



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

AUDIENCIA CONSTITUCIONAL

En Boca del Río, Veracruz, **diez horas con veinte minutos del veintidós de marzo de dos mil diecisiete**, hora y fecha señaladas para que tenga verificativo la audiencia constitucional en el juicio de amparo **159/2017**, presidida por el licenciado **Anuar González Hemadi**, Juez Tercero de Distrito en el Estado de Veracruz, asistido de la licenciada **Adela Márquez Hernández**, secretaria con quien actúa y da fe, inicia la audiencia prevista por el artículo 124 de la Ley de Amparo, sin la asistencia de las partes.

Abierta la audiencia, la secretaria hace relación de las constancias de autos de las que destacan el escrito de demanda e informes justificados.

El Juez Tercero de Distrito **acuerda**: ténganse por relacionadas las indicadas constancias.

Abierta la etapa probatoria, el Juez provee, con fundamento en el artículo 124 de la Ley de Amparo, se tienen anunciadas en tiempo y desahogadas dada su especial naturaleza, del Juez responsable las documentales que remitió al rendir su informe justificado, con las que se formaron dos tomos de prueba, así como las remitidas en un sobre cerrado que en este acto se tienen a la vista.

Abierta la fase de alegatos, se tienen por formulados los emitidos por la parte tercero interesada mediante escrito recibido en este Juzgado de Distrito el seis de marzo del año en curso (fojas 134 a 188) y se hace constar que las demás partes no hicieron uso de ese derecho.

Por último, al no obrar en autos más probanzas que desahogar, ni alegatos de las partes, se dan por terminadas las dos primeras etapas de la audiencia constitucional, levantándose para constancia esta acta y se turnan los autos para dictar la resolución correspondiente:

Vistos para resolver los autos del juicio de amparo 159/2017-IV; y

RESULTANDO:

PRIMERO. Mediante escrito presentado en la oficina de correspondencia común a los Juzgados de Distrito en esta ciudad, el ocho de febrero de dos mil diecisiete, y que por razón de turno correspondió conocer a este Tribunal, *, promovieron juicio de amparo indirecto en contra de las autoridades y actos detallados en el escrito inicial de demanda.

SEGUNDO. Admitida la demanda de amparo y luego de las formalidades de ley, se celebró la audiencia constitucional al tenor del acta antecedente, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO (COMPETENCIA). Este Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Veracruz es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 35 y 37 de la Ley de Amparo; y por el acuerdo general 3/2013, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

SEGUNDO (PRECISIÓN DEL ACTO RECLAMADO). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 74, fracción I, de la Ley de Amparo, resulta necesario fijar con claridad y precisión en qué consiste el acto reclamado.

Atento con ello, se precisa que la parte quejosa reclama lo siguiente:

En específico: a). **El auto de formal prisión de veintitrés de enero de dos mil diecisiete, emitido en la causa penal número 83/2016 del índice del juzgado responsable, en contra del aquí quejoso, por la probable comisión del delito de pederastia; y, b). Su ejecución.**

TERCERO (CERTEZA DE LOS ACTOS RECLAMADOS). Son ciertos los actos reclamados a las autoridades responsables ***por así apreciarse del contenido



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

de sus respectivos informes justificados y de las constancias que la primera de las nombradas remitió en apoyo al mismo, a las cuales se les concede pleno valor probatorio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo.

CUARTO (CAUSALES DE IMPROCEDENCIA). Las causas de improcedencia son de orden público, por tanto, de estudio preferente, tal como lo determina el artículo 62 de la Ley de Amparo; mismas que deberán estudiarse de oficio por el juzgador, sean alegadas o no por las partes.

En ese sentido, impuesto el suscrito de las constancias, considera que no se actualiza causal de improcedencia alguna, establecida en el artículo 61 de la Ley de Amparo, por lo cual se procede al estudio de fondo del asunto, sin que sea necesario transcribir los conceptos de violación formulados por el quejoso, ante la inexistencia de precepto que obligue a ello, y sin irrogarle perjuicio tal omisión.

QUINTO (CONSIDERACIONES PREVIAS). En el particular opera la suplencia de la queja en términos de la fracción III, inciso a), del artículo 79, de la ley de la materia, en relación con la fracción II, párrafo segundo, del numeral 107 de la Constitución, pues el acto reclamado es relativo a la materia penal y la parte quejosa es el propio procesado, y en estos casos la suplencia opera aún ante la ausencia de conceptos de violación.

También es pertinente destacar que el ofendido o víctima del delito tiene reconocidas diversas prerrogativas con rango constitucional; así, en este juicio la parte ofendida es una menor de edad al momento de los hechos materia de la causa penal, y en términos de lo previsto en el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que

afecten a niñas, niños y adolescentes, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se omite su nombre.

Así, la facultad de suplir la queja deficiente en favor de la víctima u ofendido por el delito representa un cambio trascendental a la cultura jurídica preservada en nuestro país desde que se instauró este principio en el juicio de amparo, máxime que también entra en juego la protección del interés superior del menor, establecido en el artículo 4º Constitucional.

Ahora bien, la labor jurisdiccional cotidiana y las diversas reformas constitucionales y legales enseñan que el derecho es un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción elemental de dar a cada quien lo que le pertenece, debe ser moldeado para permitir aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven; por ello los órganos del Poder Judicial de la Federación han evolucionado significativamente respecto de la visión protectora del ofendido; por lo cual los principios del juicio de amparo legalista y rígido, entre los que se encuentra el de estricto derecho, han perdido vigencia para el afectado, en virtud que el artículo 20, apartados A y B, actualmente A, B y C, de la Constitución Federal, coloca en un mismo plano los derechos del imputado y los de la víctima u ofendido.

El reconocimiento de los derechos fundamentales de la víctima u ofendido del delito es una condición de equilibrio de las partes que intervienen en el proceso penal.

Además, porque el segundo párrafo del numeral 1º constitucional exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la propia Carta Magna y con los tratados internacionales de los que México sea parte, de forma que favorezca ampliamente a las



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro persona.

Lo expuesto se apoya en la jurisprudencia 1a./J. 29/2013 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 508, Libro XXVI, Tomo 1, noviembre de 2013, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto que dicen:

“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DELITO, CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE RESGUARDAN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B Y 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OBSTANTE QUE EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, LA PREVEA SÓLO EN BENEFICIO DEL REO. La posibilidad de suplir la queja deficiente en favor de la víctima u ofendido por el delito representa un cambio trascendental a la cultura jurídica preservada en nuestro país desde que se instauró este principio en el juicio de amparo; sin embargo, la práctica jurisdiccional demuestra que en varios asuntos se violan derechos fundamentales en perjuicio de esos sujetos, por lo que es necesario que acudan al amparo solicitando la justicia que no han podido encontrar en las instancias naturales del procedimiento penal. Ahora bien, la labor jurisdiccional cotidiana y las diversas reformas constitucionales y legales enseñan que el derecho es un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción elemental de dar a cada quien lo que le pertenece, debe ser moldeado de tal forma que permita aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven, razón por la cual esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, ha evolucionado significativamente respecto a la visión protectora del ofendido; muestra de ello son los diversos y variados criterios relevantes con marcada mejora en el rubro de acceso pleno a la justicia, esto es, la jurisprudencia se erige como el medio conductor que actualiza las disposiciones de la ley reglamentaria y evita que el derecho positivo caiga en desuso. Así, el modelo de juicio de amparo legalista y rígido, que impone el principio de estricto derecho, ha perdido vigencia para el afectado, en virtud de que actualmente el artículo 20, apartados A y B, de la Constitución Federal, coloca en un mismo plano los derechos del acusado y los de la víctima u ofendido; además, porque el segundo párrafo del numeral 1o. constitucional exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la propia Carta Magna y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro persona. Bajo esa línea argumentativa, se concluye que el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que autoriza la suplencia de la queja deficiente sólo en favor del reo, no corresponde a la realidad constitucional y social de nuestra Nación, pues quedó rebasado por la transformación de los derechos humanos; por lo que debe afirmarse que el espíritu del poder reformador que dio vida a dicho precepto y fracción, ha perdido su asidero constitucional y, por ende, esta Primera Sala determina que tal institución se extiende en pro de la víctima u ofendido por el delito, lo que representa un paso más hacia el fin primordial para el que fue instituido el juicio de control constitucional, esto es, la búsqueda de la justicia.”

Esta jurisprudencia es de naturaleza obligatoria para el suscrito, en términos del numeral 217 de la ley de la materia, por tanto, al ser exactamente aplicable al caso en estudio, el análisis del acto reclamado se abordará con apoyo en dicho criterio; máxime que no contraviene la Ley de Amparo actual.

Por ende, se acudirá a la suplencia de la queja deficiente sin soslayar que coexisten los intereses del procesado, ahora quejoso, y de la víctima menor de edad, aquí tercera interesada, pues ambos son beneficiarios de la citada institución jurídica, cuyos derechos fundamentales no se oponen entre sí, ya que el respeto de ambos constituye la vigencia del orden constitucional y de los principios ahí consagrados, y más aún que la tercera interesada es menor de edad.

Luego, el análisis del planteamiento sometido a consideración de este órgano jurisdiccional se verificará atendiendo al principio de igualdad procesal entre las partes que debe regir en toda instancia jurisdiccional, a fin de no vulnerar los derechos de una de las partes en aras de mejorar los de la otra.

Como apoyo se invoca la jurisprudencia VII.4o.P.T. J/3 (10a.) emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Séptimo Circuito, en la página 1521, Libro 9, Agosto de 2014, Tomo III, Décima Época, de la



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, del tenor siguiente:

“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. CUANDO EL INculpADO Y LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO CONCURREN EN CUALQUIERA DE LAS INSTANCIAS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO O EN EL RECURSO DE QUE SE TRATE, CON EL CARÁCTER DE QUEJOSO O TERCERO INTERESADO, EL JUZGADOR, PREVIO A DETERMINAR SU PROCEDENCIA, DEBE PONDERAR LOS DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS DE ÉSTOS Y RESOLVER COMO CORRESPONDA EN DERECHO.

El artículo 79, fracción III, de la Ley de Amparo establece que en materia penal la suplencia de la queja deficiente procede en favor del inculcado o sentenciado y del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente; de ahí que cuando ambos concurren en cualquiera de las instancias del juicio de amparo indirecto o en el recurso de que se trate con el carácter de quejoso o tercero interesado, será necesario que el juzgador así lo advierta y efectúe el estudio del caso considerando que existen dos sujetos de derecho que gozan de ese mismo beneficio, y previa ponderación de sus respectivos derechos subjetivos públicos, resuelva como en derecho corresponda, abandonando las formalidades y tecnicismos contrarios a la administración de justicia, pues la finalidad primordial de la suplencia de la queja es atender a la verdad legal y juzgar, con pleno conocimiento, la controversia acerca de la constitucionalidad del acto reclamado, para garantizar el acceso real y efectivo a la Justicia Federal; de modo que, cuando se impugne algún acto dimanado de un proceso penal, con independencia de quién accione el amparo o recurso, sea el inculcado o la víctima, el juzgador resuelva la litis atendiendo a los elementales fines de la justicia distributiva, confiriendo un trato igual a los iguales que permita velar por la constitucionalidad de los actos emitidos por los órganos del Estado que afectan la libertad y los derechos de las víctimas, pues sería un contrasentido sostener que la suplencia de la queja sólo se aplique al sujeto que directamente acuda al amparo o al medio de impugnación correspondiente, ya que se correría el riesgo de perjudicar a la contraparte, pese a ser también beneficiaria de ese principio procesal. Por tanto, lo procedente es examinar los actos, resolviendo conforme a la verdad jurídica, al margen de si el quejoso o recurrente es el reo o la víctima.”

Máxime que, como se anticipó, la tercera interesada era menor de edad en la época de los acontecimientos que se investigan en el proceso penal de origen, por ello resulta imperativo velar por su interés superior conforme con el artículo 4º constitucional, lo cual obliga a suplir la deficiencia de la queja a los menores, acorde con el numeral 79, fracción II, inciso b) de la ley de la materia, razón por la cual, se hará

un examen exhaustivo de las constancias procesales para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la resolución reclamada, soslayando cualquier vicio de forma existente que pudiera acarrear la existencia de una trampa procesal para las partes, pudiendo ir en perjuicio tanto del quejoso como de la menor tercera interesada.

En ese sentido, en su parte relativa, el artículo 4, párrafo noveno, constitucional señala:

“Artículo 4.- ...

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”

Así, el interés superior del menor, en el ámbito jurisdiccional, es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor.

Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos, previstos en la constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez.

Tiene aplicación la jurisprudencia obligatoria 25/2012(9ª) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a página 334, del Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta:

"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO. En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas,



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño."

Sin embargo, tales consideraciones no implican, ni debe interpretarse en el sentido de tener por acreditado un delito que no satisface los elementos del tipo penal (cuerpo del delito) respectivo, ya que si bien debo velar por la protección del interés superior del menor, también lo es que ello no puede ir en perjuicio de violentar el debido proceso y las formalidades esenciales que deben regir al mismo.

Sustenta esta argumentación la jurisprudencia I.9o.P.76 P (10a.) emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en la página 1737, Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, Décima Época, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto establecen:

"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. NO DEBE INTERPRETARSE AL GRADO DE TENER POR ACREDITADO UN DELITO QUE NO SATISFACE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL RESPECTIVO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido los lineamientos a seguir por las autoridades jurisdiccionales cuando en los procedimientos que ante ellas se tramiten intervengan menores de edad, destacando que el concepto de interés superior de la niñez, tutelado en los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como un principio de naturaleza constitucional e internacional, considera el desarrollo de niñas y niños y el ejercicio pleno de sus derechos como criterios rectores en la elaboración de normas y en su aplicación, en todos los órdenes relativos a la vida del niño; reglas que se han recogido en el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Niñas, Niños y Adolescentes; sin embargo, dicho interés superior del menor no debe interpretarse al grado de tener por acreditado un delito que no satisface los elementos del tipo penal respectivo, pues su función no es ésa sino que implica, entre otras cosas, tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar y proteger el desarrollo de los infantes y el ejercicio pleno de sus derechos; por tanto, si en el caso se advierte que la autoridad responsable determinó que con los datos aportados en

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

la averiguación previa no se demostraron los elementos constitutivos de determinado delito cometido contra un menor de edad, ello de ninguna forma implica que se transgreda su interés superior.”

Asimismo, esta forma de resolver atendiendo a todos los derechos humanos involucrados ante la existencia de menores de edad en el juicio, se ha utilizado en los juicios de amparo 494/2012 del Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Veracruz; 670/2013 del Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Veracruz, así como en los diversos 211/2015, 820/2015 y 351/2016 de este juzgado.

Por otro lado, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, se reformaron, entre otros, los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo un nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio y adversarial; sin embargo, el acto reclamado se emitió en un juicio penal que se tramita atendiendo al anterior sistema de justicia penal, dado la época de los acontecimientos en investigación.

De ahí que no se apliquen las indicadas reformas constitucionales en esta resolución, sino las vigentes con anterioridad a esa reforma, junto con las disposiciones legales aplicables al caso concreto.

SEXTO (ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO). Son fundados los conceptos de violación hechos valer, los cuales se tienen por reproducidos como si a la letra se insertaran, debidamente suplidos en su deficiencia, por así permitirlo la Ley de Amparo.

Cabe precisar que, de conformidad con la técnica jurídica que impera en el juicio de garantías, el estudio de las violaciones formales son preferentes a las de fondo; en el caso se omitirá realizar el estudio oficioso referente a las cuestiones formales de la resolución combatida, atendiendo



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

al principio de mayor beneficio, máxime que el tratarse de un delito considerado como grave que amerita prisión preventiva, la protección constitucional que en su caso pudiese otorgarse para subsanar aspectos de forma en la resolución reclamada, no debe servir como un mero formalismo o trampa procesal que pueda agravar la situación jurídica de la parte quejosa, pues como se verá más adelante, en la causa penal a estudio, al tenor de los medios de prueba existentes, no se encuentra acreditada la totalidad de los elementos del delito de **PEDERASTIA** que se atribuye al quejoso, por lo que se procede a analizar el fondo del asunto.

Es aplicable la jurisprudencia por contradicción de tesis P./J. 3/2005, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 5, tomo XXI, febrero de 2005, materia común del Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y texto dicen:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, PUDIÉNDOSE OMITIR EL DE AQUELLOS QUE AUNQUE RESULTEN FUNDADOS, NO MEJOREN LO YA ALCANZADO POR EL QUEJOSO, INCLUSIVE LOS QUE SE REFIEREN A CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. De acuerdo con la técnica para resolver los juicios de amparo directo del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, con independencia de la materia de que se trate, el estudio de los conceptos de violación que determinen su concesión debe atender al principio de mayor beneficio, pudiéndose omitir el de aquellos que, aunque resulten fundados, no mejoren lo ya alcanzado por el quejoso, inclusive los que se refieren a constitucionalidad de leyes. Por tanto, deberá quedar al prudente arbitrio del órgano de control constitucional determinar la preeminencia en el estudio de los conceptos de violación, atendiendo a la consecuencia que para el quejoso tuviera el que se declararan fundados. Con lo anterior se pretende privilegiar el derecho contenido en el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en garantizar a los ciudadanos el acceso real, completo y efectivo a la administración de justicia, esto es, que en los diversos asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales de amparo se diluciden de manera preferente aquellas cuestiones que originen un mayor beneficio jurídico

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

para el gobernado, afectado con un acto de autoridad que al final deberá ser declarado inconstitucional.”

En efecto, a juicio del suscrito, la autoridad responsable contradijo los principios reguladores de la valoración de la prueba, ya que los medios de convicción remitidos como justificación del informe, y considerados en su propia resolución, no son aptos para acreditar el delito de pederastia cometido en agravio de *previsto y sancionado por el artículo 182, párrafo segundo, en relación con el diverso 183, fracción I, ambos del Código Penal para el Estado; habida cuenta, que de conformidad con lo establecido en el numeral 277 del código adjetivo aplicable, los razonamientos sostenidos, no son congruentes con el alcance demostrativo de los medios de convicción que se tomaron en cuenta, infringiendo garantías en perjuicio del promovente del amparo, al emitir el acto reclamado.

Sentado lo anterior, debe decirse que de la lectura de la demanda de garantías se aprecia que el quejoso en esencia alega, como conceptos de violación, que en el auto de bien preso emitido dentro la causa penal **, del índice del Juzgado Tercero de Primera Instancia, con sede en Veracruz, Veracruz, se vulneran sus garantías de legalidad y seguridad jurídicas, pues no existen datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito de pederastia ni la probable responsabilidad en su comisión.

Así, los artículos 182, párrafo segundo y 183, fracción I, del Código Penal del Estado de Veracruz, que prevén el tipo penal que se atribuye al quejoso, establecen:

"Artículo 182.- ...

A quien, sin llegar a la cópula o a la introducción vaginal, anal u oral, abuse sexualmente de un menor, agravando su integridad física o moral, en actos públicos o privados, aprovechándose de la ignorancia, indefensión o extrema necesidad económica o alimentaria, o de su estatus de autoridad respecto de la víctima, se le impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de hasta doscientos cincuenta días de salario."



Ahora, la autoridad responsable, al momento de dictar el acto aquí reclamado, desglosó los elementos del delito por el que se decretó la formal prisión del quejoso, de la siguiente forma:

a). Que un sujeto activo, sin llegar a la cópula o a la introducción vaginal, anal u oral, **abuse sexualmente** de un menor;

b). Agraviando su integridad moral;

c). En actos privados; y,

d). Aprovechándose de la **indefensión** de la víctima.

Ahora bien, para el presente análisis y en cuanto al estudio del cuerpo del delito cobra especial relevancia el análisis de la denominación “abuso sexual” e “indefensión”; partiendo de la base que el delito analizado debe ser considerado como de compleja realización al haberse establecido por el legislador diversas circunstancias que deben concurrir para tenerlo por acreditado.

El razonamiento anterior versa basado que dentro de la citada hipótesis normativa deben concurrir “el agravio a la integridad física o moral”, “en actos públicos o privados”, y “aprovechándose de la ignorancia, indefensión o extrema necesidad económica o alimentaria, o de su estatus de autoridad respecto de la víctima”, con lo cual se aprecia que es un delito que cuenta con múltiples factores para tenerlo por acreditado.

En el caso, el suscrito estima que no se acreditan los anteriores elementos, ya que con las pruebas que obran en autos no se justifica la materialidad del injusto, lo que se traduce en que el auto de formal prisión dictado por el mencionado ilícito de **pederastía**, resulte ser violatorio del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según se expondrá detalladamente a continuación.

En principio, cabe precisar que el artículo 19, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y diverso 178 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, establecen los requisitos que deberán satisfacerse por el Juez de la causa para la justificación en la detención de la parte reo durante el proceso, toda vez que, en lo conducente, establecen:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado (...)"

Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz.

"Artículo 178.- El Ministerio Público acreditará la existencia del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal; la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad del hecho previsto como delito por la ley, salvo aquellos que para su comprobación corpórea se aplique regla especial. La probable responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito que se le imputa y no exista acreditada a su favor alguna causa de licitud o alguna excluyente de delito. "

De los preceptos antes transcritos se desprende que para el dictado de un auto de formal prisión es necesario que las pruebas aportadas en la indagatoria o dentro del proceso, sean suficientes para acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, así como que, en relación al cuerpo del delito, es necesario que se encuentren demostrados los elementos objetivos o externos del injusto,



debiendo acreditarse además, si la figura típica así lo requiere, el elemento o elementos subjetivos que sean necesarios para integrar la corporeidad del delito de que se trate.

Bajo ese tenor, como se ha sostenido, este Juzgado Federal considera que contrario a lo expuesto por el juez responsable, en el caso particular y dado los hechos constitutivos del ilícito en estudio, no se actualizan los elementos que configuran el cuerpo del delito de que se trata.

En ese sentido, respecto del primer elemento consistente en que “*el activo sin llegar a la cópula o a la introducción vaginal, anal u oral, **abuse sexualmente de un menor***”, se tuvo por bien demostrado por el Juez responsable, con la declaración de la menor de identidad reservada ofendida, en la que refirió en lo que interesa, que el dos de enero de dos mil quince arribó al lugar denominado “*”, en compañía de ** y el novio de * de nombre **; que se retiró de dicho lugar, el tres de enero de dos mil quince, a las dos de la mañana; que bajaron de tal sitio, ** y la ofendida, y ambas esperaron a los demás en la calle; momentos en los que llegó a dicho lugar, un vehículo Mercedes, color negro, que se estacionó en el frente; vehículo que era conducido por *, como copiloto *, y en la parte trasera iban ** y *, momento en que sus amigas y *, bajaron del bar, pidiendo éste último la camioneta en que iban; mientras tanto ** comenzó a acosar a *, y al llegar la camioneta, subió ** y luego **, siguiéndolas **, quien comenzó a besar a la fuerza a la última de las nombradas, mientras ella se negaba y le decía a ** que se bajara; que * jaló a la dicente, hacia el Mercedes, al que la subió en la parte trasera, a la fuerza, quedando en medio de * y *, éste último del lado derecho, adelante * manejaba y ** iba de copiloto; que ** la despojó de

su celular, negándose a devolverlo; que ** y * comenzaron a jalonearle la blusa y le tocaban los senos, metiendo sus manos debajo de la falda y * introdujo sus dedos en la ropa interior y luego en su vagina; que le bajaron el brasier, a lo que ella les decía que la dejaran y no le hicieran daño, pero ambos le tocaban los senos, sin detenerse, causándole miedo y llanto, mientras ellos continuaban tocándola, se reían y burlaban, y ** y * no hacían nada al respecto, más que burlarse; y como el quejoso y **, la seguían manoseando, * le dijo que para que no la molestaran se pasara al frente del vehículo; que llegaron a una casa en el fraccionamiento * en Boca del Río, Veracruz; que mientras ello sucedía sus amigas le marcaban insistentemente a su celular, por lo que respondió **, diciendo que iban al antro **, pero nunca fueron. Que al llegar a la casa, ** la bajo del vehículo, a la fuerza, tomándola del brazo y la jaló al interior del domicilio, caminando por un pasillo oscuro, en donde llegaron a un cuarto en cuyo interior se encontraba * el gemelo de *, quienes hablaron sin saber qué dijeron; que del lado izquierdo de dicha habitación, había un baño en donde * la metió, jalándola con fuerza de la muñeca izquierda, la tiró al suelo boca arriba, le subió la falda, le bajó la pantaleta hasta los tobillos, abrió las piernas de la menor de identidad reservada, se bajó el pantalón de mezclilla y el bóxer, se sacó el pene, y lo introdujo en la vagina, mientras ella le pedía que la dejara, que no la lastimara, que era virgen y que era novio de su amiga *, pero no le importó; que cuando la soltó, le subió el calzón y le acomodó la falda, la sacó del baño; que fuera de la habitación se encontraban los demás; que ** la llevó al coche y la subió nuevamente en la parte trasera, subieron también los demás y sacó el coche; que mientras estaba en el baño con **, sus amigas siguieron llamando a su celular, el que contestó ** que fue quien les dio la dirección de la casa de *, por lo que a la vuelta de ésta,



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

la esperaban sus amigas, descendiendo de la camioneta de aquellas, *, misma que abrió la puerta del Mercedes, del lado en que iba *, mismo que iba sin camisa y con el cierre del pantalón abajo; que se bajó con ayuda de Marisol, que al pedirle su celular a **, éste se lo devolvió, que estaba con la blusa desabrochada, alterada y llorando, que sólo le dijo a sus amigas que le preguntaron qué había pasado, que ella no quería y no contó nada más; sino hasta un mes después en que se lo comentó a su hermana, quien a su vez se lo dijo al padre de ambas.

Testimonio al cual la responsable, le otorgó el valor preponderante, integrando con ella la prueba circunstancial, en términos de lo previsto en la fracción VII del artículo 277 del Código de Procedimientos Penales aplicables, para lo cual restó valor probatorio a lo manifestado por los testigos de descargo *y **, considerando que éstos no benefician a *, siendo que el acto que aquí se analiza, fue emitido única y exclusivamente por cuanto hace a *, en tanto que respecto de los actos que se atribuyen al hoy quejoso, nada refieren al no haber presenciado los hechos que presuntamente se suscitaron en el interior del vehículo en que trasladaron a la hoy tercero interesada.

También consideró que tratándose de delitos sexuales, la declaración de la víctima tiene especial relevancia probatoria, toda vez que generalmente en este tipo de delitos de índole sexual se consuman en ausencia de testigos, y por ello, existen escasas posibilidades de que los hechos sean advertidos por otras personas, además para otorgar dicha ponderación tuvo en consideración la tesis de rubro: **“VIOLACIÓN, COPROBACIÓN DEL DELITO DE, POR MEDIO DE LA DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA.”**

Declaración que dijo se encuentra adminiculada con el peritaje psicológico en el que la experta oficial, advirtió que la

ofendida presenta *“alteración emocional a consecuencia de los hechos que refiere, afectaciones corporales y emocionales acordes a la dinámica del evento descrito por la víctima”*; sin que se advierta juicio de valor respecto de lo ahí asentado.

Es menester precisar que el alcance demostrativo de tales medios probatorios, alcanza para establecer que el sujeto activo de que se trata, **realizó un tocamiento en la menor agraviada**, y que a la vez no tenía la intención de llegar a la cópula vaginal, anal ni oral, pues no existe ni un solo elemento que acredite siquiera indiciariamente esta finalidad en el inculpado, y además, por el hecho perpetrado de momento, sin realizar otro tipo de acto, o expresar palabra alguna, es dable considerar que no existía la finalidad de copular.

Igualmente se encuentra demostrado que la ofendida, aquí tercero interesada, al momento de los hechos (tres de enero de dos mil quince), era menor de edad, pues contaba con diecisiete años cumplidos, a la fecha en que sucedieron los actos, por haber nacido el veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Sin embargo, no se encuentra demostrado fehacientemente, el “abuso sexual” de dicha menor a que alude la figura delictiva en estudio, lo que impide declarar constitucional el auto de formal prisión de veintitrés de enero de dos mil diecisiete que se reclama.

Se sostiene lo anterior, toda vez que no se encuentra suficientemente demostrado en el particular, el “abuso sexual” partiendo de la existencia de un manoseo como elemento del delito que se atribuye al quejoso, dado el contenido de las pruebas y la mecánica del evento delictivo.

Lo anterior es así, pues tratándose de delitos de carácter sexual el “abuso” consiste precisamente en una acción dolosa con sentido lascivo que se ejecuta sobre el



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

sujeto pasivo, sin tener en consideración el número de tocamientos o roces que se hayan realizado, de tal manera que un roce o frotamiento incidental no serían considerados como actos sexuales, de no presentarse el elemento intencional de satisfacer un deseo sexual a costas del pasivo.

Para resolver sobre este aspecto, resulta necesario hacer mención de la ejecutoria emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de criterios sustentados por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito; a efecto de dilucidar si bastaba o no un tocamiento lúbrico en una de las partes sexuales o íntimas de la víctima para que el acto sexual se consumara, o si el acto o actos sexuales ejecutados sobre el pasivo deben o no ser realizados en forma permanente o duradera, es decir, durante un tiempo prolongado.

En dicha ejecutoria (la cual es de carácter obligatorio para el suscrito de conformidad con lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Amparo), la Primera Sala de nuestro Más Alto Tribunal y órgano de Justicia Supremo del País, estableció que resulta imposible establecer la existencia de un elemento objetivo (como podría ser una caricia, un tocamiento, frotamiento), sin tomar en consideración la tendencia interna del sujeto activo y sin apreciar culturalmente la materialidad del acto que ha ejecutado.

Señaló que no era posible calificar un acto como erótico sexual, con base en el simple comportamiento externo desligado de su tendencia finalista, pues es preciso en cada caso concreto, formular una valoración integral de la conducta y apreciar su significado subjetivo.

Indicó que es necesario captar el fin de la voluntad objetivado en el dato externo, **pues el proceso fáctico del delito sólo se perfila y descubre en función a la finalidad del agente**, es decir, en el caso específico para que se considere que se está incurriendo en un acto erótico sexual, depende de la intención que el agente imponga en sus tocamientos.

Lo antes expuesto significa que un abuso sexual se traduce en una acción lujuriosa que el agente realice físicamente en el cuerpo del pasivo de la infracción, como puede serlo una caricia o un tocamiento corporal obsceno o que el agente haga ejecutar a la ofendida, pero una cosa que es esencial y que no puede pasar inadvertida, es que el agente no tenga la excitación o impulso de satisfacer una avidez sexual, ni el propósito de ejecutar la cópula.

Así, la Primera Sala señaló que el abuso sexual se considera cualquier acción dolosa con sentido lascivo que se ejerza en el sujeto pasivo, sin su consentimiento, el cual podría ser desde un roce, frotamiento o caricia; pues el elemento principal que se debe valorar para considerar que se actualiza el delito en mención, es precisamente la acción dolosa con sentido lascivo que se le imputa al sujeto activo, de tal manera que un roce o un frotamiento incidental, sea en un lugar público o privado, no sería considerado como acto sexual, de no presentarse el elemento intencional de satisfacer un deseo sexual a costas del sujeto pasivo.

Señaló que toda vez que la ley penal no sanciona el acto sexual por la persistencia, continuidad o prolongación de la conducta atribuida, en la especie el tocamiento o manoseo, sino por la imposición de un acto lascivo, es que resulta condición sine qua non para que surja a la vida jurídica el tipo penal de que se trata, esa intención lasciva en el sujeto activo del delito.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

De lo anterior se concluye que el delito de pederastia, tipificado en el artículo 182, párrafo segundo, del Código Penal vigente en la época de los hechos, el abuso sexual debe entenderse como cualquier acto libidinoso (el cual puede ser desde un roce, frotamiento o caricia), que se ejerza con la **intención lasciva** del sujeto activo en el sujeto pasivo, sin su consentimiento y que no se tenga el propósito de ejecutar la cópula.

Criterio del que surgió la jurisprudencia número 1a./J. 151/2005, formulada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 11, Tomo XXIII, Enero de 2006, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de epígrafe y contenido siguientes:

“ABUSO SEXUAL. ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN. Debe señalarse que en el caso del delito de abuso sexual, la expresión acto sexual debe entenderse como cualquier acción dolosa con sentido lascivo que se ejerza en el sujeto pasivo, sin su consentimiento, el cual podría ser desde un roce, frotamiento o caricia, pues el elemento principal que se debe valorar para considerar que se actualiza el delito en mención, es precisamente la acción dolosa con sentido lascivo que se le imputa al sujeto activo, de tal manera que un roce o frotamiento incidental ya sea en la calle o en alguno de los medios de transporte, no serían considerados como actos sexuales, de no presentarse el elemento intencional de satisfacer un deseo sexual a costa del sujeto pasivo. En ese sentido y toda vez que la ley penal no sanciona el acto sexual por la persistencia, continuidad o prolongación de la conducta (tocamiento), sino por la imposición del acto lascivo, el cual debe ser examinado en el contexto de la realización de la conducta intencional para obtener aquel resultado, es indispensable acreditar esa intención lasciva del sujeto activo, independiente del acto que realice.”

Criterio de naturaleza obligatoria para el suscrito acorde a lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Amparo.

En ese tenor, se advierte que dicha ejecutoria definió la *“lascivia”*, como *“la tendencia a los placeres sexuales. M.L. Inclinación a la satisfacción o al erotismo sexual.”*

En tanto que, la Real Academia de la Lengua Española, define a este vocablo como *“Propensión a los deleites carnales; apetito inmoderado de algo.”*

De lo antes expuesto, se puede concluir que para que exista abuso sexual en el ilícito en estudio, es menester no sólo que se pruebe el acto libidinoso (tocamiento, roce, frotamiento o caricia), sino que dicha conducta haya sido desplegada con una intención lasciva del sujeto activo en el sujeto pasivo; es decir, el abuso sexual, consiste no sólo en la conducta en forma objetiva, sino que es menester que el elemento subjetivo, esto es, que dicho despliegue de acción haya sido con el ánimo al deleite carnal u obtener una satisfacción sexual o un apetito inmoderado de sensaciones placenteras.

Esta intención lasciva, elemento subjetivo conformador del “abuso sexual”, es el que no se acreditó en el presente asunto, pues no existe prueba alguna que compruebe eficazmente la lascivia en la conducta del quejoso, como se explica a continuación.

Cabe destacar que la anterior jurisprudencia y ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es aplicable al caso en el tópico de “abuso sexual”, pues aun cuando surgiera a la vida jurídica por el delito diverso al de pederastia, en el caso, debe ponderarse que la conducta atribuida al disconforme, por la mecánica de los hechos se traduciría en un delito diverso, si no fuese la pasivo menor de edad, esto es, se estaría en presencia de una clasificación delictiva del delito de abuso erótico sexual y no de pederastia.

De ahí que las consideraciones de aquella jurisprudencia y ejecutoria, sean transportables al presente asunto, máxime que el delito de pederastia en la legislación penal sustantiva veracruzana, prevé también “el abuso



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

sexual” como elemento necesario que se cometa en la víctima.

Ahora bien, si bien existe en autos la declaración ministerial de la ofendida de identidad reservada, adminiculada (de manera ineficaz), con la experticia en materia de psicología, como elementos con los que se pretende demostrar el primero de los elementos del tipo penal en estudio, lo cierto es que de los mismos solo se advierte lo siguiente:

a). Que el día tres de enero de dos mil quince, a las dos de la mañana, cuando la ofendida salía de la negociación denominada * en Veracruz, Veracruz, en compañía de una amiga, mientras esperaban a otras, arribó un vehículo Mercedes, color negro, en cuyo interior se encontraba, entre otros, el hoy quejoso;

b). Que éste descendió e intentó besar a una de las amigas de la agraviada, quien lo alejó y pidió a aquél descendiera de la camioneta en que ella se encontraba, momento en el diverso sujeto (**), la forzó a subir en la parte trasera del Mercedes, quedando entre éste y **, quitándole ** su celular y retirándose de dicho lugar a alta velocidad;

c). Que durante el trayecto al domicilio ubicado en el fraccionamiento Costa de Oro de esta ciudad, de que se trata, ** y *, le jalaban la blusa que vestía y le tocaron los senos, en tanto que el segundo de los nombrados fue quien refiere, le introdujo la mano por debajo de su falda, en el calzón y luego en la vagina; mientras ella les pedía que la dejaran y ** y **, reían; siendo ** quien hace se pase a la parte delantera del vehículo para evitar que continuara el manoseo del quejoso y *;

d). Que mientras era atacada sexualmente por **, sus amigas siguieron llamando a su celular, al no encontrarlos en el antro Industrial como indicó * y, * les dio la ubicación de la

casa; de ahí que al salir de ella, a la vuelta encontró a sus amigos, descendiendo una de ellas de la camioneta en que iban y la sacó del vehículo de *, advirtiéndole que el quejoso no traía camisa, y el pantalón tenía el cierre bajado;

e). Que como la vieron con la blusa desabotonada, alterada y llorando, sus amigas le preguntaron lo sucedido y ella sólo les dijo que ella no quería, y no les contó nada; refiriendo que un mes después se lo comentó a su hermana y ella al padre de ambas; y,

f). Que la ofendida no hace referencia a los tocamientos que se atribuyen al quejoso, refiriéndose únicamente al evento sexual atribuido a diverso coacusado.

Esto es, tales elementos convictivos dan noticia de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de cómo fue que tuvo lugar el tocamiento (elemento objetivo del abuso), empero, no dan información de la lascividad de la conducta (elemento subjetivo del abuso), y que es parte integrante del delito de pederastía como parte conformadora del denominado “abuso sexual”.

Es decir, sólo se da noticia de un hecho de tipo sexual (por la parte del cuerpo) en donde existió el tocamiento, pero no se aprecia esa intención de satisfacer placeres sexuales o el erotismo propio del activo, o de un apetito carnal inmoderado, pues es un hecho que se dio instantáneo, en un solo momento, sin expresar palabra alguna y sin que se tuviera ese deseo de deleite sexual en detrimento de la víctima que le causara un “abuso sexual”, pues incluso la pasiva después del hecho fue pasada a la parte delantera del vehículo, y posteriormente solo dijo a sus amigas que no quería y a su hermana se lo confió un mes después y ésta a su padre.

Por lo anterior, es que se considera que en el particular no está demostrado el elemento consistente en el “abuso sexual”, porque de las declaraciones aquí



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

destacadas, así como en las restantes que obran en autos como puede ser el dictamen de valoración psicológica realizado a la menor por la perito oficial, no se advierte ninguna manifestación, intención de la conducta, insinuación, mirada, acercamiento u otra circunstancia narrada que diera noticia de la intención de satisfacer un deseo carnal en el activo o un apetito inmoderado o un erotismo sexual al momento de desplegar la conducta que se le atribuye, y que dé vida a la lascivia.

Ello es así, porque si bien es cierto la menor manifestó que el activo de que se trata, le tocó los senos, y que por naturaleza se trata de partes del cuerpo de índole sexual, la sola narración de hechos que describe al momento en que se dio el evento delictivo, no brinda al suscrito la certeza que en ese hecho haya habido una intención lasciva por parte del activo y por tanto, sea constitutiva del "abuso sexual" que requiere el tipo penal de pederastia.

Se afirma lo anterior, pues la declaración de la menor no da luz sobre algún aspecto que rodee la conducta, esto es, alguna insinuación, palabra obscena, acercamiento, situación, que diera al suscrito la seguridad que se cometió un abuso sexual en forma deliberada, con intenciones de erotismo o de satisfacción de apetito o deleite sexual.

Ahora bien, cierto resulta que el tipo penal no exige como elemento que se digan determinadas palabras, groseras, irrespetuosas y obscenas, que haya acercamiento, miradas, insinuaciones o coqueterías; empero, para una decisión judicial en donde con lo único que se cuenta es con la verdad legal (es decir, la que revelan las constancias que obran en el expediente), sí resulta imprescindible tener mayores elementos que probaran lo lascivo en el actuar del activo, hoy quejoso, y no sólo la narrativa que únicamente da noticia de un hecho instintivo, de momento de un impulso de

tocamiento sin los extremos ya descritos que requiere la lascivia para configurar ese “abuso sexual” en la víctima.

De ahí que, aun sin considerar que un tocamiento o manoseo de ese tipo, pueda o no resultar accidental, el suscrito requiere de pruebas suficientes o por lo menos indicios bastantes para comprobar esa intención del quejoso al haber desplegado el tocamiento a que se alude con ánimo de sentir un placer o satisfacer un ánimo de carácter erótico, para poder declarar que el auto de formal prisión es constitucional; máxime que la menor refiere, que el quejoso la molestaba con el manoseo, motivo por el que el coacusado *, la hizo que se pasara a la parte delantera del vehículo a bordo del cual circulaban y en el que se dieron los hechos que se imputan a *.

Aunado a lo antes expuesto, el suscrito juzgador, que el elemento del tipo penal consistente en “*aprovechándose de la indefensión de la víctima*”, tampoco se encuentra acreditado en los autos de la causa penal de origen; se afirma lo anterior, puesto que la responsable apuntaló la indefensión de la víctima exponiendo que aquella estuvo en medio de sus dos atacantes, quienes al ocupar el lugar al lado de las puertas del automóvil **imposibilitaban a la pasivo salir y defenderse por tratarse de dos sujetos que la agredían en un lugar reducido, quien estaba sola con cuatro sujetos dentro de la unidad automotora manejada a alta velocidad por ** y sin que contara con teléfono celular, aunado a su minoría de edad –se dijo–, influyendo ello en su capacidad de comprensión del acto sexual en su contra.

En tanto que la agravante del delito referente a que los agentes del delito fueron dos personas, la tuvo por acreditada con la propia declaración de la menor agraviada, al referir ésta que * *la jaló hacia el coche* ** *que tenía estacionado en la entrada y a la fuerza la subió a la parte trasera quedando en medio de * Y *, ** del lado izquierdo y ***



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

*de lado derecho y adelante * manejando y del lado de copiloto *, quitándole * su teléfono celular, momento en el que ** y ** comenzaron a jalonearle la blusa y tocarle los senos, le metían sus manos debajo de la falda y ** le introdujo sus dedos por debajo del calzón y se los introdujo en la vagina, le bajaron el brassier, y aunque les decía que la dejaran y no la lastimaran, los dos le tocaban los senos.*

Se sostiene la inexistencia de indefensión, en atención a que de la propia declaración de la ofendida de identidad reservada, se evidencia que cuando el activo le jalaba la blusa y tocaba sus senos, riendo y burlándose, ella les pedía que la dejaran, que no la lastimaran, por lo que ** le dijo que para que dejaran de molestarla, se pasara a la parte delantera del vehículo, lo que de hecho sucedió, puesto que la misma refiere que incluso creyó que tal proceder era con el objeto de defenderla; en ese orden de ideas, toda vez que la indefensión, se refiere a un estado de vulnerabilidad total o exposición en la víctima del tocamiento, a la voluntad de diverso agente; es claro, que al haberse cambiado de la parte trasera en que se encontraba sentada entre el quejoso y diverso inculpado, atendiendo a la participación del piloto del vehículo (quien conforme al propio dicho de la menor lo realizó a efecto de evitar la siguieran molestando), a la parte delantera, con la finalidad así expresada, de evitar que la molestaran con tocamientos, la misma no se encontraba en estado de indefensión, puesto que tuvo la posibilidad de cambiarse de lugar, evitando así el contacto físico con el quejoso, lo cual se encuentra acreditado en autos, tanto con el dicho de la menor, como con el restante material probatorio de cargo.

Lo anterior es así, al partirse de la base que el ilícito en estudio debe ser considerado como de compleja ejecución, dado los múltiples factores que deben coexistir para su

realización, como lo son el agravio a su integridad física o moral, que se realice en actos públicos o privados, así como el aprovechamiento de la ignorancia, indefensión o status jerárquico, de lo cual se corrobora la existencia de diversas circunstancias que deben llevarse a cabo para poder acreditar la figura delictiva analizada.

Acorde a ello, como se ha venido señalando, la indefensión de la víctima no se dio, atendiendo a que el vocablo indefensión significa por definición “falta de defensa”, y conforme a la narrativa de los hechos, advertidos por la propia víctima, no estuvo falta de defensa, al referir de manera textual lo siguiente : **“entonces **dijo que mejor para que no me molestaran me pasara para enfrente”**.

Aunado a ello tenemos que el dicho de la menor no es aislado, sino se encuentra robustecido con el propio dicho de los inculcados quienes de manera coincidente refieren al mismo hecho en la circunstancia narrada por la menor.

En consecuencia, es claro colegir la inexistencia en ese momento del estado de indefensión a que alude la norma y con lo cual no se podría integrar el ilícito en estudio.

Ahora, cabe apuntar que respecto del restante material probatorio de cargo, específicamente de los testimonios que obran en autos para acreditar la probable responsabilidad del quejoso, el suscrito advierte las siguientes contradicciones, mismas que no fueron valoradas correctamente por la responsable, pues de los testimonios de cargo que obran en autos, se advierten contradicciones respecto de los hechos afirmados por cada uno de los autores de las mismas y las cuales no fueron debidamente esclarecidas por la autoridad ministerial.

En efecto, el suscrito juzgador observa en la indagatoria la declaración de la menor con identidad resguardada J.H.P., quien no mencionó que el carro donde subieron a la agraviada se detuvo, así como que cambiaron



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

a esta en alguno de los lugares del interior del vehículo, también se aprecia en su relato que la víctima le dijo lo siguiente:

“... al día siguiente me contó lo que pasó dentro del carro después de que la subieron de que dice que le quitaron el celular por eso no nos pudo contestar y días después ya me contó que en la casa de * él abusó sexualmente de ella...”

Narrativa que no señala al quejoso como agresor o agente de algún acto configurativo de los elementos corpóreos del delito imputado, es decir, no se advierte que la menor le haya referido el abuso sexual en el interior del automotor en el cual se transportaban, y menos que le hiciese el señalamiento respecto del ahora quejoso.

Igualmente, en la declaración de M.M.G., se extrae lo siguiente:

“... y ahí ella decía que la metieron a la casa y que adentro **abusó de ella y que los otros eran *la estuvieron manoseando...”

En la cual se señala al abuso sexual en la casa, pero no así en el vehículo, señalando a **quien del propio dicho de la víctima se obtiene que no participó en tocamiento alguno, aunado a que la propia testigo refiere un cierto estado de inconciencia de los deponentes al referir de manera textual lo siguiente: “...*y yo éramos los más conscientes...”

En tanto, en la declaración de C.M.F.B.D.A., se obtiene lo siguiente:

“... y días después (la víctima) me comentó que **abusó de ella pero eso a mí ya no me consta...”

De donde se obtiene igualmente, que la menor no hizo referencia a la existencia de un abuso sexual por parte del quejoso, sino únicamente de diverso inculpado.

En la deposición de la testigo con iniciales C.M.F.R.O., se constata lo siguiente:

“... y los seguimos por el boulevard y vi al carro negro que estaba disminuyendo la velocidad pero cuando vieron que estábamos cerca de ellos salieron a toda velocidad (...) y al llegar a la ubicación yo me quedé en la camioneta con * y ** y mi exnovio ** se bajaron por (la víctima) y cuando volteé vi que ** ya venía caminando hacia la camioneta con (la víctima) la cual venía con la blusa desabrochada y llorando y muy nerviosa y ella decía yo no quería y ya se subieron a la camioneta y nos fuimos hacia mi casa...”

Declaración de donde tampoco se obtiene imputación alguna en contra del quejoso.

A su vez, ** (foja 48) detalló lo siguiente:

“... y ya en la camioneta escuche que ** iba llorando y ella decía textualmente me violaron *...”

Deposado que al igual que los anteriores, no se obtiene señalamiento directo de la menor en contra del quejoso.

La testigo **, en su carácter de maestra de la menor involucrada (foja 34), señaló:

“... y ella me comentó que había salido con sus amigas en la noche un día pero no me dijo qué día y que a la salida la habían subido a un automóvil y que le quitaron su teléfono y se la llevaron a una casa y que la metieron a un baño y que ahí habían abusado de ella sexualmente y que le quitaron su celular y que después la soltaron y que sus amigas la fueron a recoger...”

Testimonial de la cual se obtiene únicamente referencia al hecho ocurrido en el baño de la casa, pero no así en el vehículo.

En esas narraciones se advierten contradicciones entre sí y en las cuales no se le hace imputación al quejoso, pues de la declaración de C.M.F.B.D.A., solo se observa que el diverso coincepado * abusó sexualmente de la víctima, pero no señala ni involucra al quejoso ** en ninguno de los momentos del hecho; lo mismo se constata de la deposición de **, quien expuso que la víctima le refirió que la habían subido a un automóvil, le quitaron su teléfono celular, la llevaron a una casa, en cuyo baño abusaron sexualmente de



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

ella, pero, se insiste, no se advierte participación del impetrante de amparo en los hechos ocurridos durante el trayecto dentro del vehículo o después.

En la deposición de C.M.F.R.O. se observa que cuando seguían por el boulevard al carro negro que estaba disminuyendo la velocidad, pero cuando vieron que se acercaban salieron a toda velocidad; en tanto, * dijo que la menor únicamente hizo alusión al acto de violación por parte de dos inculpados, pero no así del quejoso.

Y de la testigo M.M.G., se tiene que existen contradicciones ya que relaciona a una diversa persona como parte del manoseo de nombre * pero al cual ni la menor, ni los diversos testigos le refieren señalamiento alguno.

De ahí las contradicciones, pues los dos primeros atestes no señalan al impetrante de amparo en la comisión del delito que se le imputa, ni que la menor se los haya referido al contarles el hecho.

Por otro lado, también existen contradicciones en cuanto al hecho en sí, ya que la testigo C.M.F.R.O., dijo que el vehículo disminuyó su velocidad, en cambio, * narró que estaba parado, incluso señaló que la víctima se encontraba fuera del automotor. De ahí las contradicciones, pues los dos primeros atestes no señalan al impetrante de amparo en la comisión del delito que se le imputa, ni que la menor se los haya referido al contarles el hecho; asimismo, *, dijo que el vehículo disminuyó su velocidad, en cambio, ** narró que estaba parado, incluso señaló que la víctima se encontraba fuera del automotor.

Por último, tenemos el testimonio de ** quien refirió que la menor le contó que la subieron a un carro, la llevaron a la casa y ahí la violaron, sin que se haga señalamiento alguno al evento ocurrido dentro del vehículo.

Lo antes destacado permite establecer con apego a lo dispuesto en los artículos artículo 20, apartado B, fracciones III, IV y VI constitucional, y 214 del Código adjetivo de la materia, que la responsable causó daño al quejoso, al no valorar cabalmente el material probatorio que integra la causa penal de que se trata, de manera exhaustiva, minuciosa y detallada, con el objeto de probar el surgimiento a la vida jurídica del delito que se imputa (obligación que recae en el representante social), así como la probable responsabilidad del inculpado en su comisión, con el correlativo derecho de éste último de desvirtuar las imputaciones de responsabilidad que se le formulan.

Lo anterior partiendo de la base, que si bien es cierto en los delitos de índole sexual el testimonio de la víctima tiene un valor preponderante por ser de realización oculta y ante la ausencia de testigos, ello no ocurre, cuando a pesar de existir el dicho de la víctima en este tipo de delitos, también lo es la existencia de múltiples testigos en la participación del hecho, de ahí que dicha preponderancia queda sujeta precisamente a la corroboración que se haga de su dicho atendiendo al restante material probatorio, lo cual en el presente caso no ocurre, conforme a los razonamientos vertidos con anterioridad, donde en declaraciones posteriores al hecho, no se hace mención al quejoso como agresor de la menor, o que dicha agresión haya ocurrido en el vehículo.

Consideraciones apoyadas en la jurisprudencia 1a./J. 1/94 sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 12, Número 75, Marzo de 1994, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, con registro 206119, de contenido:

“PRUEBAS CONTRADICTORIAS O DE DESCARGO. DEBEN SER VALORADAS PORMENORIZADAMENTE EN LA ETAPA DE PREINSTRUCCIÓN. La interpretación relacionada de las



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

fracciones III, IV, y V del artículo 20 constitucional con el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales permite afirmar el derecho que tiene el inculpado a que se le reciban pruebas en el procedimiento de preinstrucción; por consiguiente resulta lógico y jurídico que las pruebas de descargo que aporte el inculpado para desvirtuar las pruebas de cargo de la representación social, deben ser valoradas aunque se trate de pruebas contradictorias, entendiéndose como tales, las que tienen valor análogo, pues en caso de no ser valoradas dichas pruebas en la citada etapa de preinstrucción se violarían las normas que regulan la prueba, máxime que no existe fundamento legal que apoye al juez a posponer la valoración de las pruebas contradictorias hasta la sentencia definitiva, lo cual podría causarle al procesado un daño irreparable. Debe tenerse en cuenta que la finalidad de las pruebas depende del momento procesal en que se aporten, pues su objetivo difiere según la etapa procesal en que se aporte, ya que tienden a demostrar diferente hipótesis legal, así en la etapa procesal de preinstrucción, la hipótesis legal a probar por parte del Ministerio Público es el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado y éste por su parte deberá ofrecer las pruebas para desvirtuar su presunta responsabilidad en la comisión del delito que se le atribuye. Una y otras pruebas deben ser analizadas por el juez circunscribiendo su valoración única y exclusivamente a la etapa de preinstrucción pues de ello dependerá si el acusado es o no sometido a proceso penal.”

Se afirma ello, pues es importante recordar que es al Ministerio Público Investigador, al que le corresponde desahogar tantas y cuantas probanzas resulten necesarias para la acreditación de los elementos integradores tanto del cuerpo del delito, así como de la probable responsabilidad del inculpado; y, en esta medida, es el Fiscal quién debió colmar los elementos del ilícito por el que realizó la consignación, y sobre todo esclarecer cada una de las incongruencias existentes en los dichos de los testigos que se han advertido en la presente sentencia, para establecer a ciencia cierta la probable participación del quejoso en el evento delictivo en estudio.

De allí que se considere que el órgano investigador debió recabar mayores elementos a fin de dar la certeza jurídica que en realidad se cometió una conducta exactamente configuradora del tipo penal y agravante que establecen los artículos 182, párrafo segundo, y 183, fracción I, ambos del Código Penal del Estado de Veracruz.

Misma obligación que prevalece, respecto de la responsabilidad presunta que atribuye al hoy quejoso, es decir, que una vez que se prueba la existencia de una conducta tipificada como delito (en el caso pederastía agravada), debe demostrarse que el sujeto activo del delito es quien la autoridad señala como tal, a efecto de sujetarlo a la traba de la formal prisión, lo cual no ocurre con las pruebas de cargo atendiendo a las contradicciones señaladas en la presente sentencia.

Por lo que al existir contradicciones en las declaraciones vertidas por los testigos de cargo, mismas que no fueron aclaradas por la autoridad ministerial, estando impedido el juzgador responsable de subsanar tales omisiones al operar a favor del quejoso la presunción de inocencia, donde le corresponde al Ministerio Público demostrar la culpabilidad del quejoso, y no al quejoso demostrar su inocencia, amén de que ninguno de los atestes hace señalamientos que imputen responsabilidad directa al quejoso, máxime que si bien no son testigos de los hechos suscitados en el interior del vehículo mercedes negro en que se trasladaba a la víctima, es evidente que la menor víctima nunca les refirió ataque alguno por parte del quejoso; de ahí que tales atestes y contradicciones debieron ser analizados minuciosamente a efecto de asignarles el valor probatorio que en derecho corresponde, y no como simple método para convalidar la actuación ministerial y en su caso el dictado de un auto de formal prisión, ya que de ser así no tendría caso seguir el proceso dado el valor probatorio que se les están concediendo a pesar de la etapa procesal en que se encuentra, cuando ello debió realizarse previo a la emisión del acto de molestia en contra del quejoso.

En ese orden de ideas, toda vez que la autoridad investigadora no aportó medios probatorios de los que se desprendan la totalidad de los elementos del delito en



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

análisis, el suscrito juzgador, se encuentra ante la insuficiencia de pruebas, por lo que se concluye no se acredita el primer y último de los elementos del ilícito de pederastia, esto es el **“abuso sexual”** y la **“indefensión de la víctima”**, al no haberse demostrado lo lascivo en la conducta que se atribuye al indiciado, ni que la ofendida se hubiere encontrado sin defensa y vulnerable respecto del hoy quejoso, lo que ocasiona que no se tenga por acreditado el cuerpo del antisocial previsto en el artículo 182, párrafo segundo y 183, fracción I, ambos del Código Penal de la entidad.

En ese orden de ideas, aun cuando la conducta objetiva desplegada por el garante pudiera ser formal y materialmente antijurídica (sobre lo que aquí no se prejuzga), al no obrar elementos probatorios suficientes, en atención a los principios de seguridad jurídica y legalidad, previstos en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, no puede validarse la constitucionalidad del auto de formal prisión reclamado.

Además de la exigencia constitucional establecida en el artículo 19 de la Ley Fundamental que habla de “elementos suficientes” que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado para poder decretar un auto de formal prisión en su contra, lo que en este caso no aconteció.

En consecuencia, dado que las pruebas de autos resultan insuficientes, no se considera acreditado el cuerpo del delito de pederastía, previsto y sancionado en el artículo 182, párrafo segundo, en relación con el diverso 183, fracción I, del Código Punitivo del Estado, y por tanto, el auto de formal prisión decretado en contra del quejoso, es violatorio de garantías.

Ilustra lo anterior la tesis VI.1o.P.169 P, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, consultable en la página

1707, Tomo XIV, Diciembre de 2001, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice:

“CUERPO DEL DELITO. CUANDO FALTA ALGUNO DE SUS ELEMENTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De acuerdo con el contenido de los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, y del diverso 83 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado, se entiende como cuerpo del delito al conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho descrito por la ley, así como a los normativos, subjetivos o internos, en caso de que la hipótesis legal lo requiera; por lo que si de la conducta desplegada por el sujeto activo no se acredita alguno de estos elementos, como consecuencia, la hipótesis legal no se actualiza y, por tanto, no podrá efectuarse juicio de reproche alguno.”

También tiene aplicación la jurisprudencia número II.2o.P. J/17, formulada por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2462, del Tomo XXII, Diciembre de 2005, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que reza:

“PRUEBA INSUFICIENTE EN MATERIA PENAL. La mayor o menor exigencia de datos probatorios para tener por demostrado un hecho delictuoso, y atribuirle su comisión a una persona, sobre todo, cuando ésta la niega, se encuentra en relación directa con la cantidad de medios de prueba que, según la experiencia y naturaleza de ese hecho, pudieran haberse aportado para ese efecto, desde luego, con las limitaciones numéricas que señala la ley adjetiva. Ello es así, porque si no se allegaron estas probanzas, ello sólo puede obedecer a que el hecho no existió, o que siendo cierto, el órgano de acusación no cumplió con su deber de aportarlas; por tanto, un argumento adicional que pueda apoyar el porqué las pruebas aportadas son insuficientes, puede ser el de que pudiendo haberse allegado otras, de ser cierto el hecho delictivo, no se aportaron.”

De ahí que, cuando no existe certeza o seguridad plena para decidir un punto de derecho, por no contarse con pruebas suficientes, debe por la incertidumbre existente resolverse en favor del inculpado.

Ello es así, pues la duda tiene lugar cuando en el proceso no existe prueba de elementos del delito ni responsabilidad y, por lo mismo, ante esa insuficiencia de prueba puede apreciarse una posibilidad de que el señalado como autor no fuese el responsable del delito que se le



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

atribuye, y ante ese estado de perplejidad, es cuando debe ordenarse su libertad.

Ciertamente, porque el principio procesal relativo a que en caso de duda debe absolverse, se estructura en ausencia de prueba plena de cuerpo del delito y responsabilidad cuando, dentro de estos supuestos, cabe la posibilidad de señalar al autor como responsable del ilícito y con la misma fuerza se puede sostener lo contrario, lo cual en todo caso opera en este momento, dado el cúmulo del material probatorio desahogado en autos, con el cual no se crea certeza jurídica de la existencia del cuerpo del delito y menos de la probable responsabilidad del quejoso, ya que pensar lo contrario sería atentatorio de la presunción de inocencia que nos encontramos obligados a respetar por mandato constitucional y convencional.

Por tanto, el cúmulo de pruebas aportadas por la Representación Social, con el valor reconocido por la ley, impiden conocer con exactitud la realidad histórica en que acontecieron los hechos, y por el contrario, nacen y subsisten interrogantes que lejos de robustecer lo lascivo en la conducta del indiciado, convergen en demostrar su inocencia, y da vida al principio de presunción de inocencia a que se hará referencia más adelante.

De ahí que debido al débil material de cargo sobre los elementos constitutivos del cuerpo del delito por el que se decretó auto de formal prisión contra el quejoso, es lo que hace surgir en el caso en estudio, la llamada duda absoluta o principio *in dubio pro reo*, en congruencia con el principio de inocencia que se considera no se ve destruido con el endeble material probatorio que obra.

Principio que consiste en aplicar lo más favorable para el inculpado, ya que en el proceso penal tiene aplicación el principio de presunción de inocencia a favor del inculpado

mientras no se demuestre su culpabilidad, del que deriva el ya mencionado principio *in dubio pro reo* (en caso de duda se resuelva a favor del acusado), de ahí que, si ni siquiera está acreditado el cuerpo del delito y mucho menos la probable responsabilidad, específicamente por no demostrarse los elementos del delito, no debió sujetarse a la traba de la formal prisión al hoy quejoso.

Ilustra el caso particular, la tesis 1a. LXXIV/2005, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 300, Tomo XXII, Agosto de 2005, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice:

“PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio *in dubio pro reo*, el cual goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, in fine, proscribela absolución de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolución debe ser permanente y no provisoria, además de que el propio artículo 23 previene que no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de *non bis in idem*). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolución definitiva absolviendo de la instancia -esto es, suspendiendo el juicio hasta un mejor momento-, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisión adquiera la calidad de cosa juzgada (artículo 23).”

No se desatiende, que el concepto de duda absoluta, traído a contexto generalmente se emplea en los procesos penales al dictar sentencia y en el apartado de plena responsabilidad, y no en autos de término constitucional y dentro del presupuesto constitucional del cuerpo del delito.

Empero, en el caso particular se está emitiendo una sentencia de amparo indirecto y además, por las razones vertidas en este considerando, las pruebas ni siquiera reflejan totalmente los elementos del cuerpo del delito y mucho menos existen indicios o hechos que se estimen suficientes para justificar ese presupuesto constitucional, y aun cuando la presente instancia versa sobre un auto de bien preso y no respecto de una sentencia, el material probatorio resulta insuficiente para validar la constitucionalidad del auto de formal prisión dictado en perjuicio de *

Máxime que el principio de presunción de inocencia y el diverso *indubio pro reo*, sí se consideran aplicables directamente **en cualquier etapa procesal** de la causa penal y no sólo idóneos para el dictado de la sentencia, o para un solo presupuesto constitucional.

En esta lógica, es importante señalar que la valoración de la prueba es, en principio, una facultad exclusiva de los tribunales ordinarios. Sin embargo, existen ocasiones en las que los jueces y tribunales de amparo deberán examinar la actividad probatoria desarrollada en el proceso ante el tribunal ordinario, para determinar si la misma tiene el valor jurídico necesario para contrarrestar la presunción de inocencia. No se trata de que el tribunal de amparo sustituya la interpretación de los hechos realizada por el tribunal ordinario por entenderla más correcta o más adecuada, sino

que, por el contrario, **sólo ha de extenderse a aquellos supuestos en los que la resolución judicial pueda poner en riesgo la vigencia de un derecho fundamental apoyándose en una indebida valoración de las pruebas.**

Así, el principio de presunción de inocencia implica que nadie es culpable hasta que se demuestre esa culpabilidad en un evento criminoso y dicho principio se encuentra acogido implícitamente en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, Apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en favor de todo inculpado se deduce de la interpretación armónica de dichos dispositivos.

En ese tenor, el artículo 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, exige que una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. De tal modo que si contra ella obra prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarle, sino absolverle.

En ese sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De ahí que la presunción de inocencia sea un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado **durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.** De tal modo, que no es el acusa quien debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa.

El reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y robustecido con la aplicación



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, atendiendo al contenido del artículo 1 constitucional, comporta un cambio esencial en la naturaleza de esta regla básica de la ordenación de un proceso penal.

Una vez consagrada constitucionalmente y admitido el valor que gozan las convenciones internacionales de la materia, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, en cualquier etapa del procedimiento.

Así las cosas, la presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental, que debe ser aplicado a todo gobernado con el fin de cumplir con el mandato establecido en el ya señalado 1 constitucional.

En esta lógica, al igual que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la presunción de inocencia en su artículo 8.2, el cual refiere:

*8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se **presuma su inocencia** mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...).*

En ese sentido, la Corte Interamericana ha destacado la importancia del derecho a la presunción de inocencia al señalarlo como un fundamento de las garantías judiciales, según el cual las personas deben ser consideradas inocentes hasta que se acredite plenamente su culpabilidad.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que "el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante (todo el) proceso

hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme, (de modo que este) derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa”.

Así las cosas, a través de la consagración de este principio se entiende que la eficacia del proceso penal deriva ahora de su carácter de medio civilizado de persecución y represión de la delincuencia; civilizado en tanto respeta los derechos fundamentales de los individuos, lo que convierte al proceso penal en un **proceso con todas las garantías**, lo cual es la aspiración del constituyente al establecer todos los derechos de defensa.

Tan es así, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en un escenario probatorio en el que coexisten pruebas de cargo y de descargo no puede evaluarse si la hipótesis del probable delito está suficientemente probada únicamente a partir de la valoración de las pruebas de cargo, tal y como lo realizó la autoridad responsable al darle valor al dicho de la menor, y a las testimoniales de cargo a pesar de las contradicciones existentes en las mismas donde no se hacen señalamientos e imputaciones directas al quejoso; ya que en todo caso, deben analizarse conjuntamente los niveles de confirmación tanto de la hipótesis de culpabilidad propuesta por la acusación como de la hipótesis de la defensa, lo cual en sí no fue realizado por la autoridad responsable.

Ahora bien, no debe perderse de vista que estas circunstancias pueden presentarse al menos en dos situaciones relacionadas con la existencia de pruebas de descargo: (i) cuando éstas confirman la hipótesis de la defensa, de tal manera que ellas acreditan una hipótesis total o parcialmente incompatible con la hipótesis; y (ii) cuando a



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

través de esas pruebas se cuestiona la credibilidad de las pruebas de cargo que sustentan la hipótesis.

En ambos casos se presenta una duda porque las pruebas de descargo dan lugar a la existencia de una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, máxime si en este caso las pruebas de cargo presentan contradicciones, mismas que no fueron subsanadas por el ente ministerial, previo al ejercicio de la acción penal, misma duda que en este caso opera a favor del quejoso, ya que de los testimonios de cargo se advierten contradicciones entre los mismos y los cuales no le hacen imputaciones directas sobre la participación en el evento estudiado, como se ha venido señalando en esta sentencia.

Asimismo, el suscrito no pierde de vista que la propia autoridad ministerial incumplió con los principios de congruencia y exhaustividad que rigen al sistema jurídico mexicano a efecto de aclarar la probable participación del quejoso en el hecho delictuoso, ya que al día de hoy se encuentra sujeto a la traba de un auto de formal prisión, resultando violatorio de derechos humanos del quejoso, atendiendo a que de las constancias de autos no se advierte se haya declarado a la totalidad de los testigos que tuvieron participación o conocimiento del hecho aquí estudiado, sobre todo en forma posterior al mismo.

Lo anterior es así, ya que la menor víctima del ilícito señala por lo menos a tres personas que tuvieron participación o conocimiento del hecho, ya sea en forma inmediata o en forma posterior, como lo son **sin que se aprecie la existencia de sus declaraciones ante el ente ministerial, y mucho menos el impedimento que haya tenido para recabar las mismas, de ahí que como se haya venido señalando, nos encontramos ante una averiguación previa que no cumplió con las formalidades esenciales del

procedimiento, ya que en primer lugar no aclaro las contradicciones existentes entre los testigos de cargo y en segundo lugar no declaro a la totalidad de las personas que pudieron tener conocimiento de los hechos.

Máxime que esas pruebas constituyen eslabones lógicos necesarios dentro de la propia cadena probatoria, ya que la menor víctima le contó el hecho a *misma que se lo comentó a **quien a su vez hizo participe a un tercer testigo para que tuvieran reuniones con las familias de los probables responsables y tratar de arreglar el problema.

Por otro lado, al diverso testigo *se le ubica por la propia menor agraviada al momento de probablemente estar sucediendo el hecho delictivo.

De ahí, que no existe razón alguna por la cual se haya dejado de recabar tales declaraciones, ya que la función de investigación del delito y del delincuente que se atribuye al Ministerio Público, debe operar sistemáticamente con aquellas normas que dan estructura, organización y funcionalidad a la impartición de justicia, de manera que se armonicen y ponderen tanto los derechos de la víctima u ofendido, como los de los justiciables, permitiendo que el resultado de este quehacer público sea encontrar la verdad material de los hechos y así estar en aptitud de ejercer o no la acción penal.

Consecuentemente, cuando en la integración de la averiguación previa, el Ministerio Público no desahoga a todos los testigos que aparezcan en actuaciones, sin la existencia de una causa o impedimento que justifique su actuar, contraviene el principio de contradicción y, con ello, el derecho de defensa y la función de procurar justicia, máxime si en el caso como se ha advertido en esta sentencia existen una serie de contradicciones entre los testigos donde no le realizan imputaciones directas al quejoso, de ahí la gran relevancia que tomaba la existencia de esas declaraciones.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

En esas condiciones, el auto de formal prisión reclamado, es violatorio de las garantías de legalidad y seguridad jurídica, contempladas en los artículos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Apoya lo antes afirmado, la jurisprudencia número 1a./J. 20/2000, de la Primera Sala de nuestro Más Alto Tribunal en el País, localizada en la página 79, Tomo XII, Octubre de 2000, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que establece:

“AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO. EN EL DICTADO DE DICHA RESOLUCIÓN PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS INDIVIDUALES DISTINTAS A LAS CONSAGRADAS EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL. El hecho de que el artículo 19 de la Constitución Federal establezca los requisitos de fondo y de forma que todo auto de formal prisión o de sujeción a proceso debe contener, no significa que para su dictado sólo deba cumplirse con lo previsto en el mencionado precepto constitucional. Ello es así, porque para que la afectación que sufre el inculpado en sus intereses, con motivo de ese acto de autoridad, pueda considerarse como válida, el auto de referencia debe reunir, además de los requisitos citados, todas aquellas exigencias y condiciones contenidas en las garantías de seguridad jurídica consagradas en la Carta Magna, entre otras, que dicho auto conste por escrito, proceda de una autoridad judicial, se encuentre fundado y motivado y que se dicte respecto de un delito castigado con pena corporal; garantías que ante la imposibilidad material de encontrarse contenidas en un solo artículo, deben ser aplicadas armónicamente, a fin de dar certidumbre y protección al particular. En tal virtud, debe decirse que en el dictado del auto de término constitucional pueden violarse derechos públicos subjetivos diversos a los que consagra el aludido precepto constitucional, lo que dependerá de que las autoridades cumplan o no con todas y cada una de las garantías de seguridad jurídica contempladas en la Ley Fundamental.”

Dado el sentido y los efectos de la concesión es innecesario analizar los planteamientos de inconstitucionalidad relativos a aspectos procesales, fundamentación, motivación u otras violaciones formales o legales distintas a las ya analizadas, pues en nada variarían el sentido del presente fallo constitucional, y que en su caso

podrían empeorar la situación del quejoso conforme a los efectos del presente fallo.

En esas condiciones, al resultar fundados los conceptos de violación analizados en suplencia de la queja deficiente, de conformidad con el precepto 79, fracción III, inciso a) de la Ley de Amparo, lo que procede en el caso es **conceder** el amparo y protección de la Justicia Federal, para el efecto de que la autoridad responsable **Juez Tercero de Primera Instancia, con residencia en Veracruz, Veracruz, deje insubsistente el auto de formal prisión dictado el veintitrés de enero de dos mil diecisiete, en los autos de la causa penal ***, de su índice, respecto del aquí quejoso ****** y emita una nueva resolución de término constitucional en la que, siguiendo el estudio realizado en esta sentencia, **dicte auto de libertad a favor del quejoso, en la causa penal 83/2016 de su índice, al no encontrarse acreditados los elementos del delito de pederastía, previsto y sancionado por los artículos 182, párrafo segundo, en relación con el diverso 183, fracción I, ambos del Código Penal de la entidad, ni la probable responsabilidad del quejoso;** lo anterior a fin, de restituir al quejoso en el goce y disfrute del derecho humano violado.

Concesión que se hace extensiva al acto de ejecución atribuido al *pues este se reclamó en vía de consecuencia del acto aquí calificado de ilegal y no por vicios propios.

SÉPTIMO (EXPEDICIÓN DE COPIAS FOTOSTÁTICAS). Ahora bien, en aras de cumplir con la impartición de una justicia pronta, completa e imparcial, como lo establece el artículo 17 Constitucional, y con el fin de evitar las promociones de las partes solicitando copia de la sentencia, lo cual acarrearía la distracción del personal actuante de este juzgado en realizar los acuerdos correspondientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 278 del Código Federal de Procedimientos Civiles de



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

aplicación supletoria a la Ley de Amparo, por disposición expresa de su numeral 2, **expídase a costa de las partes una copia simple o certificada, según lo soliciten al momento de comparecer ante el personal actuante, de la sentencia dictada**, previa razón de entrega que se realice y firma de recibo de parte interesada que se recabe.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se

RESUELVE:

PRIMERO. La Justicia de la Unión **ampara y protege** a **, acorde a los razonamientos precisados en el considerando **sexto** de la presente resolución.

SEGUNDO. **Expídase a costa de las partes una copia simple o certificada**, según lo soliciten al momento de comparecer ante el personal actuante, de la sentencia dictada, previa razón de entrega que se realice y firma de recibo de parte interesada que se recabe.

NOTIFÍQUESE POR LISTA DE ACUERDOS A LAS PARTES QUEJOSA Y TERCERO INTERESADA, Y POR OFICIO A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES, ASÍ COMO AL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN ADSCRITO EN MATERIA DE AMPARO.

Así lo resolvió y firma el licenciado **Anuar González Hemadi**, Juez Tercero de Distrito del Séptimo Circuito en el Estado de Veracruz, por ante su secretaria licenciada **Adela Márquez Hernández** con quien actúa. DOY FE.

AMH/igs.

[Firma manuscrita]

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

En la misma fecha se giran los oficios 8520 a 8523, al tenor de la minuta que se agrega. Conste.

El licenciado(a) Adela Márquez Hernández, hago constar y certifico que en términos de lo previsto en los artículos 8, 13, 14, 18 y demás conducentes en lo relativo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en el ordenamiento mencionado. Conste.

PF - Versión Pública