sobre los agravios manifestados por escrito, sin que pueda plantear nuevos conceptos de agravio.

En la audiencia, el Tribunal de alzada podrá solicitar aclaraciones a las partes sobre las cuestiones planteadas en sus escritos.”

“Artículo 479. Sentencia. La sentencia confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o bien ordenará la reposición del acto que dio lugar a la misma.

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

“Artículo 472. Causas de reposición. Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

- I. Cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se hubieran infringido derechos fundamentales asegurados por la

Constitución, las leyes que de ella emanen y los
Tratados...”

“Artículo 483. Causas para modificar o revocar la sentencia. Será causa de nulidad de la sentencia la transgresión a una norma de fondo que implique una violación a un derecho fundamental.

En estos casos, el Tribunal de alzada modificará o revocará la sentencia. Sin embargo, si ello compromete el principio de inmediación, ordenará la reposición del juicio, en los términos del artículo anterior.”

De los ordinales citados se colige, entre otra cuestiones, que el recurso de apelación es un medio ordinario de impugnación establecido para las resoluciones que puedan generar detrimento a las partes y para ello, el inconforme tendrá que enunciar los motivos de disenso en el escrito que interponga el recurso señalando por qué estima que la resolución impugnada le causa detrimento.

El Órgano revisor únicamente se manifestará respecto de los motivos de inconformidad planteados por la parte disidente, esto es, no podrá extender su análisis a cosas no invocadas por el o los

recurrentes, salvo se trate de una circunstancia que haya vulnerado derechos fundamentales del imputado.

Igualmente se establece que en la apelación en contra de la sentencia definitiva únicamente se estudiarán cuestiones diversas a la tasación de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

En la sentencia que se emita se confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o bien, se ordenará la reposición del acto que dio lugar a la misma, previa manifestación que el tribunal ad quem haga de los motivos de disenso esgrimidos por la parte apelante.

De esa manera, se deduce de los numerales ya mencionados, que la segunda instancia en el juicio penal oral se apertura al tribunal de alzada para decidir sobre los agravios expresados por la parte recurrente, sin rebasar el límite del medio de impugnación, salvo lo siguiente:

El ordinal 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que el tribunal de alzada:

"... sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado..."

Dispositivo que por lo que atañe a lo anotado en letra cursiva, puede mostrar dos variantes de interpretación para el juzgador:

I. Restrictiva. Transgresiones directas de derechos fundamentales, o,

II. Amplia o extensiva: Vulneraciones directas o indirectas de derechos fundamentales (transgresión a los principios que son el mecanismo de protección de esos derechos fundamentales).

La segunda variante, se considera es la que tiene mayor nexo con los dispositivos 20, apartado B, fracción I, de la Constitución, 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ello resulta así, atendiendo que el artículo 20,

apartado B, fracción I, de la Carta Magna, contiene el principio de presunción de inocencia que en sus distintas variantes impera en todas las etapas del juicio oral hasta que se emita sentencia en la que se tenga por demostrada la responsabilidad penal del imputado y la misma se declare ejecutoriada.

Por su parte, los artículos 8.2, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen el derecho a recurrir el fallo ante tribunal superior, lo cual, como se ha explicado, debe tratarse de un recurso amplio, que admita estudiar la totalidad de las cuestiones controvertidas y examinadas por el tribunal de enjuiciamiento.

Lo citado con antelación, nos conduce a desentrañar de manera extensiva el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, relativo a la parte que literalmente indica: *"... a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado ..."* de tal suerte, que el tribunal de apelación que se imponga del recurso pueda de oficio subsanar las determinaciones contrarias a derecho.

Adicionando lo expuesto, se traen a cita los numerales 8 y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que establecen las garantías judiciales y principios de legalidad y retroactividad, mientras que los ordinales 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contienen los principios de legalidad y seguridad jurídica; dispositivos legales que a su vez contiene, los diversos de debido proceso y taxatividad, que el juzgador debe revisar. De tal manera que si el tribunal de alzada se percata que la sentencia recurrida no está fundada o motivada, o bien, ésta es ilegal, examinará la transgresión y la subsanará, aunque el disidente no lo haya manifestado como inconformidad en su pliego de inconformidades.

Explicado lo anterior, conviene apuntar el arábigo 468, fracción II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que armoniza con los derechos de recurso efectivo y acceso a la justicia, por las consideraciones que a continuación se exponen:

Acorde con lo establecido por los artículos 479 y 483 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se deduce, el

recurso de apelación puede tener como consecuencia la nulidad de la audiencia de debate de juicio oral, la sentencia o resolución de sobreseimiento dictada en esa audiencia, cuando se inobserven las formalidades esenciales del procedimiento o se vulneren la legalidad en la elaboración de la referida determinación.

De esta forma, entre las causas de reposición del procedimiento establecidas en el artículo 482 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se reitera la concerniente a que en el desahogo de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia, se hubieran infringido derechos fundamentales.

El artículo 8.2h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala literalmente:

“artículo 8. Garantías Judiciales:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona

tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

"[...]

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior [...]"

Precepto que contiene el derecho que tiene toda persona a que se presuma su inocencia hasta que no se demuestre lo contrario.

Referente a ese derecho (*presunción de inocencia*), el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, indica:

"Artículo 14:

"[...]

3. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley [...]"

Mientras que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a ese derecho, en el artículo 20, apartado B, fracción I, dice:

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

...

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

De esa forma, el derecho de presunción de inocencia estará presente con el acusado durante todo el proceso –tanto en primera como en segunda instancia- hasta dictar sentencia condenatoria en que se establezca su culpabilidad y la misma quede firme. Tal derecho otorga al acusado la facultad de impugnar la sentencia, con la finalidad de impedir quede firme una determinación que estima le ha generado un menoscabo en su persona.

Lo anterior con la finalidad de que haya un efectivo estudio de la sentencia recurrida en los términos exigidos por el derecho internacional y la Constitución, y para ese efecto es necesario, que el tribunal de alzada reúna las peculiaridades jurisdiccionales que lo autorizan para conocer el caso concreto, para que compruebe si se ha vulnerado o no la presunción de inocencia del acusado.

En torno a tal tópico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que, los parámetros de los tratados internacionales consienten el derecho humano a la doble instancia, el cual deben agotarse en sede ordinaria porque únicamente de esta manera el acusado puede impugnar eficientemente la sentencia que lo declara culpable en los términos exigidos por la Convención de Derechos Humanos Americanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De esa forma, analizar doblemente el caso entraña una renovación total del juicio por parte de un juez o tribunal distinto y de mayor jerarquía al que pronunció la sentencia, de no ser

así, se vulnerarían los tratados mencionados en el párrafo que antecede. –Artículos 8.2h) y 14.5 respectivamente- que legitiman el derecho al reexamen de la condena “durante el proceso” en conjunción con la doble instancia jurisdiccional, con lo que se reclama la restitución de la presunción de inocencia.

Conviene adicionar que en lo concerniente a la apelación instaurada en el arábigo 467 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es un juicio sobre el derecho y consiste en un reexamen completo del proceso penal, en donde existe la probabilidad de apreciar nuevamente la racionalidad de la tasación de la prueba efectuada por el Tribunal de enjuiciamiento, pero respetando el principio de inmediación, con lo que se protege el derecho humano a la doble instancia, establecido en los ordinales que ya ha quedado señalados.

En efecto, lo expuesto resulta así, porque tal como ya se mencionó, el recurso de apelación constituye un medio de impugnación ordinario, por medio del cual el inconforme expresa su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, lo que origina los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica hagan un reexamen de la materia del juicio con la viabilidad de

justipreciar el desempeño del tribunal de enjuiciamiento y en su caso examinar las pruebas viejas sobre los argumentos vertidos por ese tribunal para otorgarles el valor probatorio que les confirió, aceptar pruebas nuevas o ulteriores cuando sea indispensable para sustentar el agravio que se formula (Permisi3n del ordinal 484 del C3digo Nacional de Procedimientos Penales); luego se emitir3 una nueva resoluci3n revocando, confirmando, modificando o anulando la que fue refutada.

En torno a lo expuesto debe resaltarse que el sistema de impugnaci3n previsto en el C3digo Nacional de Procedimientos Penales, en cuanto a la tramitaci3n del recurso de apelaci3n, de ninguna manera debe dilucidarse en el sentido que prohíbe explícitamente la reevaluaci3n de la racionalidad probatoria por parte del tribunal de segunda instancia, con la correspondiente precauci3n al principio de inmediaci3n, primero, porque el numeral 484 del C3digo Nacional de Procedimientos Penales autoriza, el desahogo de medios de prueba en el procedimiento de apelaci3n; y, segundo, atendiendo que en la tem3tica que atañe en la presente controversia penal, se advierte de los artícu3los 480 y 481 del ordenamiento legal reci3n invocado, que en caso de que el tribunal de apelaci3n perciba violaciones graves al debido proceso podr3 hacer valer y reparar de

oficio, a favor del sentenciado, las violaciones a sus derechos fundamentales, ordenando la reposición de los actos procesales en que se hayan violado esos derechos.

Lo anterior se vincula con lo preceptuado en el ordinal 483 del Código Nacional de Procedimientos Penales que textualmente dice:

“...Será causa de nulidad de la sentencia la transgresión a una norma de fondo que implique una violación a un derecho fundamental.

En este caso, el Tribunal de Alzada, modificará o revocará la sentencia; sin embargo, si ello compromete el principio de inmediación, ordenará la reposición del juicio...”.

De lo recién citado se advierte se hace mención de manera reiterada, del principio de inmediación, a cuya salvaguarda de igual forma refiere el artículo 468, fracción II, del referido ordenamiento legal; de ahí que es necesario establecer de manera breve las peculiaridades de ese principio, con la finalidad de tener nociones suficientes para saber su tratamiento en el respectivo conflicto penal que nos ocupa.

En efecto, pues el afán del tribunal en dar una impresión lo más fresca y directa posible acerca de las personas y hechos dio lugar al principio de inmediación, el cual tiene dos exigencias, la primera que debe imperar en las relaciones entre los que participan en el proceso y el tribunal; y, la segunda, regir en el ámbito de la recepción de la prueba; de ahí, que se exige no sólo la presencia del imputado durante todo el desarrollo del juicio oral sino la presencia ininterrumpida de las autoridades judiciales que deben apreciar la prueba desahogada en juicio, cuya labor no se puede encomendar a otras personas.

Acorde con tal principio, la labor probatoria debe transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar y explicar la sentencia respectiva, sin que pueda delegar en persona alguna esa actividad.

Entonces, se obtiene que, el principio de inmediación requiere – como regla general- la presencia ininterrumpida de quienes participan en el proceso, pues del precepto 20 Constitucional, en su proemio y apartado a, fracción II, se infiere que al juzgador en concreto se le ordena su presencia ininterrumpida en la integridad del desarrollo de las audiencias con la prohibición expresa de delegar sus funciones.

De esa forma, al respetar el principio de inmediación en el desarrollo del juicio oral –como en la etapa indagatoria- genera confiabilidad a los razonamientos que el juez proporciona en sus resoluciones, atendiendo a la información allegada por las partes- en correlación con los diversos principios de publicidad, concentración, continuidad y contradicción-

Por su parte, el principio analizado cobra validez al tenor del citado artículo 20 Constitucional, fracción III, del apartado A, ya que únicamente las pruebas desahogadas en la audiencia de juicio podrán apoyar una sentencia, lo que a su vez se vincula al principio de valoración libre y lógica que dispone la fracción II de ese apartado, en virtud de que al cobijo del principio de inmediación el juzgador recepta la información que le proporcionan las diferentes pruebas que son desahogadas ante él durante la audiencia de debate, lo que le faculta a proporcionar una resolución con soporte en ellas, sin poder encomendar a otra persona esa labor.

Conclusión igual a la cual se allega, al analizar el numeral 9 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que literalmente precisa:

“... Principio de Inmediación. Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva”.

De lo anotado, se concluye que el juez que emita una sentencia debe haber estado presente en el desahogo de las pruebas, ya que únicamente así consigue justipreciar de forma directa su resultado y logra conseguir información por medio de su percepción sensorial, en virtud de que de primera mano observa las reacciones inmediatas de cada uno de sus intervinientes en el juicio – partes, testigos y peritos-, así como el comportamiento de éstos y su interacción con las pruebas, generando así en el juzgador lo que se denomina “*presunción humana*”, la cual resulta fundamental en el sistema de libre y lógica valoración de la prueba bajo el cual se rige el sistema acusatorio oral penal.

Respecto de lo anterior, debe puntualizarse, el tribunal de enjuiciamiento debe adecuar su valoración de pruebas a lo preceptuado en el numeral 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

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

Respecto al tema en mención, es prudente llevar a cabo algunas reflexiones relativas a las reglas probatorias fijadas en los artículos del 356 al 358 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que por su orden, con excepción del 359 que ya fue referido en líneas precedentes, indican:

“Artículo 356. Libertad probatoria. Todos los hechos y circunstancias aportados para la adecuada solución el caso sometido al juicio, podrán ser probados por cualquier medio pertinente producido e incorporado de conformidad con este Código”.

“Artículo 357. Legalidad de la prueba. La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código”.

“Artículo 358. Oportunidad para la recepción de la prueba. La prueba que hubiese de servir de base a la sentencia deberá desahogarse durante la audiencia de debate de juicio, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código”.

Preceptos legales que desde luego dan pauta a la libertad probatoria, es decir, la probabilidad legítimamente dedicada a probar la verdad o falsedad de los hechos materia del proceso a través de cualquier prueba, libremente tasadas por los jueces, sin más limitaciones que la legalidad de esos medios, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, lo cual, no significa el juzgador realice cualquier conclusión, pues dicha forma de valoración requiere un análisis razonable, el cual parte de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

Al respecto, la primera condición de valoración tiene que ver con la aplicación de los principios de la lógica, con la finalidad de determinar si el silogismo usado en el análisis y enlace de las pruebas tiene soporte en una reflexión adecuada y que se hace bajo las siguientes reglas:

1. *Principio de identidad* relativo a que: "una cosas es lo que es" y exige que todo concepto y todo juicio debe ser idéntico así mismo y no puede cambiar un concepto por otro.

2. *Principio de contradicción*, establece: " Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto", al acorde al cual, ante la presencia de dos enunciados sobre el mismo objeto, en iguales condiciones, esos dos juicios son discrepantes y por lo menos uno de ellos no es verdadero.

3. *Principio de tercero excluido* señala: "Una cosa es o no es, y se excluye una tercera opción", lo que al llevarlo a la esfera jurídica, sería: "el imputado es culpable o inocente, la demanda es procedente o improcedente y se excluye (no puede ser) de otra manera".

4. *Principio de razón suficiente* enuncia; "Todo juicio para ser verdadero, ha menester una razón suficiente" y por razón de juicio debe entenderse lo que es capaz de abonar lo enunciado en el mismo y esa razón es suficiente cuando basta por sí sola para servir de apoyo completo a lo enunciado, cuando

por consiguiente, no hace falta nada más para que el juicio sea plenamente verdadero.

Por su parte, *las máximas de la experiencia* involucran el conocimiento personal del juzgador, lo que él conoce por experiencia personal y que usa a lo largo de todo el proceso, primordialmente, al pronunciar la sentencia correspondiente; debe adicionarse que esas normas no son especiales de la comprensión del juzgador sino que forman parte de las conjeturas con que cuenta y proceden de su conocimiento científico, su propia experiencia de vida y del aprendizaje grupal.

Finalmente, perfeccionan los instrumentos para emitir una libre valoración libre y lógica, *las reglas del conocimiento científico*, por medio de las que se utiliza el discernimiento allegado al juicio por especialistas en alguna ciencia, técnica o arte determinados y que establece un soporte para el juzgador en la toma de decisiones.

Exégesis de lo precisado, al interponerse el recurso de apelación previsto en el artículo 467 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se pueden debatir dos particularidades:

1. Violaciones procesales, que en caso de ser procedentes tienen como consecuencia la reposición total o parcial de la audiencia de juicio-conforme al ordinal 482 del Código Nacional de Procedimientos Penales-

2. Las consideraciones de la sentencia, en esta singularidad se destacan dos vertientes: 1) la concerniente a la impugnación de cuestiones distintas de la tasación de la prueba (fondo) y 2) La tocante con la valoración de la prueba.

Entonces, acorde con lo preceptuado en los artículos 9, 359, 458, 461, 467, 471, 477, 479, 480, 481, 482, 483 y 484 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se considera el concepto de inmediación –en relación con su efecto- en cuanto a la legalidad del juicio sobre los razonamientos de los hechos y el juicio de valor dentro del recurso de apelación a que hace alusión el ordinal 468,fracción II, del ordenamiento legal citado, se alcanza a concebir desde el enfoque de que el estudio de la motivación de las sentencias del Tribunal de enjuiciamiento en el sistema acusatorio, no está al margen como consecuencia del principio de inmediación establecido en el artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que conlleva a decidir que en el recurso de apelación es posible examinar la coherencia de los argumentos esgrimidos por el tribunal de enjuiciamiento, respecto de los hechos que recibió directamente al haberse desahogado en su presencia los

tal determinación lo dispuesto por los artículos 20, apartado A, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 164 en relación con el 65 del código penal del estado de Michoacán, y, 410 del código nacional de procedimientos penales.

En contraposición con los argumentos de la fiscalía, como se observa de la sentencia génesis de esta alzada, al inicio del estudio relativo a la individualización de sanciones, el Tribunal de enjuiciamiento, acorde con lo dispuesto por los artículos 410, del código nacional de procedimientos penales, y, 65 del código penal del estado, establece los presupuestos para la individualización, indicando que la gravedad de la conducta típica y el grado de culpabilidad del acusado son los que fijan los parámetros para la determinación de la pena y explica en torno a la gravedad de la conducta, el grado de afectación, la naturaleza dolosa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de ejecución, así como la forma de intervención; mientras que para determinar el grado de culpabilidad, pondera los motivos que impulsaron la conducta, las condiciones fisiológicas y psicológicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y

culturales, así como los vínculos de parentesco y amistad, o relación que se guarde con la víctima.

Presupuestos que desde luego deben acreditarse y no solamente enunciarse de conformidad con lo preceptuado por el artículo 408, del código nacional de procedimientos penales.

Lo expuesto resulta así, porque en materia penal y con el esquema del nuevo sistema de justicia, la carga de la prueba, conocida como *Omnes probandi*, impone la obligación a las partes de demostrar judicialmente sus dichos, de ahí que tal principio obligaba al ministerio público a demostrar ante el tribunal de enjuiciamiento la veracidad de sus argumentaciones, en este caso que la gravedad de la conducta y el grado de culpabilidad del sujeto activo eran máximas.

Por su parte y si bien la fiscalía realizó un análisis de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, pero, una vez que se resolvió sobre la responsabilidad del acusado, como incluso lo manifestó el defensor público al contestar la vista, no aportó medios de prueba respecto a ese tópico, tal como lo precisa el ordinal 408 del código nacional de procedimientos penales,

tampoco explicó la manera en la cual los presupuestos que citó insidían en la gravedad de la conducta y en el grado de culpabilidad.

Sin omitir que además los presupuestos que el ministerio público mencionó, fueron tomados en consideración para la justificación del delito y de la responsabilidad del acusado, pero no establecen de manera clara y precisa, el grado de culpabilidad del acusado, pues de lo contrario, tal como el tribunal de enjuiciamiento lo resolvió, ello implicaría una revaloración.

Además, acorde con la carga de la prueba, el tribunal de enjuiciamiento no puede hacer valer de oficio deficiencias del ministerio público al cual le compete la carga probatoria, pues ello equivaldría a vulnerar el principio de imparcialidad en perjuicio del acusado.

En esa tesitura, por una parte, la fiscalía no ofreció pruebas que justificaran la solicitud formulada, y, por otra sus agravios resultan infundados

Sexto.

Sin embargo, este tribunal de alzada, no puede inadvertir lo dispuesto por el artículo 1º, constitucional, que resulta del tenor siguiente:

“ En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por este sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, **el género**, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas “.

Al respecto, es conveniente recordar lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fernández Ortega vs. México*, donde entre otros aspectos, se reitera que durante la

investigación y el juzgamiento, el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas, en un caso como el presente, en que a la víctima mujer se le debe asegurar apoyo desde una perspectiva de género sobre todo cuando las particularidades del caso lo exijan, lo cual resulta una obligación constitucional y convencional, máxime porque la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada, incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual.

El delito de violación cometido en agravio de la víctima de iniciales ///////////////, ocurrido el 8 ocho de junio de 2016 dos mil dieciséis, denota un sometimiento y humillación de su autonomía femenina, pues de inicio fue abordada en el interior de un plantel educativo, donde lo menos que podía suponer es que sería abordada por el acusado el cual evidentemente había ingresado con la finalidad de cometer un delito, encontrándose provisto de un cuchillo, instrumento bélico que ya de por sí le auguraba éxito en su conducta delictiva, máxime que la víctima de que se trata supondría seguridad y resguardo en el interior de su plantel educativo.

Así el acusado abordó a ///////////////, empleando un cuchillo y con ello logró vencer su resistencia, la sometió por medio de la violencia física y la extrajo del centro educacional, para conducirla al lugar donde continuó lesionándola **de manera brutal, causándole múltiples lesiones en su corporeidad, para luego imponerle la cópula vulnerando con ello su derecho a la libertad sexual y ejerciendo actos de discriminación en razón de género en su persona.**

Y esto es así, porque el activo desde su ingreso al plantel educativo una vez que la visualizó se le presentó la oportunidad de sacarla del plantel para imponerle la cópula, lo que desde luego entraña un desprecio por la condición mujer a quien consideró vulnerable y de disponer unilateralmente de la libertad sexual de la pasivo; luego la obligó a salir del plantel, lo que le permitió considerar poder disponer de la persona; enseguida le propinó una golpiza para neutralizar la resistencia de la víctima para finalmente imponerle el ayuntamiento carnal.

Lo anterior le permite advertir a este Tribunal una actitud de discriminación y hasta de odio hacía la pasivo, que si bien los agravios planteados por la representación social técnicamente no reúnen los

requisitos necesarios para considerarlos como tal, dicha circunstancia no debe ser un obstáculo para este órgano jurisdiccional para permitirle un acceso a la justicia a la víctima y juzgar con perspectiva de género.

Al respecto es importante hacer mención lo resuelto por El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada la cual fue publicada el viernes 25 veinticinco de septiembre de 2015 dos mil quince a las 10:30 diez horas con treinta minutos en el Semanario Judicial de la Federación, con datos de localización: Décima Época, Registro 2010005, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, Materia Constitucional, Tesis P.XIX/2015 (10ª), página 240, y que resulta del tenor siguiente:

“TORTURA EN SU VERTIENTE DE VIOLACION SEXUAL. EL ANALISIS PROBATORIO RELATIVO DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. La violencia sexual tiene causas y consecuencias específicas de género, ya que se utiliza como forma de sometimiento y humillación y método de destrucción de la autonomía de la mujer y que, inclusive, puede derivar en una forma extrema de discriminación agravada por situaciones de especial vulnerabilidad, -tales como la pobreza y la niñez-, lo que implica que la víctima sufra una intersección de discriminaciones. En efecto, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a su persona. En ese contexto, los juzgadores deben, oficiosamente, analizar los casos de violencia sexual que se les presenten, con perspectiva de género, lo que conlleva al reconocimiento de un estándar de

valoración probatoria de especial naturaleza, por lo que deberán: (I) atender a la naturaleza de la violación sexual, la cual, por sus propias características, requiere medios de prueba distintos de otras conductas; (II) otorgar un valor preponderante a la información testimonial de la víctima, dada la secrecía en que regularmente ocurren estas agresiones, lo que limita la existencia de pruebas gráficas o documentales; (III) evaluar razonablemente las inconsistencias del relato de la víctima, de conformidad con la naturaleza traumática de los hechos, así como otros factores que pueden presentarse, tales como obstáculos en la expresión, la intervención de terceros; (IV) tomar en cuenta los elementos subjetivos de la víctima, entre otros, la edad, la condición social, el grado académico o la pertenencia a un grupo históricamente desventajado, a fin de establecer la factibilidad del hecho delictivo y su impacto concreto; y, (V) utilizar adecuadamente las pruebas circunstanciales, las presunciones y los indicios para extraer conclusiones consistentes". Varios 1396/2011. 11 de mayo de 2015, Mayoría de ocho votos de los Ministros José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en contra José Ramón Cossío Díaz. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro E. Muñoz Acevedo.

Aunado que acorde con la sentencia interamericana de *Campo Algodonero vs México*, la impunidad de los delitos contra las mujeres envía el mensaje de que la violencia favorece la perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad así como una persistente desconfianza de estas en la Administración de Justicia. Además la inacción y la indiferencia estatal reproducen la violencia que se pretende atacar e implica una discriminación en el derecho de acceso a la justicia y la sensación de

que en la sociedad, las mujeres no merecen la atención de las autoridades, reforzando con ello la desigualdad y discriminación hacia las mujeres; de ahí que resulta importante que las autoridades encargadas de las investigaciones de actos de violencia contra las féminas las lleven a cabo con determinación y eficacia tomando en cuenta el deber de la sociedad de rechazar dicha violencia y las obligaciones estatales de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas de la misma en las instituciones estatales para su protección, obligación que desde luego se extiende a las autoridades que imparten justicia, quienes deben ser capaces de reparar el daño causado.

Por tal motivo se deja sin efectos la pena impuesta y se procede a realizar una reindividualización de la sanción atendiendo lo dispuesto por los artículos 410 del código nacional de procedimientos penales, y 65 del código penal del estado de Michoacán.

Ciertamente, al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables, el Tribunal deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal individualizará la sanción tomando como

referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

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

Para determinar el grado de culpabilidad, también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la

víctima u ofendido. Igualmente, se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

De esa forma se obtiene, que al analizarse el desvalor del resultado, lo ponderable debe ser la extensión de dicho daño, es decir, si con motivo de la violación sufrida por la víctima ésta presentó daño psicológico o de qué manera este evento traumático alteró su personalidad. En sí, esta circunstancia indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado.

Respecto al desvalor de la conducta –ya sea de acción u omisión– como expresión de la personalidad del sujeto, y a las circunstancias que concurrieron en su realización. La naturaleza de la acción permite dimensionar la magnitud del injusto realizado. Para ello se debe apreciar la potencialidad lesiva de la acción, es decir, la forma cómo se ha manifestado el hecho y el efecto psicosocial que aquél produce. Cuando se alude a los medios empleados, significa que la realización del delito se puede ver favorecida con el empleo de medios idóneos, la naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos.

Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, se refieren a las condiciones temporo-espaciales que aprovecha el agente para facilitar la ejecución del delito.

La forma y grado de intervención es una circunstancia que debe examinarse desde la perspectiva de relevancia de la contribución al hecho, opera sobre todo en casos de coautoría o coparticipación; también en tentativa punible.

En cuanto a la calidad de activo y la víctima, no está vinculado con los delitos de sujeto cualificado, sino tiene que ver con la idea de dignidad, nobleza, jerarquía social de la persona, especialmente si se trata de la víctima y su relación con su victimario porque exista un lazo social o familiar entre ellos.

De esa forma, se busca medir la capacidad para delinquir del agente, derivada de factores que hayan actuado de manera de no quitarle al sujeto su capacidad para dominarse a sí mismo y superar el ambiente. Por supuesto, sólo debe analizarse el grado de maldad que el agente demostró en la perpetración del delito que busca sancionarse, es decir, se observa el pasado, no el futuro.

Así, por ejemplo, el análisis de la edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas del sujeto, como los motivos que lo impulsaron a delinquir, tienen como propósito determinar la capacidad penal del agente y su mayor o menor posibilidad para internalizar el mandato normativo, así como para motivarse en él y en sus exigencias sociales.

Cuando se habla del comportamiento posterior del acusado en relación al delito cometido, toma en cuenta la conducta asumida por el agente después de exteriorizar el delito, como haber reparado el daño ocasionado por su accionar ilícito en la medida de lo posible, lo cual revela una actitud positiva que debe valorarse favorablemente con efecto atenuante.

Finalmente, al aludirse a las condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente al momento de la comisión del delito, relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma. Es una oportunidad para apreciar otras circunstancias distintas a las expresamente identificadas en las fracciones precedentes, tiene como finalidad propiciar un acercamiento del juzgador con el autor del hecho y permitir así una

justicia penal más ajustada a la persona; para ello, se debe fundamentar razonablemente cómo es que tal circunstancia resulta idónea para definir un perfil que permita conocer mejor la personalidad del agente.

Al respecto, atendiendo a la mecánica de los hechos, se concluye que se cometió un delito de acción dolosa (dolo directo, atendiendo que el acusado tenía como objetivo atacar sexualmente a la ofendida a quien desde luego estuvo asechando previo a los hechos) en cuya perpetración se empleó como medios para realizarlo, la fuerza física del acusado y un cuchillo, con los cuales logró doblegar a la víctima, además desde una perspectiva ético-social, la conducta del acusado resulta reprochable, debido a la condición de vulnerabilidad de la víctima quien ese momento se encontraba sola.

Relativo a la magnitud del daño causado al bien jurídico tutelado, la misma es significativa atendiendo que la víctima sufrió daños, tanto físicos como psicológicos como se infiere de los testimonios a cargo de los peritos ////////// y //////////.

La violación en perjuicio de la víctima //////////, ocurrió el 8 ocho de junio de 2016 dos mil dieciséis, posterior a las 8:45 ocho horas con

cuarenta y cinco minutos, época en la cual, la víctima arribó al [eliminado]; y cuando transitaba por el estacionamiento [eliminado] el acusado salió de entre el monte, portando un cuchillo con el cual la amagó y sujetó del brazo, sustrayéndola de la escuela por la parte posterior justo por donde no está cercado para luego cruzar la calle y conducirla a un local abandonado, siendo ahí donde la víctima tratando de resistirse intentó quitarle el cuchillo a su atacante recibiendo como respuesta que fue brutalmente golpeada e incluso el acusado trató de ahorcarla, sin embargo pese a su resistencia, fue doblegada y despojada de su vestimenta para luego, empleando además la violencia psicológica, imponerle el concúbiteo carnal; ataque sexual que además fue llevado a cabo por Imputado 1 en cuanto autor material.

En cuanto a los vínculos de parentesco, amistad o relación, así como la calidad de la víctima, resultan inexistentes.

Relacionados con la edad, nivel educativo, costumbres, condiciones sociales y culturales que impulsaron al acusado a delinquir; se conoce acorde con la versión de la víctima, que el acusado es mayor de edad precisándose que tiene de veinticinco a treinta y cinco años (sin tener certeza), presumiéndose una buena

conducta precedente al no evidenciarse lo contrario; por lo demás se desconoce su nivel educativo, costumbres condiciones sociales y culturales y los motivos que lo impulsaron a delinquir.

Respecto de las circunstancias de la sujeto pasivo, se obtiene que en la época de los acontecimientos contaba con veinte años de edad, de ocupación estudiante y que por su calidad de mujer pertenece a un grupo social de requiere de mayor protección.

Desconociendo las demás circunstancias especiales del sujeto activo que fueran relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a la exigencia de la norma.

De lo expuesto se obtienen circunstancias negativas que se sobreponen a las positivas por carecer de información al respecto ya que no rindió declaración, ausencia que desde luego resulta inadecuado que le perjudique, claro a excepción de su buena conducta con anterioridad a los hechos que ahora se analizan.

Bajo ese tenor, se concluye que el grado de culpabilidad que le corresponde a imputado 1 en cuanto penalmente responsable en cuanto autor material del delito de violación cometido en perjuicio de

//////////, resulta entre el mínimo y el medio exactamente en el punto equidistante.

En consecuencia, resolviendo con perspectiva de género y atendiendo que el dispositivo legal 164, del código penal del estado de Michoacán, que tutela el delito de violación, precisa:

“A quien por medio de la violencia física o psicológica realice cópula, se le impondrá de cinco a quince años de prisión. Cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciocho años, se impondrá de diez a veinte años de prisión (...)”

Realizadas las operaciones aritméticas del caso, se concluye que al acusado imputado 1, **le corresponde una pena de prisión de 7 siete años 6 seis meses de prisión, con lo cual se cumple con la obligación de brindar confianza a la víctima asegurando de manera plena su derecho a la justicia.**

Determinación en la que resulta viable el incremento de la penalidad al acusado y es justificado al no desatender el alto impacto en la víctimas y el medio social que generó la forma en que se ejecutó la acción delictiva, sirviendo de base para esta afirmación, la Tesis Aislada con número de registro 1009710, de la Décima Época, Instancia Tribunales Colegiados de circuito, Fuente Gaceta del

Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo III, Materia Constitucional, Penal, Tesis 1.7º.P.30 P(10ª), Página 2418, del siguiente Epígrafe y contenido:

“PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA IMPARTICION 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 INDIVIDUALIZACION, NO IMPUGNEN LOS RAZONAMIENTOS DEL JUEZ DEL CONOCIMIENTO. Cuando la víctima del delito pertenezca a un grupo en estado de vulnerabilidad por tratarse de persona mayor de sesenta años, el tribunal de alzada, al conocer del recurso de apelación contra la sentencia definitiva, con fundamento en el último párrafo del artículo 1o, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, actuará con perspectiva de género en la administración de justicia, al tratarse de víctimas merecedoras de alta protección tutelar, respecto de las cuales, **las autoridades deben privilegiar absoluta seguridad**, pues ser adulto mayor de sesenta años, incrementa la vulnerabilidad del individuo; por consiguiente, aun cuando los agravios del Ministerio Público no impugnen los razonamientos del Juez del conocimiento en torno a la individualización de la pena, al incrementarla, el tribunal de apelación actúa justificadamente al no desatender el alto impacto que en las víctimas y en el medio social en que interactúan, generó la forma en que se ejecutó la acción delictiva.” SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Determinación que debe ser cumplida en los términos precisados por el tribunal de enjuiciamiento región Lázaro Cárdenas, por parte de imputado 1, quien cumple medida cautelar de prisión preventiva desde

el días 16 dieciséis de junio de 2016 dos mil dieciséis, la cual queda vigente hasta que la sentencia quede firme.

Séptimo.

De igual forma, resulta infundado **el cuarto agravio propuesto** por la Fiscalía de litigación de la Región Lázaro Cárdenas, **al igual que aquel emitido por el asesor jurídico de la víctima**, en atención a lo siguiente:

La reparación del daño, efectivamente es una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al sujeto activo del delito para resarcir los perjuicios derivados del delito que ha cometido.

Acorde con lo previsto por el artículo 41 del código penal del estado de Michoacán, la reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito: I. El restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de cometer el delito; II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuera posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de lesiones fungibles, el juzgador podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia del delito; III. La reparación del

daño moral sufrido por la víctima o las personas con derechos a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima; IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y, V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en el oficio, arte o profesión.

Al respecto, el ordinal 42 del mismo cuerpo de leyes, precisa que para la debida reparación del daño, se observarán las siguientes reglas: I. La reparación del daño será fijada por el juez según el daño o perjuicio que sea preciso reparar y de acuerdo con los elementos obtenidos durante el proceso; II. La obligación de reparar el daño es preferente al pago de cualquier otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales; y, III: En todo proceso penal el Ministerio público estará obligado a solicitar, si procede, la condena a la reparación de daños o perjuicios y referir el monto correspondiente y el juzgador deberá resolver lo conducente.

Entonces, en la sentencia génesis de esta alzada, el Tribunal de enjuiciamiento, haciendo énfasis en la conducta sufrida por la víctima //////////////, que resultó de entidad significativa al producirle afectaciones tanto materiales como psicológicas que desde luego repercuten en forma directa en la víctima, generándole estados de inseguridad que le impiden su adecuado desarrollo en la sociedad, y la necesidad de que se justifique en ejecución de sentencia la extensión del daño causado acorde con las repercusiones generadas y las condiciones económicas del acusado, impuso al acusado la condena por concepto de reparación del daño materia y moral a favor de la víctima, estableciendo que ante la falta de pruebas por parte del ministerio público, el quantum específico de dicha reparación deberá justificarse en ejecución de sentencia.

Decisión que resulta correcta, porque no existe prueba que justifique la cantidad precisa que cubra la afectación sufrida por la víctima, y además porque la cuantificación precisa que refiere, se torna compleja al no tener bases objetivas que sustenten la precisión de una cantidad económica justa que resarza el daño moral sufrido por //////////////.

Mientras que, en relación con el agravio formulado por el asesor jurídico de la víctima del delito.

Dicho asesor argumenta que le genera agravios a ///////////////, la determinación del Tribunal de enjuiciamiento, al imponer condena al acusado por concepto de reparación del daño indicando que la cuantificación específica debe justificarse en ejecución; que la violación violentó el bien jurídico tutelado de la ofendida, afectándole en un futuro su normal desarrollo psicosexual y como consecuencia le generó un perjuicio y daño moral, y, concluyó que en su concepto la reparación específica, asciende a la suma de \$73,040.00 setenta y tres mil cuarenta pesos, relativa a mil días de salario a razón de \$73.04 setenta y tres pesos con cuatro centavos(al mes de junio de 2016).

Al respecto, es incuestionable que la víctima sufrió un daño moral por el delito de violación cometido en su contra, que evidentemente afectó su honor, decoro, reputación y vida privada, y por ello, la reparación del daño debe comprender en todos los aspectos los gastos que dicha afectación emocional hayan generado; mas independientemente que en esta resolución se solicite la precisión de una cantidad que cubra la reparación del

daño moral, dicha cuantificación se torna en una tarea compleja al tratarse de un asunto impalpable, y si a ello se adiciona que no se cuenta objetivamente con ningún elemento de prueba que conduzca a este Tribunal a conocer de manera justa y equitativa el quantum económico a fijar; se llega a la determinación que la reparación del daño moral y psicológico así como las afectaciones emocionales que se le hubieren generado, si deben ser cuantificados en ejecución de sentencia de acuerdo con las pruebas que se aporten al proceso, como incluso lo señala el artículo 42, fracción I, del código penal del estado de Michoacán, en relación a que la reparación del daño será fijada por el juez según el daño o perjuicio que sea preciso reparar y de acuerdo con los elementos obtenidos durante el proceso.

Además, porque como se observa de la tesis aislada que el propio asesor transcribió en sus agravios, la reparación del daño tiene que ser proporcional y justa.

De ahí que ante la falta de certeza, que la cantidad que menciona el asesor jurídico sea proporcional para resarcir el daño moral sufrido por ///////////////, con motivo de la violación de la cual fue agraviada, que conduce a confirmar la decisión del Tribunal de

enjuiciamiento, respecto que entre otro, el daño moral debe ser cuantificado en ejecución se sentencia.

Bajo la tesitura que antecede, los agravios externados por el ministerio público y asesor jurídico de la víctima **son infundados**, sin embargo, resolviendo con perspectiva de género, este tribunal de segunda instancia por unanimidad, **modifica** la sentencia condenatoria pronunciada, el 13 trece de febrero de 2017 dos mil diecisiete, cuya versión escrita es del 22 veintidós de febrero de la misma anualidad -2017- dictada, por el tribunal de enjuiciamiento región Lázaro Cárdenas, en la causa penal 1/2016, instruida en contra de Imputado 1 por el delito de violación en agravio de la víctima de iniciales ///////////////, **para ahora, dejando vigente los demás aspectos:**

Establecer que el grado de culpabilidad de Imputado 1, resulta entre el mínimo y el medio exactamente en el punto equidistante y por ello se deja sin efectos la pena impuesta y se le incrementa la pena de prisión (inicialmente fue de 5 cinco años) a **7 siete años 6 seis meses de prisión, con lo cual se cumple con la obligación de brindar confianza a la víctima asegurando de manera plena su derecho a la justicia.**

Por lo antes expuesto, fundado, con apoyo en los artículos 1, 14,16,17,19,20 y 21 Constitucionales, así como, los numerales 67, 160, 456, 458, 461, 467, fracción VII,471, 472, 473, 474, 475, 476, 478, 479 y 481 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se resuelve el presente recurso de apelación de conformidad con los siguientes:

P u n t o s r e s o l u t i v o s

Primero. Este Tribunal Colegiado de Alzada es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación.

Segundo. Se declaran infundados los agravios formulados por el agente del ministerio público y asesor jurídico de la víctima.

Tercero. Resolviendo con perspectiva de género, este tribunal de segunda instancia, por unanimidad, deja sin efectos la pena impuesta y **modifica** la sentencia condenatoria pronunciada el 13 trece de febrero de 2017 dos mil diecisiete, cuya versión escrita es del 22 veintidós de febrero de la misma anualidad -2017- dictada por el tribunal de enjuiciamiento región Lázaro Cárdenas, en la

causa penal 1/2016, instruida en contra de Imputado 1 por el delito de violación en agravio de la víctima de iniciales //////////////, **para ahora, dejando vigente los demás aspectos:**

Establecer que el grado de culpabilidad de Imputado 1, resulta entre el mínimo y el medio, exactamente en el punto equidistante y por ello, se le incrementa la pena de prisión (que de inicio fue de 5 cinco años) a **7 siete años 6 seis meses de prisión, con lo cual se cumple con la obligación de brindar confianza a la víctima asegurando de manera plena su derecho a la justicia.**

Cuarto. Devuélvanse los registros al tribunal de enjuiciamiento respectivo.

Con fundamento en las disposiciones invocadas en esta resolución, pero además en el diverso ordinal 478 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por unanimidad, resolvieron el recurso de apelación los integrantes del tribunal de alzada Colegiado integrado por los magistrados Rafael Ortiz Govea, Juan Antonio Magaña de la Mora, y Gilberto Alejandro Bribiesca Vázquez,

con el carácter de Presidente, primer y segundo relatores, respectivamente, siendo ponente el segundo de los nombrados.

Listado al día siguiente de su fecha. Conste.

En términos de lo previsto en los artículos 12, 13, 38, 97 y 102 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Michoacán, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en dichos supuestos normativos.