

Materia Justicia para Adolescentes

PRIMERA SALA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

MAGISTRADOS: SARA PATRICIA OREA OCHOA, MIGUEL ÁNGEL RAMOS ROLDÁN Y CRUZ LILIA ROMERO RAMÍREZ

MAGISTRADA PONENTE: SARA PATRICIA OREA OCHOA

Recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria, al encontrarse responsable el adolescente por el delito de violación equiparada.

SUMARIOS: PERSPECTIVA DE GÉNERO Y PERSPECTIVA PROPIA DE LA ADOLESCENCIA (*INTERSECCIONALIDAD*), DEFENSA PROCESAL EN IGUALDAD DE CIRCUNSTANCIAS. Es conviene establecer qué es aquello que constituye la perspectiva de género, cuándo nos encontramos ante la necesidad de implementarla y cuáles son sus alcances; de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en posiciones que, a pesar de intentar ser protectoras de los derechos de las mujeres, no dejan de participar de visiones machistas y discriminatorias, como lo es considerar que la simple condición física hace de la mujer un ser más débil respecto del hombre. Para ello deberán emplearse *las categorías de análisis de la perspectiva de género relacionadas con la apreciación del hecho y la valoración de la prueba*, a las cuales, además, en atención a la competencia de esta Alzada, al presentarse la condición de adolescente, tanto de la víctima

como del acusado, habrá que añadir la perspectiva propia de la adolescencia, al tratarse de un asunto de los denominados de *interseccionalidad*. La finalidad de emplear ambas perspectivas como herramientas metodológicas, radica en la posibilidad de analizar los hechos y las pruebas desde posiciones que permitan visualizar la realidad de lo acaecido lejos de los estereotipos y prejuicios históricamente construidos, tanto en la práctica social como en la práctica institucional de los tribunales, que resultan en menoscabo del libre ejercicio de los derechos, particularmente de niños, niñas y adolescentes. En otros términos, el empleo de perspectivas desde sujetos vulnerables no significa el desequilibrio procesal, sino, por el contrario, la defensa de sus derechos en igualdad de circunstancias.

PRUEBA, SU VALORACIÓN, ELEMENTOS QUE SE EXCLUYEN DEL CONTROL DE LOS TRIBUNALES DE SEGUNDA INSTANCIA, Y PARÁMETROS QUE SÍ PUEDEN SER ANALIZADOS POR ÉSTOS. Conviene distinguir dos momentos en la valoración de la prueba. El primero de ellos respecto a las cuestiones sensoriales que sólo la percepción directa e inmediata pueden asegurar; éstas se refieren principalmente a los elementos paraverbales que se encuentran necesariamente en la información que se incorpora al juicio, como son el tono, volumen, pausas, lenguaje corporal, entre otros. En principio, estos elementos quedarían excluidos del control de los tribunales de segunda instancia, pues dependen de la apreciación sensorial difícilmente sustituible y que se imposibilita del todo cuando se encuentran difuminadas las imágenes de los testigos, como es el caso concreto. Sin embargo, hay un segundo momento en la ponderación de la prueba quizá de mayor grado de importancia, que se refiere al contenido mismo del depuesto y sustento racional, para lo cual el Código Nacional de Procedimientos Penales ofrece las reglas

de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. Estos parámetros de apreciación no dependen de la percepción sensorial inmediata entre el sujeto que observa y el objeto observado, sino que permiten valorar racionalmente la información puesta a disposición con independencia de su apreciación directa. Por tanto, no existe impedimento alguno para que tales parámetros sean incorporados y ejecutados por los tribunales de segunda instancia. Esta forma de interpretar los alcances del recurso de apelación en el Sistema Penal Mexicano permite que sea acorde a los lineamientos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha establecido en torno a la obligación de los Estados de garantizar el derecho a recurrir los fallos, pues le permite a los órganos de revisión realizar un análisis integral que salvaguarde los derechos de las personas peticionarias de justicia.

VIOLACIÓN EQUIPARADA, CONSITUYE UN TIPO AUTÓNOMO DEL TIPO BÁSICO O GENÉRICO. El tipo penal de violación sexual equiparada es un tipo penal autónomo respecto del tipo penal básico o genérico de violación sexual, y supone una variación —equiparación— de éste. La equiparación implica una ausencia de identidad total; si bien se trata como iguales dos elementos dada su semejanza, hay algo que necesariamente los distingue, de lo contrario simplemente serían idénticos. En el caso, la ausencia de identidad entre los tipos penales contenidos en la legislación penal del Distrito Federal (hoy, Ciudad de México) surge justamente de la decisión del legislador local de prescindir, al describir el ilícito penal de violación sexual por equiparación, de los medios comisivos “violencia física o moral”, contemplados en el tipo penal básico o genérico de violación sexual. Es decir, la política criminal que subyace a la descripción típica de la violación equiparada, se dirige a evitar que queden impunes

aquellas conductas en las que los sujetos activos aprovechen la situación de indefensión o vulnerabilidad específica de los pasivos, lo que abarcaría también aquellas circunstancias que hacen inexigible una oposición manifiesta y contundente a la realización de la cópula, dada la presencia de relaciones o entornos que funcionan como suficiente y razonablemente coactivos o intimidatorios. La equiparación, por tanto, permite que la legislación sustantiva penal se haga cargo de aquellas situaciones en que la violencia —sea física o moral— no es el instrumento necesario para someter a la víctima, pues ésta se encuentra en un estado de indefensión derivado de condiciones permanentes o circunstanciales, ya sean atribuibles a la persona víctima: condición de discapacidad, física o intelectual, permanente o transitoria; inconsciencia o estados asimilables —sean inducidos o voluntarios—, o bien la presencia de relaciones de franca dominación o entornos coercitivos; entre otras circunstancias, situaciones o contextos que impiden la oposición manifiesta. Es decir, se reprocha el aprovechamiento que hace el sujeto activo de ciertas circunstancias que impiden la producción voluntaria de una decisión (consentimiento) respecto a la participación del sujeto pasivo en la cópula.

VIOLACIÓN EQUIPARADA, USO DE LA VIOLENCIA, AGRAVANTE DIVERSA A LA PREVISTA PARA EL TIPO GENÉRICO. Considerando que el consentimiento es la regla general que debe regir toda manifestación de la sexualidad humana, es razonable que el legislador haya reconocido que la violación sexual —como conducta que atenta contra la libertad sexual— pueda consumarse empleando medios comisivos distintos a la violencia física o moral, para hacerse cargo de aquellas circunstancias objetivas y subjetivas que hacen innecesario el uso de tales formas de violencia para someter al sujeto pasivo e imponerle la cópula. De acuerdo a lo anterior, el uso de la

violencia que agrava la equiparación de la violación es, por tanto, necesariamente diversa a la del tipo genérico. El incremento en el grado de reproche penal al que hace referencia el artículo 175 del Código Penal para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, no existe porque se haya empleado la violencia como un medio para la consecución de un fin ilícito, sino que se agrava por traspasar el mero aprovechamiento de la indefensión para, además, actuar de manera violenta, en contra de quien ya no podía resistir la acción, lo que se entiende como un exceso completamente injustificado.

Ciudad de México, 7 de julio de 2022.

Fallo que emiten los magistrados integrantes de la Primera Sala de Justicia para Adolescentes de la Ciudad de México, en el Toca NS-JPA/***/2022, con motivo del recurso de apelación interpuesto por los licenciados Ramiro Daniel Romo León y Alejandro Laguna Amaya, en contra de la sentencia condenatoria de 9 de mayo de 2022, dictada por el Tribunal de Enjuiciamiento, dentro de la carpeta judicial UGJJA/276/2021, al encontrar responsable al adolescente ***, del delito de **Violación Equiparada**.

El recurso fue presentado el 30 treinta de mayo de 2022 dos mil veintidós, en el cual los defensores expresaron, sintéticamente, los siguientes agravios:

1. Los hechos materia de la acusación no quedaron debidamente probados en juicio. Sin embargo, el Tribunal de Enjuiciamiento fue más allá de la acusación, violando el principio de imparcialidad judicial y trastocando lo prescrito en los artículos 335 fracción III, 348 y 403 fracción III del Código Nacional de Procedimientos Penales, en virtud que el fiscal omitió especificar los hechos y la conducta que se reprochan al adolescente (¿cómo se ejecutó la cópula?)

2. En la sentencia definitiva de 9 de mayo de 2022, el Tribunal de Enjuiciamiento tuvo por demostrada la culpabilidad del adolescente ***, a raíz de una incorrecta valoración de las pruebas desahogadas en juicio.

En cuanto al testimonio de la víctima, su valoración contraviene lo dispuesto en los artículos 359 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues la narrativa que se realiza del evento resulta incomprensible, discordante, ambigua, carente de congruencia y por ello no debe concedérsele valor probatorio.

Por lo que hace a los testimonios de ***, de ***, así como lo depuesto por *** y ***, constituyen testigos de oídas por no constarles los hechos y, por ende, carecen de valor probatorio.

Respecto a las pruebas consistentes en la pericial en criminalística a cargo de MARÍA DEL ROSARIO ORTEGA CHÁVEZ y en materia de fotografía llevada a cabo por MARÍA EUGENIA BARAJAS MARROQUÍN, se originan en cumplimiento a una orden de cateo que no fue incorporada a juicio, incumpliendo con lo dispuesto por los artículos 282 y 283 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Otro motivo de agravio es la valoración del tribunal de las periciales en materia de química suscrita por NANCY NOEMÍ JOSÉ MONROY y en genética por la perito LAURA SEVILLA TAPIA, ya que de la sangre que se encontró en el lugar supuesto de los hechos, no se realizó confronta con la sangre de la víctima *** y únicamente se refiere que se obtuvo un perfil genético correspondiente a un individuo del sexo femenino.

Asimismo, se realizó una incorrecta valoración del testimonio del perito en materia de telefonía celular JOSÉ JULIAN SANDOVAL LÓPEZ, al haber dado lectura a su dictamen, lo cual contraviene lo dispuesto en las disposiciones procesales del Código Nacional, debiendo ser excluida por el Tribunal.

3. También es motivo de inconformidad el que el Tribunal de Enjuiciamiento haya ordenado la difuminación de la imagen de las víctimas directa e indirecta en la videograbación, ya que ello no permitió a las partes técnicas observar su expresión paralingüística, no verbal, ni sus movimientos durante el juicio y, de igual forma, tampoco el órgano de alzada estará en aptitud de advertir la forma en cómo se condujeron en el desarrollo de la audiencia, ello en contravención al principio de inmediación.

4. Por otra parte, aduce que al no permitírsele ofrecer pruebas de refutación se trastocó su derecho a una defensa adecuada, así como el derecho a la verdad.

Por su parte, mediante escrito de 7 de junio de 2022, la Fiscalía dio contestación a los agravios expuestos por la defensa. El día posterior hizo lo propio la asesoría jurídica y la víctima indirecta ^{***}, quienes solicitaron confirmar la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Enjuiciamiento.

Así, en atención a la solicitud de la defensa, el 5 de julio pasado tuvo verificativo la audiencia de alegatos aclaratorios, en términos de lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, quedando el presente toca listo para resolución, y

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia.

Esta Primera Sala de Justicia para Adolescentes es competente para conocer y resolver el presente asunto, de conformidad con lo

establecido en el artículo 53, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México, 172 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, y 468, fracción II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, de aplicación supletoria en términos de lo dispuesto por el artículo 10 de la ley de la materia.

Por otra parte, la decisión de este Tribunal es una obligación que emana del derecho que tiene todo gobernado para someter a revisión los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales que, a juicio de las partes en litigio, sean contrarios a sus pretensiones, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual forma, este órgano de revisión debe ser una autoridad independiente e imparcial, con la encomienda de verificar si el juzgador de primera instancia fundó y motivó adecuadamente la decisión materia de impugnación.

SEGUNDO. Cuestiones previas.

La presente resolución se ajustará a los lineamientos que establece el artículo 40 inciso a) fracción II de la Convención sobre los Derechos del Niño, es decir, tiene que ser una determinación judicial inmediata y, sobre todo, comprensible para los adolescentes, por lo que, al tratarse de personas en desarrollo y que no cuentan con la experticia técnica jurídica, el lenguaje se procurará claro y conciso a efecto de posibilitarles la comprensión del sentido y alcance de este acto de autoridad. Por otra parte, conviene establecer las bases y directrices que guiarán el estudio, pues por su propia naturaleza, así como por sus particularidades, nos obliga a encararlo a partir de una perspectiva de género que permita visibilizarlo inscrito en el contexto de desigualdad estructural y violencia sistémica que históricamente han sufrido las

mujeres y niñas de México. Estas circunstancias son las que precisamente han llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a recalcar, en variadas ocasiones, la obligación de los órganos jurisdiccionales de identificar los casos que pudieran derivar de la discriminación que se da en torno al género y analizarlos bajo categorías específicas dirigidas a su corrección y, para los cuales, las categorías tradicionales resultan insuficientes e incapaces de garantizar el acceso efectivo a la justicia en condiciones de igualdad.

Sin embargo, conviene establecer qué es aquello que constituye la perspectiva de género, cuándo nos encontramos ante la necesidad de implementarla y cuáles son sus alcances; de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en posiciones –como le pasó al Tribunal de Enjuiciamiento– que, a pesar de intentar ser protectoras de los derechos de las mujeres, no dejan de participar de visiones machistas y discriminatorias, como lo es considerar que la simple condición física hace de la mujer un ser más débil respecto del hombre.

La perspectiva de género parte de la premisa de que la diferencia sexual, configurada en géneros (ya sea masculino, femenino o no binario) produce impactos diferenciados en la vida de las personas, los cuales deben ser considerados dentro del análisis jurisdiccional al momento de *apreciar los hechos, valorar las pruebas y aplicar e interpretar las normas jurídicas*. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido un conjunto de elementos mínimos dirigidos a auxiliar a los operadores jurídicos para ubicar las particularidades de esta categoría en los distintos aspectos de la controversia. Estos elementos son: a) identificar si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia, b) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o perjuicio de género, a fin de advertir las situaciones de desventaja provocadas por esta categoría,

c) ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones, siempre que el material probatorio sea insuficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, d) cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta, e) aplicar estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, y f) evitar la utilización de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios y, a su vez, procurar el uso de lenguaje incluyente¹.

Cabe recalcar que estos elementos, como se dijo, son un conjunto de cuestiones mínimas y, por tanto, no se trata de pasos secuenciales a seguir, sino que son rubros que adquieren relevancia durante las diversas fases del procedimiento y de acuerdo a las particularidades del caso, algunos de ellos atañen a obligaciones previas a la resolución de fondo y otros pudieran o no presentarse de acuerdo a las especificidades del hecho.

Dicho esto, el estudio deberá guiarse por su finalidad de identificar en el caso concreto si este derivó de una posición asimétrica de poder o si se advierte alguna forma de violencia que devenga de la materialización de las relaciones históricamente desiguales entre los géneros², para lo cual deberán emplearse *las categorías de análisis de la perspectiva de género relacionadas con la apreciación del hecho y la valoración de la prueba*, a las cuales, además, en atención a la condición tanto de la víctima como del adolescente acusado, habrá que añadir la perspectiva propia de la adolescencia, al tratarse de un asunto de los denominados de *interseccionalidad*.

La finalidad de emplear ambas perspectivas como herramientas metodológicas, radica en la posibilidad de analizar los hechos y las

¹ Tesis 1a. C/2014 (10a.) ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro IV, tomo I, marzo de 2014, p. 523

² Amparo directo en revisión 5490/2016, párr. 11

pruebas desde posiciones que permitan visualizar la realidad de lo acaecido lejos de los estereotipos y prejuicios históricamente construidos, tanto en la práctica social como en la práctica institucional de los tribunales, que resultan en menoscabo del libre ejercicio de los derechos, particularmente de niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, es importante recalcar que estas herramientas metodológicas, en tanto buscan eliminar las barreras que impiden el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, no se contraponen a las garantías que conforman el debido proceso, sino, por el contrario, favorecen a su optimización, ya que, al ampliar el marco de apreciación, tanto fáctico como normativo, nivela, en un mismo grado, los derechos de las víctimas y de los victimarios, lo que se traduce en la consecución de los fines del sistema penal. En otros términos, el empleo de perspectivas desde sujetos vulnerables no significa el desequilibrio procesal, sino, por el contrario, la defensa de sus derechos en igualdad de circunstancias.

TERCERO. Estudio típico

Una vez analizada la resolución del Tribunal de primera instancia, así como el registro de audio y video de la audiencia de juicio, y confrontada con los agravios expresados por la defensa y los alegatos de las contrapartes, resulta procedente **REVOCAR** la sentencia condenatoria, con base en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, es necesario establecer la descripción típica que guiará el estudio, pues la formación del argumento lógico exige establecer la norma penal como premisa mayor, a efecto de verificar si el hecho (premisa menor) se subsume en dicha descripción. Así, la narración de los hechos por los cuales acusó el Ministerio Público es la siguiente:

El día 25 de septiembre del año 2021 la agraviada *** acudió en compañía de su hermanastra de iniciales SGW, de 15 años de edad a una fiesta de un amigo de ella en la calle de *** 267, colonia ***, alcaldía *** Ciudad de México, llegando a la fiesta aproximadamente a las 20:30 horas en dónde estuvo con su hermanastra y sus amigos; ahí se encontraba ***, a quien ubicaba sólo por mensaje de *Instagram*, pero no lo conocía personalmente. Con quien estuvo platicando un rato, la agraviada*** estaba bebiendo una paloma y el adolescente le da a probar de su bebida que era una cuba, añadiendo que no está acostumbrada a esa bebida, le dio dos tragos con espacio de 15 minutos y también le dio a una chica que estaba ahí porque le supo muy dulce y cuando ésta la prueba le dice que sabía muy raro, por lo que ya no la siguió bebiendo y la dejó. Después le dijo *** que ya se iba porque acudiría a despedir a una amiga que se iba a vivir fuera y *** le dice “ven dame un beso de despedida”, a lo que la denunciante le dice que no, que tenía novio y continuó insistiendo, respondiendo lo mismo la agraviada. Aproximadamente a las 22:00 horas se salió junto con su hermanastra de esa fiesta y se fueron a la despedida de su amiga. En el trayecto se empezó a sentir mal, muy mareada, no había bebido mucho para sentirse mareada y en la despedida de su amiga permanecieron como hora y media, bebió un poco más pero nada fuera de lo normal, se regresó con su hermanastra a la fiesta de su amigo. Al regresarse a dicha fiesta le escribió a *** para preguntarle si todavía estaba ahí, ya que era la única persona con la que había conversado un poco, pero no le respondió. Arribaron a la fiesta aproximadamente a la 1:00 horas del día 26 de septiembre de 2021. En ese momento la agraviada se sentía muy mal, no se acuerda cómo se subió a la terraza, sólo recuerda estar tirada y que *** estaba ahí. Recuerda que él “como que la levanta” y se sienta en uno de los sillones poniéndola encima de él, como cargándola en sus piernas, en donde la abraza y la quería

besar, la jaló y la llevó al baño. *** le quería tocar la vagina y la agraviada le quitaba la mano. En cierto momento recuerda que ya no traía ropa sin saber en qué momento se la quitó, porque se sentía muy mal, todo era confuso, recuerda que recogió su ropa y se da cuenta que su pantalón estaba roto y se vistió y se salió del baño. Recuerda que estaba en una esquina vomitando y *** estaba intentando besarla y seguía tocándole su cuerpo, en ese momento llega su hermanastra y *** se va. Después de eso bajaron con los choferes siendo aproximadamente las 2:40 horas. Su hermanastra le dijo que su novio le estaba escribiendo, pero ella seguía sintiéndose mal, vomitando en el camino a su casa y a la mañana siguiente, aproximadamente a las 8:30 horas, la agraviada ve un mensaje de *** en el que le decía que se tomara “la pastilla del día siguiente”, pero no entendía por qué. Después aprecia que tenía moretones en el cuello, senos y piernas, que la mano izquierda le dolía mucho, así como la entrepierna y la vagina, incluso le cuesta sentarse. No le contesta nada a ***, después ve los mensajes de su novio que dice que no se fuera a bañar ya que durante la noche estuvo mensajando con él diciéndole que se sentía mal. Posteriormente a las 9:30 horas le marcó *** y le preguntó si estaba bien, y le insistía en que había habido consentimiento. Ella le responde tiene golpes y sangrado vaginal. *** le dijo que si pasaba a verla y le dijo la víctima que no. Después de esa llamada, le marcó a su ginecóloga y le comentó a grandes rasgos lo sucedido, a lo que la doctora le dijo que se tomara una tableta y que se pusiera unos óvulos, pero no lo hizo y en su lugar le llamó a su mamá, le contó lo que había pasado. Así decidieron acudir a la agencia para realizar su denuncia.

Al respecto, la defensa establece como agravio que, desde el auto de apertura a juicio existe una incongruencia entre el hecho por el que se acusa y la clasificación jurídica en la que se inscribe, ya que en su consideración “si bien es cierto el Juez Presidente señaló la clasificación

jurídica respecto de una violación equiparada, también lo es, que dicha clasificación jurídica, no supe la narrativa del hecho fáctico, en la cual no se advierte ninguna penetración ni coito vía anal ni vaginal sobre la víctima que acrediten el delito de violación”³, sino en todo caso, agrega, únicamente sería un abuso sexual; pero esta apreciación de la defensa resulta infundada.

Si bien en la exposición de la parte fáctica por la que el Ministerio Público formuló acusación no refirió textual y literalmente la conducta típica como realización de la cópula, es en la totalidad de su narrativa de donde es factible inferir esta acción como parte fundamental de su teoría del caso. De modo que no existe una incongruencia entre los hechos plasmados en la acusación, su clasificación jurídica y aquellos por los que se siguió el juicio y se sentenció posteriormente. Además, debe recordar la defensa que esta última etapa procesal justamente radica en establecer con firmeza el acontecimiento, por lo que en etapas previas, éste necesariamente debe percibirse únicamente de manera indiciaria y no es factible exigir que desde ese momento se asienten plenamente todas las circunstancias fácticas que constituyeron el evento delictivo.

Sin embargo, aunque el agravio que realiza el recurrente deviene infundado, este Tribunal de Alzada sí advierte una confusión por parte, tanto del Ministerio Público como del Tribunal de Enjuiciamiento, respecto a la descripción típica en la que pretenden subsumirse los hechos, ya que no logran distinguir con claridad entre la Violación Equiparada y la Violación (en sentido genérico).

El problema se origina en la consideración de la violencia como agravante de la Violación Equiparada que prevé el último párrafo del Código Penal para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), pues tanto en los alegatos de clausura como en la sentencia misma se hace

³ Véase pág. 4 del escrito de agravios presentado por la defensa.

alusión a la violencia física como medio para imponer la cópula. A guisa de ejemplo:

“En el caso que nos ocupa [...] el adolescente ejerció fuerza material sobre la víctima *** dado que en contra de su voluntad la jaló al baño y le impuso la cópula”.⁴

Resulta evidente que, de acuerdo al artículo 398 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el alegato de clausura es la última oportunidad para que el Ministerio Público pueda plantear una reclasificación, de lo contrario se vulneraría el derecho de defensa, por lo que el Tribunal de Enjuiciamiento (así como esta Alzada) está limitado en su análisis a la descripción típica propuesta por la representación social y; sin embargo, aunque nominativamente los jueces refieren sentenciar por el delito de violación equiparada, la anterior cita es una muestra de la confusión en la que se incurrió y que llevó a considerar diferentes tipos penales.

Por tanto, es fundamental establecer en primer término a qué tipo de violencia se refiere la agravante prevista por el referido artículo 175 del código penal sustantivo y en qué se distingue de aquella que constituye un elemento esencial de la violación genérica.

El artículo 174 del ordenamiento legal referido describe el injusto de violación sexual genérica, contemplando **como medio comisivo** la violencia física o moral:

“Artículo 174. Al que por medio de la violencia física o moral, realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años”.

Por su parte, el artículo 175 del Código Penal para el Distrito Federal prevé la figura típica del delito de violación sexual equiparada, así como su modalidad agravada:

⁴ Véase pág. 31 de la sentencia de definitiva de 9 de mayo de mayo de 2022

ARTÍCULO 175. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena, al que:

I. Realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o

[...]

Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Como puede observarse, el tipo penal de violación sexual equiparada es un tipo penal autónomo respecto del tipo penal básico o genérico de violación sexual, y supone una variación —equiparación— de éste. La equiparación implica una ausencia de identidad total; si bien se trata como iguales a dos elementos dada su semejanza, hay algo que necesariamente los distingue, de lo contrario simplemente serían idénticos.

En el caso, la ausencia de identidad entre los tipos penales contenidos en la legislación penal del Distrito Federal (hoy, Ciudad de México) surge justamente de la decisión del legislador local de prescindir, al describir el ilícito penal de violación sexual por equiparación, de los medios comisivos “violencia física o moral”, contemplados en el tipo penal básico o genérico de violación sexual. Es decir, la política criminal que subyace a la descripción típica de la violación equiparada, se dirige a evitar que queden impunes aquellas conductas en las que los sujetos activos aprovechen la situación de indefensión o vulnerabilidad específica de los pasivos, lo que abarcaría también aquellas circunstancias que hacen inexigible una oposición manifiesta y contundente a la realización de la cópula, dada la presencia de relaciones o entornos que funcionan como suficiente y razonablemente coactivos o intimidatorios.⁵

⁵ Karen Vertido vs. Filipinas, Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación

La equiparación, por tanto, permite que la legislación sustantiva penal se haga cargo de aquellas situaciones en que la violencia —sea física o moral— no es el instrumento necesario para someter a la víctima, pues ésta se encuentra en un estado de indefensión derivado de condiciones permanentes o circunstanciales, ya sean atribuibles a la persona víctima: condición de discapacidad, física o intelectual, permanente o transitoria; inconsciencia o estados asimilables —sean inducidos o voluntarios—, o bien la presencia de relaciones de franca dominación o entornos coercitivos;⁶ entre otras circunstancias, situaciones o contextos que impiden la oposición manifiesta.

Es decir, la norma penal que describe la violación sexual equiparada no requiere que se someta a la víctima con la fuerza física o que se le neutralice con amenazas, como sí lo requiere el tipo penal básico, sino que reprocha el aprovechamiento que hace el sujeto activo de ciertas circunstancias que impiden la producción voluntaria de una decisión (consentimiento) respecto a la participación del sujeto pasivo en la cópula.

Considerando que el consentimiento es la regla general que debe regir toda manifestación de la sexualidad humana, es razonable que el legislador haya reconocido que la violación sexual —como conducta que atenta contra la libertad sexual— pueda consumarse empleando medios comisivos distintos a la violencia física o moral, para hacerse cargo de aquellas circunstancias objetivas y subjetivas que hacen innecesario el uso de tales formas de violencia para someter al sujeto pasivo e imponerle la cópula.

contra la Mujer. De acuerdo con las instancias internacionales son medios comisivos de la violación: la fuerza, la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o que se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.

⁶ De acuerdo con el caso *Prosecutor v. Akayesu*, resuelto por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en septiembre de 1998, la coerción puede resultar inherente a ciertas circunstancias como los conflictos armados o la presencia militar en ciertas áreas. Esta consideración se ha extendido a situaciones de vulnerabilidad y dominación evidentes.

De acuerdo a lo anterior, el uso de la violencia que agrava la equiparación de la violación es, por tanto, necesariamente diversa a la del tipo genérico.

El incremento en el grado de reproche penal al que hace referencia el citado artículo 175, no existe porque se haya empleado la violencia como un medio para la consecución de un fin ilícito, sino que se agrava por traspasar el mero aprovechamiento de la indefensión para, además, actuar de manera violenta, en contra de quien ya no podía resistir la acción, lo que se entiende como un exceso completamente injustificado.

Aclarado lo anterior, es posible emprender el análisis de los hechos, únicamente bajo el marco legal que establece la descripción típica de **Violación Equiparada Agravada**, que en el caso concreto se especifica en la:

Realización de cópula (conducta) con persona que por cualquier causa no pueda resistirlo (elemento normativo); sobre quien, además, se ejerce violencia física (agravante).

Una vez determinada la norma penal, resulta igualmente fundamental establecer el hecho o porción fáctica, a efecto de verificar su encuadre en la descripción típica en tanto premisa superior. Para ello es necesario analizar el material probatorio producido en juicio, particularmente al advertir que es sobre este aspecto a donde se dirigen la mayoría de los agravios expresados por los recurrentes.

Para iniciar, es importante indicar que los delitos sexuales son un tipo de agresión que, en general, se producen en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor, por lo que requieren un enfoque probatorio diferente al común. En razón de lo anterior es usual que no proliferen pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye un elemento fundamental sobre el hecho.⁷

⁷ Caso Fernández Ortega y otros vs México y caso Rosendo Cantú y otra vs México

El testimonio de la víctima, por tanto, resulta el eje rector sobre el cual se construirá el relato del acontecimiento, lo que no significa que se le exima del control de veracidad y consistencia interna que cualquier otro testimonio debe presentar en juicio, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la presunción de inocencia y se dejaría en absoluto estado de indefensión a los imputados⁸.

Por esta razón, nuestro máximo tribunal, en atención a los criterios establecidos por la Corte Interamericana en los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú contra México*, ha establecido pautas para valorar el testimonio de víctimas de delitos sexuales, siendo éstas: a) la consideración del estigma que usualmente interfiere con la denuncia de este tipo de delitos, b) la consideración de la naturaleza traumática de los eventos, c) la consideración de algunos elementos subjetivos de las víctimas como edad, condición social, pertenencia a un grupo vulnerable, etcétera y d) su análisis en conjunto con demás medios de convicción, pruebas circunstanciales e indicios⁹.

Previo al análisis puntual del testimonio en concreto, cabe hacer mención que los agravios que argumenta la defensa encaminados a demeritar el valor probatorio de esta prueba en particular, devienen

⁸ En este sentido ver tesis: 1a./J. 2/2017 (10a.), Décima Época, registro: 2013368, publicada en la Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, libro 38, enero de 2017, Tomo I, página: 161, de rubro y texto: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO. Cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público sólo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa. Así, no puede restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. En este sentido, la suficiencia de las pruebas de cargo sólo se puede establecer en confrontación con las pruebas de descargo. De esta manera, las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpatorios. Así, la actualización de una duda razonable por cualquiera de estas dos razones impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes para condenar.

⁹ Amparo directo e revisión 1412/2017, 15 de noviembre de 2017

infundados, en primer lugar, porque el haber difuminado la imagen de las víctimas durante las jornadas procesales no quebranta el principio de inmediación y, en segundo lugar, porque, a diferencia de lo que aducen los recurrentes, no es factible considerar la entrevista ministerial de la víctima.

Respecto al primero de los puntos, la fracción V, del apartado C, del artículo 20 de la Constitución Federal, es muy claro en establecer que, tratándose de víctimas menores de edad, o cuando se trate, entre otros, de delitos de violación, deberá resguardarse la identidad de las personas y velar por su seguridad, física y emocional, de modo que la determinación de difuminar la imagen de las víctimas se encuentra constitucionalmente fundada. Además, no se advierte que tal determinación haya interferido o vulnerado el principio de inmediación, pues del material videograbado se observa que, en los depositados de las víctimas, éstas lo realizaron en presencia directa del Tribunal de Enjuiciamiento, lo que le permitió percatarse de todos los elementos que componen un testimonio, lenguaje verbal y paraverbal.

Diferente cuestión ocurre respecto a la valoración que efectúa esta Alzada y debe reconocerse que doctrinalmente se ha abierto el debate en cuanto al alcance del recurso, dado que es nota característica del Sistema Penal Acusatorio, el que la prueba se produzca frente a quien la valora, es decir, en audiencia. Por ello se ha hecho necesario interpretar las normas procesales respectivas a fin de adecuarlas a los estándares internacionales que han fijado los organismos de derechos humanos, como lo es la Corte Interamericana, quien ha sido enfática en establecer la necesidad de contar con un recurso integral que no se detenga únicamente en cuestiones de derecho, sino que avance también a las de hecho.

A tal efecto conviene distinguir dos momentos en la valoración de la prueba. El primero de ellos respecto a las cuestiones sensoriales que

sólo la percepción directa e inmediata pueden asegurar; éstas se refieren principalmente a los elementos paraverbales que se encuentran necesariamente en la información que se incorpora al juicio, como son el tono, volumen, pausas, lenguaje corporal, entre otros.¹⁰ En principio, estos elementos quedarían excluidos del control de los tribunales de segunda instancia, pues dependen de la apreciación sensorial difícilmente sustituible y que se imposibilita del todo cuando se encuentran difuminadas las imágenes de los testigos, como es el caso concreto. Sin embargo, hay un segundo momento en la ponderación de la prueba quizá de mayor grado de importancia, que se refiere al contenido mismo del depuesto y sustento racional, para lo cual el Código Nacional de Procedimientos Penales ofrece las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. Estos parámetros de apreciación no dependen de la percepción sensorial inmediata entre el sujeto que observa y el objeto observado, sino que permiten valorar racionalmente la información puesta a disposición con independencia de su apreciación directa. Por tanto, no existe impedimento alguno para que tales parámetros sean incorporados y ejecutados por los tribunales de segunda instancia.

Esta forma de interpretar los alcances del recurso de apelación en el Sistema Penal Mexicano permite que sea acorde a los lineamientos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha establecido en torno a la obligación de los Estados de garantizar el derecho a recurrir los fallos, pues le permite a los órganos de revisión realizar un análisis integral que salvaguarde los derechos de las personas peticionarias de justicia.

Respecto a la afirmación que realiza la defensa, en el sentido de que la víctima en juicio proporcionó información adicional a la que

¹⁰ Tesis [J] 1a./J 54/2019 (10a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Libro 68, tomo I, julio de 2019, p. 184. Reg. digital 2020268

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

había mencionado en su entrevista ministerial -siendo que aquella resultaba más cercana a la fecha de los acontecimientos, por lo que no resulta creíble su testimonio al incorporar detalles de los que antes no tenía memoria—, se les recuerda a los promoventes que el cambio del sistema penal, de uno mixto-inquisitivo a otro acusatorio y oral, implica que la prueba se produzca, por regla general, en juicio. De modo que es la información de los testimonios desahogados ante la presencia del Tribunal aquella que puede ser objeto de valoración. Acotado lo anterior, la menor^{***} declaró que:

Todo comienza el 25 de septiembre, yo quedé de ir a la despedida de una amiga porque se iba a ir de viaje, bueno porque se iba a ir a vivir a otro país, perdón, y mi hermanastra de iniciales ^{***} me dijo que antes de ir a la despedida de mi amiga la acompañara a una fiesta de un amigo suyo; en esa fiesta, bueno pues llegamos a las 8:30 en la calle ^{***}. Yo la verdad no conocía a nadie y ubicaba pocas personas por ser amigos de mi hermanastra y ahí se encontraba ^{***}, yo sabía que iba a estar ahí porque mi hermanastra me lo dijo; cuando llegué subimos por un elevador, ^{***} nos vino a saludar y ya subimos como a un salón y había una puerta que daba a una terraza, estuvimos en la fiesta y bueno pues mi hermanastra está con sus amigos y yo me quedé como sola porque no conocía a nadie y es ahí cuando ^{***} se acercó y empezó hablar conmigo y todo normal hasta ahora, entonces dieron como las 9:40 puede ser y yo en la plática con ^{***} me estaba tomando una paloma, entonces yo la verdad no suelo tomar mucho porque soy deportista de alto rendimiento, tengo nutrióloga deportiva y no me dejan tomar mucho, entonces no estoy acostumbrada al alcohol y entonces él me ofreció una cuba pero yo no estoy acostumbrada a esa bebida, no sabía cómo sabe, me ofrece una cuba, le doy dos tragos, o sea, como un trago, cinco minutos y luego otro trago, es ahí cuando llega una chica y agarra la cuba y me dice que sabe

muy raro y se va, entonces yo con esa información decido dejar la cuba, es ahí cuando le digo que voy a irme de esta fiesta para irme a la despedida de mi amiga en otra calle y él me dijo “ok, pero dame un beso de despedida”, y yo le dije “no, no quiero y tengo novio”. Entonces me siguió insistiendo como diez minutos y mi respuesta era la misma, “no, tengo novio” llevo más o menos dos años con mi novio ahorita, es ahí cuando él me agarra del cuello yo le quité la mano y le vuelvo a decir, “no, tengo novio”. Entonces me despido y me voy a la despedida, en el camino me empecé a sentir muy mareada y llego a la despedida de mi amiga, ahí estuve con ella, me ofreció una bebida y tomé muy poquito y la dejé, me empecé a sentir todavía mareada, en la despedida de mi amiga, estuve en esa despedida como una hora y media y es ahí cuando mi hermanastra, llegamos a la despedida las 10 de la noche, estuvimos como una hora y media y yo ya cuando estaba muy mareada y me sentía ya muy mal, me dijo mi hermanastra, no recuerdo bien cómo me lo dijo pero me dijo “nos vamos a regresar a la primera fiesta”, la de ***, donde estaba ***, y yo, bueno, pues la seguí, me llevó en mi camioneta, en el camino me sentía muy mareada no recuerdo cómo llegué, no recuerdo haber subido, no recuerdo nada, recuerdo haber estado tirada en una terraza, literal en el piso, y *** me levantó me puso en sus piernas y me empezó... me intentaba, me intentaba cómo abrazar a agarrar y yo como si mi cuerpo no reaccionara, no me podía mover, no podía hacer nada estaba, estaba muy confundida, estaba mareada, no sabía qué estaba pasando solo sentía alguien en mi cuerpo, no entendía nada y de la nada sólo siento como como que me jala y me lleva, bajamos la escalera y me lleva un baño y de ahí la verdad todo es confuso, no me acuerdo, me acuerdo que él me intentaba tocar la vagina yo le quitaba la mano, que me dolía muchísimo lo que me estaba haciendo, que no entendía qué era, me dolía todo, me sentía muy mal, estaba súper mareada, estaba en shock, mi cuerpo no podía reaccionar, no sabía que estaba

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

pasando, no recuerdo, sólo tengo como imágenes que pasan por mi cabeza qué es justo la que les estoy diciendo, que él me intenta tocar y yo me lo quitaba y él me ponía como las manos hacía arriba, y entonces solo recuerdo que yo estaba desnuda, no entendía, no supe ni cuando me quitó la ropa, no entendía nada, sólo como si mi cuerpo hubiera sido un maniquí que estaba muriendo y yo no podía responder. Entonces es ahí cuando recuerdo estar como en el piso y ver mi ropa y vestirme y mi pantalón está completamente roto y salí como pude, o sea, no sé si *** abrió la puerta, no tengo idea cómo salí y subí y empecé a vomitar, me sentía muy mal estaba temblando no entendía qué estaba pasando, vomitaba, vomitaba y mi hermanastra me vio y entonces *** se fue y en algún momento yo seguía vomitando, no sabía que pasaba, como que mi hermanastra me dijo “me voy a ir a despedir” “quédate aquí no te muevas” y volvió a llegar *** y me dijo, me agarró, me puso como contra la pared, yo seguía como muy mareada y yo le estaba diciendo “ya por favor déjame” y me dijo “eres mía”, “no, eres mía”, “ya por favor déjame” y me fui, o sea, llegó mi hermanastra otra vez y me dijo vámonos, no recuerdo cómo llegué a mi camioneta tampoco, no recuerdo cómo subí a mi casa, no recuerdo, sólo recuerdo en el camino que estaba, que seguía vomitando, que seguía vomitando y que mi hermanastra me decía que mi novio está muy preocupado, que me estaba escribiendo, que me escribió ella también y yo como que no hablaba, no hable nada, no estaba hablando, no estaba haciendo nada, yo solo vomitaba, como dije no recuerdo cómo subí a mi casa, de la nada ya era el 26 de septiembre, me desperté, me percaté cuando me desperté que no me puedo mover, o sea que, me duele todo el cuerpo, no me podía sentar, no podía hacer nada, no podía mover mi cuello, lo tenía completamente tenso, estaba como estatua, o sea, estaba toda tensa, me dolía todo y me volteo y desperté a mi hermanastra muy preocupada y le digo como “¿qué pasa?” y ella como medio dormida, entonces cuando agarro mi teléfono y veo un

mensaje de *** diciéndome “tómame la pastilla del día siguiente”, esto fue como a las 9 a las 8:30 de la mañana más o menos y yo no entendía qué pasaba, estaba súper preocupada de verdad me dolía todo, me dolía muchísimo la mano izquierda y es ahí como que pasa una hora en lo que estoy como en shock, una hora completamente pasmada y me marca *** y entonces en esa llamada me dice como ¿qué pasa, cómo estás? y yo le dije me duele todo y en esa hora que antes de la llamada yo estaba escribiéndole a mi novio y mi novio sólo me decía: tranquila no te bañes, procura guardar tu ropa como en una bolsita de plástico, no te preocupes todo está bien y me dijo por favor ve al baño y dime si estás sangrando, y tenía un sangrado horrible y entonces cuando sucede la llamada a las 9:30, *** me pregunta y yo le dije “no sé qué pasó ayer no me acuerdo nada me duele todo”, ahí todavía no me había quitado la ropa entonces no estaba muy consciente de los moretones que tenía, solo había visto unas marcas enormes en mi cuello que nunca había visto, algo así nunca había visto algo así en mi cuerpo y entonces fue cuando él me dijo, “tú querías” y le dije yo no quería tengo novio y no me acuerdo que pasó, tengo sangrado, me duele todo no entiendo qué está pasando y entonces él me pregunta ¿quieres que te vaya a ver a tu casa? y le dije que no, él me dijo cómo que se contradecía porque se trababa en lo que hablaba y también me decía “no pasó nada”, pero si tómame la pastilla y yo ¿pero qué pasó? me dijo “nada fue consentido” y le dije no, no, no pudo haber sido con... o sea no, y es ahí cuando mi hermanastra agarra el teléfono y le vuelve a repetir que yo tenía mucho sangrado muchos golpes o sea, que me dolía mucho el cuerpo y es ahí cuando él me pregunta ¿me vas a demandar? y yo le dije que no porque tenía miedo que él se escapara, por si lo demandaba, entonces él se contradecía, solo me afectó mucho su llamada y decidí colgarle. Eh (sic) yo estaba muy mal, es ahí cuando decido verme bien al espejo y ver los golpes, tenía marcas en el cuello muy grandes acá, como pegadas, tenía muchos moretones en los senos

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

muchos, otro en el codo, la mano izquierda me dolía muchísimo, tenía un moretón una marca muy grande como en la pierna y también yéndose como a la parte superior de la pierna, pero eso era que como que me dolía mucho, tenía mucho dolor como en la ingle y ahí también tenía un moretón como en la entepierna, me dolía, tenía un dolor vaginal muy fuerte me sentía muy mal, y yo me sorprendí mucho porque yo hago equitación y ha tenido muchos accidentes, me rompí la columna, he tenido accidentes feos y nunca en mi vida había sentido mi cuerpo tan roto, nunca había sentido mi cuerpo tan adolorido, nunca me había sentido tan en shock, como si yo no fuera parte de mi cuerpo, me sentía muy sucia no sabía qué estaba pasando y le escribí a mi ginecóloga de confianza y le dije lo que había pasado y me dijo que me tomara la pastilla y que pusiera unos óvulos, pero es cuando yo como que empieza (sic) a reaccionar de lo que pasa y decido no hacerle caso, primero marcarle a mi mamá, le llamó a mi mamá y le comento todo lo (sic) pasó, fui a una fiesta no me acuerdo, me duele todo el cuerpo tengo sangrado, no sé qué hacer, mi mamá se altera mucho estaba llorando, se pone muy mal y decide venirme a ver a mi casa para ver qué procede y cuando le enseñó las marcas y como me sentía y que yo de verdad no quería, que lo único que quería era que esto se acabará, que el dolor se acabara, sentía que no me podía mover, me sentía muy mal, este le supliqué que por favor me llevara al hospital porque yo no podía, o sea lo único que yo quería era que mi mamá me lleva al hospital y luego reaccioné y le dije ¿cómo? por qué yo había marcado al hospital y ellos me dijeron que me iban a pasar a urgencias pero yo, o sea, que si ya me iban a hacer todo este tipo de prueba intervención mi cuerpo, que ya no quería que nadie tocará, que ya lo hiciera con una denuncia y es ahí cuando decidimos buscar justicia e ir a denunciar y pues bueno después sí hicimos, claro, el dictamen físico y psicológico, yo sólo me acuerdo, estuve toda esa semana también, claro fuimos a la clínica Condesa y yo recuerdo que toda

esa semana estuve, bueno, y hasta ahora la verdad, como si estuviera muerta por dentro, o sea, no sé, no me gusta mi cuerpo, odio mi cuerpo, desde que me agredieron siento que no soy yo, no quiero ir a ver a mis caballos, no quiero hacer nada (llora)

Si bien esta narración resulta, ciertamente, fragmentaria; una vez que la Fiscalía supo que la víctima manifestó haber despertado sin poder moverse, que le dolía todo el cuerpo, que al verse al espejo apreció “marcas enormes en [sic] cuello que nunca había visto”, que tenía moretones en los senos, marcas en las piernas y dolor vaginal, y que no recordaba mayor cosa de lo ocurrido la noche anterior, la representación social debió allegarse de la información que pudiera dar cuenta del dicho de la menor, ya que, como hemos establecido, de acuerdo a las pautas para la valoración de testimonios de víctimas sexuales, es necesario comprender la totalidad del evento y concatenarlo con el resto del material probatorio disponible, pues lo que finalmente puede tenerse por demostrado son aquellos aspectos que se determinen a partir de la prueba circunstancial y, no obstante ello, no lo hizo.

Por el contrario, esta Alzada aprecia importantes deficiencias de la representación rocial, tanto en su actividad investigativa como procesal. En primer lugar, porque no agotó todas las líneas de investigación que se advertían y, en segundo lugar, porque debió allegarse de los medios de convicción que soportaran su propia teoría del caso y, aquel con el que contaba, no lo incorporó a la audiencia de juicio de conformidad con las reglas procesales que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Muestra de lo anterior es que gran parte de su actividad la enfocó en desahogar medios de prueba dirigidos a demostrar la violencia con la que supuestamente se desplegó la conducta típica (ello, aun habiendo propuesto una figura típica diversa, como ha quedado establecido).

Las pruebas que reforzaban esta hipótesis son los rastros hemáticos encontrados en el lugar de los hechos, producto de una orden de cateo, de la cual derivaron las pruebas consistentes en: 1) testimonio de perito en materia de fotografía, 2) testimonio de perito en materia de criminalística, 3) testimonio de perito en materia de química y 4) testimonio de perito en materia de genética.

Pues bien, como lo refiere la defensa, las valoraciones que hubieran podido realizar estos expertos se encuentran viciadas dado el origen de su base objetiva de análisis, es decir, aquellos indicios que hubieran podido haber sido recolectados durante la referida orden de cateo; ya que si bien es cierto, esta diligencia ministerial no fue tildada de ilícita en la etapa intermedia, ello no exime que deba demostrarse su legalidad ante el Tribunal de Enjuiciamiento, pues éste debe advertir la fiabilidad de la información que de ella derivó. Así, al no haber sido llamados a testificar ni el agente del Ministerio Público que la llevó a cabo, ni los elementos de seguridad que participaron, o los testigos que verificaron las circunstancias en las que se llevaron a cabo, no es posible comprobar que se hayan colmado los parámetros legales que exigen este tipo de diligencias y, por tanto, la procedencia de los indicios en ella recabados.

Ello lo demuestra el simple hecho de que ni siquiera podemos tener certeza de la fecha en que se llevó a cabo el cateo; mientras la perito en fotografía María Eugenia Barajas Marroquín, refirió en audiencia haberse realizado el 27 de septiembre de 2021 (un día posterior al de los hechos), las peritos María del Rosario Ortega Chávez y Nancy Noemí José Monroy, en materias de criminalística y química, respectivamente, manifestaron que la fecha corresponde al 27 de diciembre de esa anualidad; es decir, tres meses después. Por su parte, la perito en materia de genética Laura Sevilla Tapia indicó que su intervención la realizó el 30 de diciembre de 2021, pues ni siquiera fue ella quien

recolectó las muestras hemáticas recabadas en la referida diligencia, sino que éstas le fueron entregadas en el Laboratorio de Genética Forense y las mismas fueron recolectadas por la diverso perito Soledad Guevara, a quien, por cierto, no se llamó a declarar a juicio. Ante tales discrepancias, resulta evidente que es imposible conocer las condiciones en que fueron realizados los estudios que emprendieron los expertos.

Por otra parte, tampoco se entiende por qué teniendo diversas muestras de material biológico, recabadas tanto por lo perito médico como la perito en genética, ninguna de ellas fue objeto de confronta que ayudara a la identificación de la víctima y del victimario. Esto constituye una completa desatención en la labor de investigación del Ministerio Público que impide a este Tribunal contar con la totalidad de la información disponible.

De igual forma, esta alzada advierte que, en este tipo de ilícitos, son pocas las ocasiones en las que se cuenta con gran cantidad de prueba material, como lo fue en el presente caso y; sin embargo, ninguna fue incorporada correctamente para que los juzgadores pudieran apreciarla directamente. Se refiere que las prendas que vestía *** el día de los hechos fueron entregadas a Policía de Seguridad Ciudadana, pero únicamente se llamó a testificar a la elemento encargada de su recepción y embalaje, sin que las mismas fueran presentadas en juicio como prueba documental, siendo que la propia adolescente indicó que estas prendas ponían de manifiesto la violencia del evento pues su pantalón estaba “completamente roto”, dato que incluso, no fue ilustrado por ***, *** y ***, que, de acuerdo a sus testimonios, acompañaron a la que se dice víctima durante los momentos posteriores a la supuesta agresión.

Lo mismo ocurre con la testimonial del perito en telefonía celular José Julián Sandoval López. A él, como lo indica la solicitud que

le formulara el Ministerio Público, se le encomendó la extracción de los mensajes registrados en la red social *Instagram* entre *** y ***, por tanto fungía como testigo idóneo de acreditación en términos de lo dispuesto por el artículo 383 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pero el contenido mismo de los mensajes constituía una auténtica prueba documental, al ser un registro contenido en un medio digital y como tal debió haber sido apreciada por el Tribunal de Enjuiciamiento, lo que demuestra un profundo desconocimiento del proceso penal acusatorio por parte de la representación social y de los propios juzgadores, al valorar esos aspectos que no conocieron *per se*.

A lo anterior se suma todo aquello que no fue ofrecido como prueba y que de acuerdo a la propia narrativa de la víctima resultaba importante conocer a efecto de entender el acontecimiento en su integralidad, como es el hecho de no haber solicitado la extracción de los registros telefónicos de *** con las diferentes personas con las que, de acuerdo a los depositados, mantuvo comunicación en los momentos próximos a los hechos, como su madre y su novio, quien, por cierto, tampoco se presentó a declarar a pesar de que todo parece indicar contaba con información de lo ocurrido, ya que según la propia víctima, él es quien le indica no bañarse y guardar sus ropas en bolsas plásticas antes de acudir a levantar su denuncia.

Asimismo, la teoría del caso que defiende la Fiscalía se basa en la hipótesis de un estado físico de la víctima grave, a tal grado de resultar asimilable a la inconsciencia y; sin embargo, no fue desahogada prueba científica que lo corroborara; inclusive en audiencia de 22 de abril de 2022, la representación social se desistió del testimonio del perito químico José Antonio Escárcega Hernández, cuya intervención, de acuerdo al auto de apertura a juicio, versaba sobre la presencia o no de narcóticos en la química sanguínea de la víctima; desistimiento que la agente del Ministerio Público propuso a su entero perjuicio. A ello

se le suma el que no fueran ofertados testigos que hubieran podido apreciar el estado de gravedad de la joven; no obstante, habiendo gran cantidad de ellos, los únicos que fueron llamados a declarar en juicio eran los menos idóneos en consideración a los vínculos que mantienen con la víctima, de familiaridad por un lado (hermanastra) y de subordinación por el otro (chofer y escolta).

Bajo esas condiciones, la deficiencia del Ministerio Público para allegarse de material probatorio suficiente e idóneo, así como para ofrecer y desahogar de manera correcta aquel con el que contaba, difícultan conocer integralmente y con certeza los eventos acaecidos el 26 de septiembre de 2021.

Por otra parte, durante la audiencia de aclaración de agravios celebrada ante este Tribunal de Alzada, la representación social manifestó que, ciertamente, contaba con diversos medios de prueba como un dictamen toxicológico o dictamen químico realizado respecto de los rastros hemáticos hallados en las prendas que vestía ***; pero que los mismos no fueron ofertados en juicio al no arrojar resultados que favorecieran su teoría del caso. Sin embargo, debe recordar el Ministerio Público que los artículos 128 y 129 del Código Nacional de Procedimientos Penales le impone el deber de lealtad y objetividad en su actuación, de modo que debió referirse a todos los elementos con los que contaba, tanto de cargo como de descargo, pues no debe olvidar que es objeto del proceso penal el esclarecimiento de los hechos.

Es cierto que lo referido por *** encuentra su principal apoyo en lo expuesto por la perito en materia de medicina Valeri Pamela Santillán Rodríguez, pues fue ella quien, a raíz de la denuncia formulada por la adolescente el 26 de septiembre de 2021, realizó el examen físico y toma de muestras. Particularmente apreció equimosis en cuello y senos que hacían “referencia a una mecánica probable de sugilación o succión por boca” (lo que incluso la llevó a tomar “muestras de cuello

de caras lateral derecha, frontal y lateral izquierda, así como de mamas para búsqueda de amilasa salival”) y una lesión “consistente en un desgarró anal de 1.5 por 3 milímetros de profundidad con calidad de condiciones recientes, rojo, brillante y sangrante, compatible con datos de penetración reciente por objeto romo”. Sin embargo, es necesario realizar ciertas acotaciones.

A diferencia de lo que consideró el Tribunal de Enjuiciamiento, para quien no resulta obstáculo precisar la mecánica de la conducta, el derecho penal, en atención a su reacción represiva, debe ser siempre limitado y, por tanto, definido en cuanto aquello que castiga. Así, la introducción del pene vía vaginal no se desprende de ningún medio probatorio, pues incluso el testimonio de la perito médico fue claro en señalar que al examen ginecológico se presentó un “líquido rojo saliendo por cavidad vaginal [...] muy probablemente [...] sangrado del periodo, ya que no se encontraron lesiones”. De ahí que no sea posible probar esa cópula en particular; y en cuanto a la cópula vía anal, no se desconoce lo narrado por la perito, pero ese dato objetivo pierde eficacia porque se desconoce con plena certeza que éste haya obedecido al acto que se le imputa al adolescente.

En efecto, la misma experta no es conclusiva en sus proposiciones; de hecho a pregunta expresa de la defensa indicó que “el desgarró que presentó no sólo se genera, única y exclusivamente por penetración”; asimismo agregó que cuando refiere que esta lesión es “reciente”, ello indica una temporalidad de hasta diez días, con lo cual no se tendría ni siquiera una acotación temporal indubitable, pero, sobre todo, se advierte nuevamente la pasividad del Ministerio Público al no haber realizado las confrontas de material biológico, no obstante que la doctora fue clara en manifestar que recabó muestras de “cavidad vaginal, anal y región vulvar perianal para búsqueda de fosfata ácida o células espermáticas”.

Por otra parte, es necesario recordar que la conducta típica, esto es la realización de la cópula, en sí misma no le es relevante al derecho penal, sino que a éste le importa, sí y solo sí, se constata la especial referencia de antijuridicidad que radica en la ausencia de consentimiento y que en este supuesto lo constituye la imposibilidad de resistir la acción.

Este aspecto, como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituye un elemento denominado en la dogmática jurídico-penal como normativo; es decir, al que se le debe dotar de contenido, ya sea normativa o jurisprudencialmente¹¹.

Hemos establecido que este elemento es aquel que dota de especificidad a la figura típica en análisis (Violación Equiparada), pues excluye la violencia, física o moral, como medio comisivo y supone un estado de indefensión por parte del pasivo.

Ahora, la imposibilidad de oponerse manifiesta y contundentemente a la realización de la cópula puede generarse por circunstancias objetivas o subjetivas, las primeras hacen referencia a entornos coercitivos o contextos y relaciones de franca dominación, mientras las segundas se refieren a condiciones inherentes a las personas que recienten la acción, como son “condiciones de discapacidad, física o intelectual, permanente o transitoria; inconsciencia o estados asimilables –sean inducidos o voluntarios [por parte] de la víctima”¹²—. Al respecto la representación social, al realizar sus alegatos de clausura, no es del todo clara en señalar cuál es aquella causa que impidió la oposición de la víctima, pero de su narración de los hechos es factible inferir que nos encontramos en el último de los supuestos, pues es hipótesis del Ministerio Público el que *** se encontraba en estado de

¹¹ Tesis 1a. XCIII/2019 (10a.) VIOLACIÓN EQUIPARADA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO). SENTIDO Y ALCANCE DE LA INCAPACIDAD DE RESISTENCIA DE LA VÍCTIMA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 72, noviembre de 2019, t. I, p. 380

¹² *Ibid*

indefensión al estar en un estado de inconciencia o asimilable, derivado de intoxicación por la ingesta de bebidas alcohólicas.

Bajo esas condiciones, este elemento normativo **no se encuentra probado**.

Es preciso realizar ciertas acotaciones teóricas sobre el concepto de inconciencia que incorpora el tipo penal, pues de ello depende la posibilidad de encuadrar o no las circunstancias fácticas del caso. En primer lugar, se reafirma que la noción de “inconciencia” debe entenderse desde un punto de vista normativo y no así coloquial, pues éste resultaría muy amplio y, por ende, contrario al Derecho penal mínimo como exigencia del Estado democrático de Derecho. En este sentido inconciencia se refiere a un concepto clínico que alude al estado de alerta, tanto física como mental, en el cual se suprimen, permanente o temporalmente, tales actividades; no bastaría, por tanto, la simple somnolencia o el sueño, sino que la inconciencia refiere un grado profundo que implica *la imposibilidad de expresar la voluntad*, ya que es justamente este aspecto lo que vulnera el libre ejercicio de la sexualidad, es decir, lo que lesiona el bien jurídico tutelado. Por tanto, es fundamental determinar el grado de consciencia o inconciencia de la joven al momento preciso de la agresión sexual, y es esto lo que justamente no es factible apreciar dada la insuficiencia probatoria desahogada en juicio.

En primer lugar, la Fiscalía sostiene que el estado incapacitante de la menor se produjo por la intoxicación de bebidas alcohólicas (o incluso, el testimonio de ***. sugiere que *** colocó algún tipo de droga en su bebida, a partir del cual comenzó a resentir los efectos narcotizantes); sin embargo, el Ministerio Público tuvo la oportunidad para recabar los medios probatorios que corroboraran este extremo, a través de pruebas científicas y no lo hizo. Incluso el testimonio de la perito médico parece desvirtuar esta hipótesis, pues manifestó que el día

en que realizó el examen físico de la víctima (esto es, en un momento próximo a los hechos), ésta no presentaba algún síntoma de intoxicación, ni aliento característico a algún estado de ebriedad.

A pesar de lo anterior, de los testimonios vertidos por ***, ***, y *** pudiera pensarse que, en efecto, la noche en que ocurrieron los eventos, *** se encontraba “intoxicada”, ya que según los testigos la apreciaron con sintomatología común al estado de ebriedad, como que se le barrían las palabras, que su andar no era estable y que se encontraba vomitando; sin embargo, ninguno de ellos manifestó que se encontrara “inconsciente” –esto es, con pérdida de alerta–.

Es *** la única quien narra un estado, ni siquiera de inconsciencia, sino en todo caso asimilable, pues es ella quien dice que desde el momento en que sale de la fiesta de “***” y regresan a la fiesta de “***” se sentía muy mareada, que ni siquiera es capaz de recordar cómo llegó, solo recuerda estar “tirada literal” en una terraza y sentir que *** la intentaba como abrazar y agarrar, pero ella no se podía mover, que sintió cómo la jalaba y la llevaba al baño, para lo cual descendieron una escalera, y de ahí todo es confuso, recuerda que le intentaba tocar la vagina y ella le quitaba la mano, que le dolía el cuerpo y sin recordar en qué momento se percata que se encontraba desnuda, no sabía qué ocurría pero recuerda estar en el piso y ver su ropa, vestirse, salir del baño y volver a subir a la terraza.

Más allá de advertir de su dicho un estado que no corresponde al de la “inconsciencia”, pues ella misma refiere realizar varias acciones como es bajar y subir escaleras, vestirse, mantener ciertos diálogos con *** e incluso hacer, aunque débiles, ciertos actos defensivos; pero aquello que narra se trata más bien de un estado asimilable al de la inconsciencia de alta gravedad que, ciertamente, no encuentra sustento con algún otro medio de prueba y, por el contrario, parecen contradecirlo.

Los testigos que depusieron en juicio, todos ellos, refirieron advertir a *** con apariencia de una persona que ha ingerido bebidas alcohólicas (lo que no deja de sorprender el que solamente algunas horas posteriores la médico no haya encontrado signo alguno); sin embargo, ninguno de ellos advirtió un estado de tal gravedad como el que pretende exponer la pasivo; ni siquiera consideraron brindar algún apoyo o auxilio fuera de lo común, y ello habida cuenta que dos de los testigos son adultos y fungen como personal responsable de la menor (uno de ellos como su chofer y el otro como su escolta). Por el contrario, su deposado corroboraría cierto estado de intoxicación de quien se dice víctima, pero al mismo tiempo un estado lejos de lo asimilable a la inconsciencia.

Además, debemos considerar lo dicho por la madre de *** quien, aunque no es testigo de los hechos, manifestó haber tenido una interacción telefónica con su hija en el lapso en que supuestamente ocurrieron los hechos. Asimismo, la propia pasivo, así como su hermanastra, manifestaron que *** también habría mantenido comunicación con su novio, lo que muestra una capacidad mental y motriz, en todo caso, disminuida pero no ausente. Al respecto, también llama la atención de esta Alzada el hecho de que la representación social no haya incorporado a juicio los registros telefónicos en su totalidad a efecto de brindar mayor información contextual, ni siquiera ofreció el testimonio del novio de ***, con quien al parecer tuvo comunicación el día de los hechos, e incluso, aunque la víctima haya referido estar “tirada” “literal” en el piso del lugar en el que se estaba llevando a cabo la fiesta, el Ministerio Público no ofreció el testimonio de alguno de los asistentes a dicho evento, siendo que, por lo que mencionaron quienes depusieron en juicio, en dicho lugar se encontraban por lo menos 30 personas más y ninguno pudo advertir el “estado de gravedad” en que supuestamente se encontraba ***.

Por tanto, no es posible probar la especial referencia de antijuridicidad que requiere la conducta penalmente relevante, pues, se insiste, no se contaron con las pruebas necesarias para demostrar tal extremo.

Así, previo a concluir, cabe recalcar que, de acuerdo a la naturaleza del ilícito en cuestión, las pautas de valoración probatoria que se han empleado en esta resolución son compatibles con las obligaciones estatales relacionadas con el respeto y garantía del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, pues se atendió a los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido en su sentencia *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Por ello se otorgó un peso preponderante al dicho de ^{***}, quien, a pesar de no poder dar cuenta de la totalidad de los eventos proporcionó información que pudo ser corroborada de haberse llevado a cabo una buena labor de la representación social.

No se trata de ser ajeno o insensible a la violencia de género que se vive socialmente. La violencia sexista debemos reconocerla, señalarla y castigarla en cada oportunidad; se trata, en cambio, de exigir de las autoridades de procuración e impartición de justicia un trabajo eficiente cuyo objeto y fundamento sea el respeto y protección de los derechos humanos. Es precisamente esto aquello que constituye la perspectiva de género, que, como se ha dicho, no implica la desigualdad procesal, sino, por el contrario, la garantía del acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

Debemos recordar que nos encontramos en instancia de sentencia definitiva que, al contrario de lo que acontece en la emisión del auto de vinculación a proceso, exige la demostración del juicio de tipicidad; es decir, la verificación de cada uno de los elementos (objetivos, subjetivos y normativos) que integran la descripción típica. En este orden de ideas, este órgano jurisdiccional ha puesto énfasis en la ineficacia de pruebas que corroboren, más allá de toda duda razonable,

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

la totalidad de los hechos, tornando imposible la comprobación del juicio típico, así como los demás caracteres del delito, como estándar probatorio exigible en esta instancia.

En consecuencia, al ser parcialmente fundados los agravios de la defensa, con fundamento en el artículo 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México, así como en los numerales 70 y 175 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, es de resolver; y se resuelve:

PRIMERO. En los términos precisados, se revoca la sentencia condenatoria de 9 de mayo de 2022, dictada por el Tribunal de Enjuiciamiento en la carpeta judicial UGJJA/***/2021 y, en consecuencia, se absuelve a *** del delito de **VIOLACIÓN EQUIPARADA**, en agravio de ***, ordenando su absoluta libertad por lo que a este único proceso se refiere.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes la presente resolución, remítase copia debidamente certificada a la Unidad de Gestión Judicial en materia de Justicia para Adolescentes para que obre en la carpeta judicial respectiva, al Tribunal de Enjuiciamiento que intervino para su conocimiento y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto totalmente concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron los magistrados que integran la Primera Sala de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad, Sara Patricia Orea Ochoa, Miguel Ángel Ramos Roldán y Cruz Lilia Romero Ramírez, siendo ponente la primera de las nombradas.