

**MEXICALI, BAJA CALIFORNIA, A VEINTIOCHO DE
FEBRERO DE DOS MIL VEINTICINCO.**

Vistos para resolver los autos y registros del toca penal **N-0675/2024**, relativo a la causa [REDACTED];

R E S U L T A N D O

1. La Jueza de Control del Poder Judicial del Estado de Baja California, con residencia en [REDACTED], Baja California, Claudia Pamela Tom Jiménez, en audiencia de vinculación a proceso celebrada el diecinueve de julio de dos mil veinticuatro, dictó **Auto de Vinculación a Proceso** en contra de [REDACTED], por el delito de **abuso sexual a menor de catorce años agravado**.

2. Inconforme, el imputado [REDACTED], interpuso recurso de apelación y formuló agravios, con los que se corrió traslado a las partes dando contestación a los mismos [REDACTED], Agente del Ministerio Público.

3. Admitido el medio de defensa, notificadas las partes y sin celebración de audiencia por no haberla solicitado y no considerarse necesario por esta alzada, se procede a la emisión de la resolución de segunda instancia.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis con Registro digital: 208378, Instancia: Primera Sala, Undécima Época, Materias(s): Penal, Tesis: 1a./J. 21/2024 (11a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 35, marzo de 2024, Tomo III, página 2764, Tipo: Jurisprudencia:

Esta tercera sala es legalmente competente para conocer y resolver el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 14 párrafos primero y segundo, 16 párrafo catorce, 20 apartado A fracción I, 21, 116 fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 56 párrafo segundo, 57 párrafo primero, 59 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 1º párrafos primero y segundo fracción I, 2 fracción I, 21, 45, 50 fracción II de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, 1º, 20 fracción I, 133 fracción III, 456, 467 fracción VII y 471 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues se trata de un recurso de apelación interpuesto en contra de una determinación emitida por un juez de control competente en la ciudad de [REDACTED], Baja California, donde éste Tribunal de Alzada ejerce jurisdicción.

SEGUNDO. Antecedentes

1. En audiencia celebrada el diecinueve de julio de dos mil veinticuatro, el Agente del Ministerio Público formuló imputación a [REDACTED], por los hechos señalados por la ley como delito de abuso sexual a menor de catorce años agravado, en los siguientes términos:

[10:26:12 a 10:29:32]

“...Primeramente hago de su conocimiento señoría, que la niña víctima momento del hecho contaba con siete años de edad, por lo que se da identificada como niña víctima con las iniciales [REDACTED], esto con fundamento en el artículo 109 fracción 26 de Código nacional de procedimientos penales y por esto en esta ocasión hago de su conocimiento que la niña víctima lleva por nombre [REDACTED], por otra parte, señor [REDACTED], esta fiscalía le hace de su conocimiento que se está llevando una investigación en su contra en la unidad de delitos sexuales, esto por el delito de abuso sexual a menor de 14 años, agravado en atención al siguiente hecho, toda vez que en veintidós de marzo del año dos mil veinte aproximadamente a las veintidós horas al encontrarse usted en el interior de su domicilio particular ubicado en [REDACTED]

representante legal de la niña víctima [REDACTED], esto de fecha cinco de octubre del año dos mil veintiuno, que refiere que en relación a la denuncia que presentó en contra de [REDACTED], quiere manifestar que el domicilio donde fueron los hechos y donde vive su cuñado es el domicilio ubicado en [REDACTED].

10:48:15 Entrevista recabada a la señora [REDACTED] esto en ocho de octubre del año dos mil veintiuno, por parte del agente se está en investigación, quien de acuerdo al artículo 361 del Código Nacional de Procedimientos Penales, manifestó que la hora investigado imputado es su pareja desde hace once años lo conocía que vivían juntos por lo que autoriza al agente estatal de investigación para que ingrese al domicilio a fin de llevar a cabo la inspección del lugar de los hechos, siendo este el de ubicado en [REDACTED], lugar donde la agente estatal de investigación refiere que tuvo a la vista una casa de un nivel pintada de color blanco una puerta de centro y ventana de ambos lados, la cual se aprecia tener a la vista número 22 a un lado de la puerta, al ingresar al domicilio tiene a la vista a su lado del lado izquierdo, un comedor de madera color café, del lado derecho la cocina, en la parte de en medio del lado izquierdo está un sillón del lado derecho un espacio, está una litera de dos niveles al fondo de la casa, hay dos puertas la primera del lado derecho corresponde al baño y la del lado izquierdo corresponde a una habitación agregando dicha inspección once fijaciones fotográficas y un croquis ilustrativo del lugar.

10:50:21 Entrevista recabada al papá representante de la niña víctima de cinco de enero del año dos mil veintidós, al señor [REDACTED] y una vez exhortado con el artículo 361 del Código Nacional de procedimientos penales, desea manifestar que [REDACTED] es su hermano, el ahora investigado, que ellos no saben nada respecto a la denuncia que puso su pareja [REDACTED] que solamente le preguntó a su hija que si era verdad y que su hija le manifestó que sí, pero que desconoce ese tema, que no sabe nada.

10:51:36 Entrevista recabada a la señora [REDACTED], esto de cinco de enero del año dos mil veintidós, recabada por el Agente Estatal de investigación, quien igual se le hizo saber su derecho que tiene de reservarse de acuerdo al artículos 361 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a lo que manifestó, que en el mes de marzo del año dos mil veinte [REDACTED] vivía con ellos en el domicilio que ya quedó establecido, que no es posible que su esposo haya abusado de la niña porque la mamá se encontraba en ese tiempo viviendo con ellos, que incluso dormía en la misma cama con [REDACTED], que ella también no trabajaba en ese tiempo porque acaba de tener un bebé y siempre estaba en la casa, que su sobrina ahora víctima le dijo que un tío a quien le dice [REDACTED] la había tocado, que el tío [REDACTED] es hermano de la representante legal .

5. Escuchadas las partes y concluido el debate, en audiencia de diecinueve de julio de dos mil veinticuatro, la juez de control dictó **auto de vinculación a proceso en contra de [REDACTED]**, por el delito de **abuso sexual a menor de catorce años agravado**, resolución que a continuación se transcribe para mayor claridad:

[11:07:47 a 11:35:25]

“...Encontrándome dentro del término constitucional para resolver la situación jurídica de [REDACTED], imputado de mérito, a quien el Agente del Ministerio público le atribuye la probable participación del delito de Abuso Sexual a Menores de 14 años agravado previsto y sancionado por los artículos 180 Bis con relación con el artículo 179 párrafo segundo del Código Penal vigente para el Estado, 14 fracción I y 16 fracción I de misma codificación, una vez que este tribunal ha hecho una valoración libre y lógica la solicitud efectuada por la fiscal este tribunal considera que se reúnen los requisitos para dictar este auto de vinculación a proceso que prevé el artículo 19 Constitucional con relación al artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto a este último actualiza la fracción primera, pues se ha formulado la imputación y el imputado lo ha comprendido, se actualizó a la fracción II, se le dio la oportunidad de rendir una declaración al imputado y se reservó; también se actualizó la fracción III, ya que los antecedentes de investigación expuestos por el agente del ministerio público se desprenden datos de prueba que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió participó en su comisión.

Los antecedentes vertidos por el en este caso la fiscalía a consideración de quién resuelve proporcionan datos idóneos y suficientes para tener acreditado en primer lugar el hecho delictual, el cual guarda congruencia con el hecho de materia de formulación de imputación, el hecho queda reproducido como lo vertió la fiscal en mi resolución, el cual concuerda con su clasificación jurídica y esto se destaca principalmente no de los testigos circunstanciales sino de lo vertido por la propia menor, la menor víctima rinde una declaración y no le refiere nada más a su madre, le refiere también en el DIF al momento de ser entrevistada y volver a ser internada el veintitrés de marzo de dos mil veintidós respecto a la denuncia de abuso sexual, establece que refiere que la traen ahí refiere que su tío la estaba tocando desde que regresó a vivir con él desde que está viviendo con él, también rindió no nada más se lo dijo a la representante legal, en segundo término se lo denunció al DIF en tercer término a la propia fiscalía, a la fiscalía lo vuelve a decir, en compañía del psicólogo [REDACTED] establece en este caso que su tío hace mucho que cuando pasó esto en el sillón y establece toda la narrativa que refirió la fiscalía y la defensa, a cuál queda reproducido estableciendo que estaba dormida en la litera que la levantó, que le jala la blusa, que le dice que la deje en paz, que le mordió la mano para que la dejara, que la jaló, que en el sillón se levantó, el tío le dio

estableciendo que el cuñado le permitía estarla viendo dos horas, que también les proporcionaba pensión y que por quince días le permitió vivir con ellos, porque la intención de ella era tener un departamento cerca para poder estar en contacto con la menor aproximadamente de quince días, que esto fue el diecinueve de marzo de dos mil veinte, que ya viviendo con ellos y la convivencia es que el veintitrés de marzo de dos mil veintidós le pide que se puede llevar a la niña a buscar el departamento y es cuando la menor se anima y le denuncia que le hizo estos tocamientos en la vagina su tío un día antes.

Y en este caso, cómo que se retracta inmediatamente la menor y le refiere que no, que lo que le acaba de decir no es verdad, lo cual no se concatena, pues la menor ha estado denunciando con su madre, con el DIF, ante la agencia del Ministerio público y ante la psicóloga que ha sido víctima de índole sexual la menor aún con su pequeña edad, pues sabemos que puede tener mayor preocupaciones o sustos en referir que lo confesó, pero inmediatamente dijo que no era verdad, lo cual, pues no hay ningún dato para estimar que la representante tiene algún interés pues de haber tenido un interés, como sugiere la defensa, no refiere que la menor inmediatamente se retractó porque esto, pues beneficiaría a que su cuñado continuara con esa custodia, con lo cual los argumentos son meramente subjetivos por parte de la defensa, creo que la representante legal ha sido clara de que le quitaron la custodia temporal, porque se la quitaron, la denuncia en contra de su cuñado por la parte de la menor como la menor, inmediatamente se retracta de esto, sin embargo, que ella decide presentar la denuncia y como mayor dato, pues la menor, como ya lo he referido, lo ha estado asentando la representante legal hace una ampliación de declaración y refiere que la pequeña dormía en la parte de abajo de la litera, lo cual la defensa alude que ahí es donde vivía donde dormía la representante legal, cuando la representante legal lo único que establece en su declaración es que le permite vivir unos días ahí a partir del diecinueve de marzo de dos mil veintidós, a menos que no tenga el dato preciso, pero yo no tengo o no escuché ningún dato de la fiscal que dijera que la que la representante legal dormía en la litera en la parte de abajo, refiere que su hija dormía en la litera de abajo y que en la litera de arriba dormían las dos menores y que la cuñada dormía con la pequeña y eso es lo que me causa a mí convicción por la representante legal no hay ningún dato que se esté conduciendo con falsedad, refiere que el domicilio efectivamente era muy pequeño, de lo cual la fiscal y la defensa me refieren que de la individualización, si se aprecia como sugiere la defensa de forma subjetiva, el interés era esto, pues refiere, pues que el representante legal si está falseando la información pues qué lugar estaba amplio, que no había testigos o que no era de noche, que no había nadie, no, la menor establece precisamente estas circunstancias, cabe destacar y no concuerdo con el argumento de la defensa que hay irregularidades, toda vez que el psicólogo [REDACTED] de no haber existido estos hechos de que la menor quisiera regresar con su madre que la custodia y lo que sugiere la defensa de forma subjetiva no hay razón por la cual si la madre induce a la menor en falsear esa acusación no hay razón lógica del por qué la menor sí tiene una afectación a corto plazo y sí requiere en este caso un tratamiento, de no haber vivido los hechos una pequeña de siete años no tuviera una afectación a corto plazo, claro está como refiere la defensa, la menor no da esa total exactitud, pero comprendemos también que se trata de una pequeña, lo relevante es que ella refiere que un día antes cuando le confiesa a su mamá, que un día antes su tío le hizo los

tocamientos se los llevó su tío con quien estaba a cargo por medio del DIF, así también establece que tanto en su declaración la representante legal cómo son su ampliación, refiere que esto sucedió el veintidós de marzo de dos mil veintidós, cuando estaban en este caso que ellos dormían a las veintidós horas, lo cual se concatena con lo referido por la menor obviamente no establece el día, pero le refiere que ayer, es decir, sitúa que esos esos actos se llevaron el día de ayer, por lo cual no existe un dato para poder establecer que la menor está fantaseando de que sucedió toda esta mecánica, la silla que la jaló, que la toalla porque lo sustenta un dictamen en materia de psicología que la niña tiene una afectación, y la niña lo que acusa fue lo que le hizo su tío un día antes de denunciarle a su mamá, lo que había sucedido, por lo cual en este caso este tema considera que hay datos suficientes para tener acreditado el hecho delictual, razón por la cual considera innecesario conceder el uso de la voz a la fiscal para la réplica, sin violentar su derecho de contradicción porque se había acreditado el hecho tal y como la fiscal lo aseguraba.

Por otra parte, hay datos suficientes para tener acreditada la probable participación de [REDACTED], toda vez que la menor lo señala a él como su tío [REDACTED] y si bien es una pequeña de 7 años, pero la representante legal [REDACTED] refiere que ella señala a su tío con quién tiene la custodia temporal, que es su cuñado junto con su cuñada, que es de nombre [REDACTED], lo cual viene a concatenar [REDACTED] [REDACTED], esposa del hoy imputado quien refiere que sí que la menor estaba a su cargo y [REDACTED] [REDACTED], quien refiere que sí efectivamente la menor estaba viviendo en el domicilio de hoy imputado de lo anterior, pues se puede advertir que todos estos testigos los sitúan en el lugar y que efectivamente a la menor vivía con ellos lo que mayor destaca es el señalamiento que hace la menor ante su madre, ante su padre, ante el DIF ante el ministerio público y ante el psicólogo en todo momento, ella no cambia su señalamiento, como la persona que le hizo sus tocamientos de índole sexual y que le denunció a su mamá al día siguiente de ocurridos estos hechos, [REDACTED] que como repito, la menor no establece el nombre completo por su minoría de edad se comprende, pero los otros testigos se sitúan al imputado cohabitando con la menor, por otra parte también existe además de acreditar la probable participación del imputado quien ante la fiscalía ante este tribunal pues se ha individualizado también como [REDACTED], por otra parte en términos del artículo 14 fracción I y artículo 16 fracción I de la misma codificación, es decir, un doloso proceder toda vez que pues es una persona mayor de edad, vive en una sociedad, por sentido común, sabe y conoce que llevará a estos actos son ilícitos, llevando a cabo la conducta con un resultado esperado y haciéndolo por sí mismo, es decir, como autor directo, porque la menor nada más, lo señala únicamente a él.

También se actualiza la fracción IV, que no se actualiza ninguna causa de extinción de la acción penal o excluyente de delito, atendiendo creo que atendí todos los argumentos de la defensa, pero siendo más preciso, refiere que a criterio de la defensa resulta inverosímil, lo cual no concuerdo de resultar inverosímil, el dictamen en materia de psicología arroja datos distintos y arroja que por estos hechos denunciados por la menor tiene una afectación a corto plazo, refiere que no es posible, es inverosímil que la mamá ya estaba viviendo ahí para que no hubiera ocurrido este hecho, esto es bajo la clandestinidad regularmente con ausencia de testigos y en este caso no refiere la menor que ninguno de sus familiares

estuviera presente o estuvieran despiertos sino la menor refiere únicamente el ataque mientras que era de noche, establece que la menor refiere que no es cierto, lo cual pues es una circunstancia que la defensa a su favor refiere que no es cierto, pero la fiscal a su favor refiere que la menor hizo este señalamiento de que sí era cierto, lo relevante es que fuera de que se arrepintiera la menor o se retractara en decirlo inmediatamente a su mamá que no era cierto, posteriormente fue entrevistada con diversas autoridades y psicólogo y ella continuó con sus señalamientos, es decir, nos refirió que no era cierto lo que le había dicho a su mamá, sino reafirmó a su propio papá y a los demás que sí era cierto, por otra parte refiere que en la litera de abajo dormía con su mamá de acuerdo a mis notas no se establece que el veintidós de marzo precisamente la mamá toda la noche estuviera o al momento de los hechos acostada con la menor para que no resultara creíble, que por lógica no puede ser lógica que nadie se haya dado cuenta la defensa por su experticia como defensor público y todos los asuntos que atienden y la propia carrera y los propios elementos del tipo penal, pues se advierte que el agresor pues busca la manera y en este caso pues eran tocamientos en la vía vaginal en el cual refiere que pues pueden mostrar las circunstancias, para poder llevar a cabo este tipo de agresiones aun cuando existan personas en un domicilio, con lo cual esto es totalmente subjetivo, que también se debe tomar en cuenta lo que refirió la esposa del imputado lo cual no lo tomo en consideración por lo antes vertido y que el lugar está muy pequeño, lo cual también ya se atendió y que esto quizá lo está haciendo la menor para poder seguirse con su mamá, en ningún momento en la declaración de la menor ha referido que ella quiera regresar con su mamá o que está triste desde que está con su tío porque no está con su mamá, por lo cual es totalmente subjetivo la apreciación de la defensa, únicamente agregando al hecho delictual que sí lo establecí y menor de 14 años y que agravado todavía es que de los testimoniales del hermano y de su esposa y de la representante legal y de la propia menor, establecen que se trata de su tío hermano biológico de su padre biológico [REDACTED], razón por la cual es que armonice todos los requisitos previstos en el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es que se dicta auto de vinculación del proceso en contra [REDACTED] por el delito de abuso sexual a menor de 14 años agravado. Quedan debidamente notificados que esa resolución es recurrible...”

7. Inconforme, el imputado [REDACTED], interpuso recurso de apelación en contra de la resolución emitida por el juez de control en la cual lo vinculó a proceso.

8. La fiscalía dio contestación a los agravios interpuestos por el apelante, mediante escrito presentados en primero de agosto de dos mil veinticuatro, respectivamente, realizando las manifestaciones pertinentes con la finalidad de contestar los agravios empleados por el impugnante.

TERCERO. INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Antes de entrar de lleno a la comprobación de la procedencia de la sentencia definitiva, conforme a lo solicitado por el recurrente, esta magistratura advierte que en el caso en particular, la víctima del delito es una niña de siete años de edad, por lo que en el **caso, su identidad quedará bajo el resguardo de este Tribunal, atendiendo a lo dispuesto por los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 11 inciso B, 13 y 21 de la ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y adolescentes, numeral 16 párrafo primero y 40 párrafo decimoprimer de la Convención sobre los derechos de los niños, artículo 11 párrafos segundo y tercero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafos octavo inciso a), 26, 27 y 28 de las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, la regla 8 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (reglas de Beijing), por lo que al referirnos a ella se usaran sus iniciales ■■■ o niña.**

En esa tesitura el tribunal de alzada está facultado para examinar la resolución recurrida conforme a los principios de interés superior del niño, niña y adolescente de igualdad y no discriminación, sin que ello implique vulnerar la presunción de inocencia de que goza el imputado, sino que se colma el objeto de ese medio defensivo, esto es, examinar si no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba y el arbitrio judicial o si se alteraron los hechos.

la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, "se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales". Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas –en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras– deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate...".

En el referido contexto legal y criterios jurisprudenciales y de acuerdo con el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afectan a niñas, niños y adolescentes, se debe tomar en cuenta el reconocimiento de la infancia como un grupo diferente al de las personas adultas:

"...El reconocimiento de la infancia como un grupo diferente al de las personas adultas. En virtud de las características estructurales propias de la persona, conlleva a trato diferenciada para ésta. Si tomamos en cuenta que las niñas, niños y adolescentes tienen características cognitivas y emocionales diferentes en general frente a los adultos y, en particular entre cada uno de ellos, las cuales se ponen de manifiesto de manera evidente cuando participan en un procedimiento judicial ello demanda la adecuación de éste a sus necesidades mediante el desarrollo de acciones especiales para lograr que el niño, niña o adolescente comprenda el escenario en que participan pueda expresar libremente y quienes imparten justicia puedan comprender la expresión infantil.

Cuando un niño, niña o adolescente participa en un procedimiento judicial, las diferencias estructurales se hacen evidentes, ya que se encuentran en un mundo sumamente adultocentrista y quienes en él se desenvuelven, suelen ser ajenas al lenguaje infantil. El lenguaje utilizado no sólo es de las personas adultas, sino además particularmente complejo. Los espacios no sólo son institucionales y ajenos a la experiencia de los niños y

niñas, sino intimidantes por estar asociados con la justicia”. (Tomado del Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afectan a niñas, niños y adolescentes. Página 3) ...”.

Tomando en cuenta las recomendaciones del referido protocolo de actuación, debe el Órgano Jurisdiccional, valorar el dicho de los niños, niñas y adolescentes considerando los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito, tomando en cuenta los derechos de la infancia, su grado de desarrollo, las consideraciones de credibilidad establecidas y las condiciones en que se encontraba la adolescente cuando ocurrieron los hechos.

También las características relevantes de la infancia que marca el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afectan a niñas, niños y adolescentes, esto es:

“...Las relacionadas a su desarrollo cognitivo, desarrollo emocional, desarrollo moral y los dos aspectos relacionados con las referidas características que señala deben tenerse presentes: 1. Que todas ellas responden a consideraciones estructurales en el niño o niña y por tanto no son características modificables a través de la voluntad o el trato, son simplemente la manera en que funcionan a nivel emocional y cognitivo. 2. Que la infancia es una etapa de evolución y cambio y en ese sentido se trata de características que son más agudas y absolutas...”.

Además, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la situación de riesgo de un menor de edad, al conocer del amparo directo en revisión 2618/21013, determinó que el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, exige que sus intereses se protejan con mayor intensidad, por lo que se consideró que no es necesario general un daño a los niños para afectarlos en su persona, sin que basta ponerlos en situación de riesgo para vulnerar sus derechos, así como que esa situación de riesgo se actualizará cuando no se adopte aquella medida que les resulte más beneficiosa y no sólo cuando se evite una situación

necesidad de un cambio en la visión de las relaciones que se establecen entre infancia, adolescencia y adultez, lo que implica respetar el principio del interés superior y el derecho a la igualdad y no discriminación de niñas, niños o adolescentes...”.

Ahora bien, de acuerdo al protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que intervienen niñas, niños y adolescentes y la Ley General de Niños, Niñas y Adolescentes se entiende que **NIÑA O NIÑO** es todo ser humano menor de doce años.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala cuando una persona se es adulto:

“... Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años, y...”

Por otra parte, se entiende que una relación consensuada entre adultos iguales, de acuerdo al derecho este se encuentra íntimamente vinculado con la autonomía personal, de acuerdo con la cual, una persona puede elegir sus planes y proyecto de vida en cuanto al ejercicio de su libertad sexual y la facultad de decidir con qué y con cuántas personas mantener una relación y qué tipo de relación mantener.

También cabe señalar que cuando una relación sexual entre un adulto y una persona menor de catorce años genera asimetría de superioridad del adulto sobre la persona niña o adolescente, esto por que conlleva que éstos no cuentan con el raciocinio, madurez y experiencia, por tanto, no es dable considerar que ya puedan ejercer con plenitud la libertad su sexualidad.

De ahí, que el estado garantiza que los infantes y

Agravios de los cuales se omite su íntegra transcripción, ya que no existe obligación para este Tribunal de Alzada de transcribir los agravios expresados para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, en el entendido que se les dará la debida contestación en el desarrollo de esta determinación.

Con el objeto de respaldar lo antes señalado, se cita la jurisprudencia de la novena época, Instancia: Segunda Sala, que tiene como fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible a tomo XXXI. Mayo de 2010, tesis: 2a./J. 58/2010, página: 830, bajo registro electrónico 164618, cuyo rubro es el siguiente:

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

Previo a entrar al análisis de los agravios expuestos por el apelante, se estima necesario establecer que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, esta alzada sólo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por el recurrente sin que sea dable extender el efecto de la decisión más allá de los límites de lo solicitado, salvo que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales, en cuyo caso deberá repararse de oficio.

Ahora bien, se procede a dar contestación a los agravios expresados por el apelante en contra del auto de vinculación a proceso.

El recurrente, esgrime como agravio toral (en número de dos); el auto de vinculación a proceso dictado en su contra en diecinueve de julio de dos mil veinticuatro, por la juez de control del

Partido Judicial de [REDACTED], en la comisión del delito de **abuso sexual a menores de catorce años agravado**, dentro de la causa penal [REDACTED], los que se resumen en sostener que su dictado, no satisface los extremos del artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que se violentó el principio de igualdad ante la ley e igualdad procesal, a la vez que se duele de la valoración de probatoria.

Una vez analizados los agravios, punto por punto y confrontados con la resolución emitida, este Tribunal los considera infundados, bajo los argumentos de inconformidad que aducen totalmente lo siguiente:

- *Refiere que el auto de vinculación a proceso que le fue dictado en su contra, no se actualizan las fracciones I y III que al efecto establece el numeral 316 del código nacional de procedimientos penales, ya que la juez primigenia, suplió deficiencias a la Fiscalía, toda vez que, al formular imputación, no precisó las circunstancias del hecho que le fue atribuido al recurrente, transgrediendo el principio de igualdad ante la ley e igualdad de las partes, así también, ya que no existen datos de prueba suficientes para demostrar el hecho delictivo que se le refiere, ni tampoco su participación.*

- *Argumenta que las entrevistas de la niña [REDACTED] ante la Fiscalía, psicólogos, así como a sus progenitores, son distintas.*

Motivos de inconformidad que serán abordados en forma conjunta por cuestión de técnica jurídica, en atención al principio de economía procesal.

Esta alzada considera que es acertado el dictado del auto de vinculación a proceso al imputado [REDACTED], ya que, de los datos de prueba expuestos por el órgano de cargo, se desprenden indicios que permiten establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como el delito de **abuso sexual a menores de catorce**

	Hacienda las Delicias, primera sección en la Ciudad de [REDACTED].		
--	--------------------------------------------------------------------	--	--

De lo ilustrado, se considera que el órgano ministerial al formular imputación, proporcionó la información necesaria para cubrir los rubros que indica el numeral 311 del código adjetivo nacional, es decir, delimitó las circunstancias del hecho con una aproximación temporal y espacial suficiente para que el imputado pueda defenderse de forma adecuada, que, en el presente caso, fue el veintidós de marzo de dos mil veinte, aproximadamente a las veintidós horas, en el interior del domicilio en el que habitaban víctima y victimario, ubicado en [REDACTED].

De ahí, que se estime suficiente que la fiscalía haya señalado al formular imputación como lugar del hecho, “el interior” de la vivienda en cita, pues de los datos de investigación expuestos en audiencia de vinculación, se desprende que así aconteció, y si bien, se pudo especificar o detallar el espacio, en los términos precisados por la niña víctima, lo cierto es, que se considera acorde al referido numeral 311 del código nacional de procedimientos penales, sin que ello signifique que se subsanaron omisiones al órgano de cargo, ni tampoco que se haya dado un trato desigual al recurrente o al defensor público.

Por ello se aprecia infundado el agravio formulado por el recurrente en este tema.

Continuando con el análisis de la resolución que ocupa la atención, se estima que se cumplió con la fracción II del artículo 316 del código nacional de procedimientos penales, que al efecto

establece:

II. Que se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar.

Es decir, después de formularse imputación, se le hizo saber al imputado [REDACTED] el derecho que tenía a declarar o no; quien manifestó que se reservaba el derecho a rendir declaración.

Por lo que hace a la fracción **III**, se encontró satisfecho, puesto que la fiscal hizo cita de los datos de prueba en los que fundamento su petición y que se describieron en el apartado de antecedentes, considerando que resultaban idóneos y pertinentes para demostrar la figura delictiva.

En ese contexto legal se tiene que, en el caso, al dictarse auto de vinculación a proceso por el delito de **abuso sexual a menor de catorce años agravado**, se cumplió la normatividad y presupuestos antes citados, esto es que al resolverse la solicitud de vinculación a proceso se consideró que de momento los antecedentes de investigación que expuso la fiscalía eran suficientes para actualizar el hecho materia de la imputación y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

Se afirma lo anterior, pues efectivamente del análisis de los registros de audio y video, se constata que el auto de vinculación a proceso materia del recurso, fue emitido conforme lo dispone el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sin que se advierta una indebida valoración de los datos de prueba al dictar el auto de vinculación a proceso como lo afirma el recurrente.

Empero, lo que advierte esta sala revisora, es una desacertada calificación jurídica en torno a la **agravante** que matiza el tipo penal básico de **abuso sexual a menores de catorce años**, pues su fundamento corresponde al artículo 180 TER fracción I del código sustantivo penal; no así el párrafo segundo del numeral 179 del Código Penal en el Estado, por el que se emitió la resolución combatida, toda vez que este arábigo regula las agravantes en torno al delito de violación y sus variantes, como a continuación se describe:

“Artículo 180 BIS.

Al que con o sin el consentimiento de una persona menor de catorce años, o que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o que por cualquier causa no tenga la capacidad de resistirlo, ejecute en ella o lo haga ejecutar un acto sexual, sin el propósito de llegar a la cópula, se le aplicarán de cuatro a ocho años de prisión y hasta doscientos días multa.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral o se realice la conducta a que se refiere este artículo de manera reiterada, la pena se aumentará de dos a cuatro años...”

“Artículo 180 TER.

Las penas previstas en los artículos 180 y 180 Bis, se aumentarán hasta en una mitad, cuando en el abuso sexual concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Cuando fuere cometido por persona que tenga relación de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, con el ofendido. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que le ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;

[...]”

“Artículo 179.

[...]

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de tres a seis años cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra un descendiente, por éste contra aquél, por persona que tenga relación de parentesco por consanguinidad o civil, con el ofendido, por el tutor en contra de su pupilo o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido, en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciere el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar del ofendido.

[...]”.

De los arábigos descritos, se desprende que, para el delito de abuso sexual y abuso sexual a menores de catorce años, **las agravantes que matizan a estos tipos penales, se encuentran contempladas en el artículo 180 TER**, que de acuerdo al hecho materia de formulación de imputación en concordancia con los datos de investigación que propuso el órgano de cargo, se actualiza la **fracción I**, ya que la víctima es sobrina del imputado.

Por tanto, el artículo 179 de la codificación citada, regula las agravantes del delito de violación y sus variantes, de ahí, lo errado de la calificación jurídica que se otorgó a la agravante del delito de abuso sexual a menores de catorce años.

En ese contexto, se estima en el caso, existen motivos que comprometen la legalidad del auto objeto de impugnación, en consecuencia, este cuerpo colegiado en reparación del daño ocasionado al imputado, ante la violación al principio de debido proceso y seguridad jurídica, estima procedente reasumir **jurisdicción**¹ y procede a **precisar** que la **agravante** que corresponde al delito de **abuso sexual a menores de catorce años**, por el cual se dictó la resolución de primer grado que ocupa la atención, es la fracción I del numeral 180 TER del código penal vigente en la época

en que acontecieron los hechos.

Esto es así, ya que, al retomar el hecho materia de imputación, tenemos que la niña [REDACTED] de siete años, fue violentada en su seguridad sexual por el imputado, toda vez que el día veintidós de marzo de dos mil veinte aproximadamente a las veintidós horas, le toco con su mano el área vaginal; hechos que acontecieron en el interior del domicilio ubicado en [REDACTED] [REDACTED], primera sección en la Ciudad de [REDACTED]; conducta que se aprecia agravada, toda vez que el imputado es tío de la víctima, de ahí, la actualización del hecho jurídico de abuso sexual a menores de catorce años, previsto por el artículo 180 BIS del Código Penal, así como la agravante que regula la fracción II del artículo 180 TER de esta misma codificación.

Ahora bien, continuando con el análisis de la resolución combatida, se reitera que durante el desarrollo de la audiencia se apreció que en base a los datos de investigación expuestos se llegó a la conclusión que habían datos de prueba bastantes y suficientes para tener por establecido el hecho que la ley señala como delito de abuso sexual a menor de catorce años agravado y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, ello al analizar cada dato de prueba conforme lo establece el artículo 265 del código procesal de la materia, es decir les asignó valor probatorio de manera libre y lógica, llegando a su determinación en base a la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los datos de prueba que le fueron presentados en audiencia, se respetó además los principios de publicidad, inmediación, concentración, continuidad y contradicción que rigen el sistema de justicia penal acusatorio, previstos en el artículo 20 de la constitución, así como en el 4 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

estimarlos de esa forma.

Circunstancias por las que se insiste en que la resolución recurrida, no incurrió en una indebida valoración de la declaración de la niña víctima, como lo afirma el recurrente, pues pese a que contaba con siete años de edad, señaló al imputado como la persona que le tocó la vagina, a la vez que lo identificó como hermano de su progenitor; así también preciso que estos hechos ocurrieron por la noche en la vivienda que cohabitaba con el sujeto activo, cuando los demás habitantes dormían.

En ese sentido, es acertado el valor probatorio otorgado a la declaración de la niña víctima en la resolución de primer grado que ocupa la atención, a virtud de que resintió de manera directa, los tocamientos que realizó el imputado en el área vaginal, lo que la coloca en una postura idónea para referirse a los mismos, pues los experimento por sus propios sentidos.

Por ello, la declaración de la víctima resulta preponderante, ya que por su propia naturaleza, es común que el tipo de delito que nos ocupa, se consumen en ausencia de testigos, es por ello, que en este tipo de delitos, la declaración de la víctima tiene especial relevancia probatoria, de tal suerte que al encontrar eco, en el contenido del dictamen psicológico que le fue practicado, en el que se determinó que requiere tratamiento psicológico a corto plazo, a consecuencia de que fue obligada a sostener un contacto de tipo sexual por parte del imputado; así como en las narrativas por parte de [REDACTED], la que en carácter de progenitora de la víctima, le confió que el imputado le tocó la vagina, así también le señaló que ese evento tuvo lugar por la noche, en la casa que cohabitaba con el sujeto activo, siendo el caso que con esta declaración y la información

versiones del hecho, tanto a sus progenitores, a la fiscalía y a dos psicólogos.

En efecto, de la entrevista que rindió la representante legal, se advierte, que dijo que la niña víctima de iniciales [REDACTED] le hizo saber que el imputado le tocó la vagina mientras dormía en la cama, siendo el caso que la menor señaló en entrevista que el tocamiento se dio cuando dormía en la sala; argumento que se estima, fundado, pero inoperante para restarle valor probatorio al dicho de la menor, en atención al razonamiento antes expuesto; máxime que se considera tiene influencia en tal variante, el factor de que la casa habitación en donde aconteció este evento, es pequeña, tal y como lo refiere el propio recurrente; es decir, que la cocina, comedor, sala y cama tipo litera, se encuentran en un mismo espacio; lo que se corrobora con la inspección del lugar que hizo el agente investigador [REDACTED] [REDACTED] que fue verbalizado en los siguientes términos:

“...al ingresar al domicilio tiene a la vista a su lado del lado izquierdo, un comedor de madera color café del lado derecho la cocina en la parte de en medio del lado izquierdo está un sillón del lado derecho un espacio, está es una litera de dos niveles al fondo de la casa hay dos puertas la primera del lado derecho corresponde al baño y la del lado izquierdo corresponde a una habitación...”

De ahí, que ante la cuestión del espacio reducido en el que se encuentran enseres de cocina, sala y dormitorio, bien pudo surgir esta confusión por parte de la infanta víctima; pues valga recordar que su testimonio es valorado tomando en cuenta su edad; esto es, que se consideró su desarrollo cognitivo y emocional, ya que un niño o una niña narran un evento vivido de forma desordenada e interrumpida a partir de los recuerdos que le son relevantes e influenciado por la presencia de emociones; por tal razón entendible es que puedan darse tales variantes; sin embargo, el sustento total de esta resolución sin lugar a duda, lo es, el señalamiento de la niña víctima en contra del

antecedentes de investigación aportados en la audiencia citada.

Por último, respecto al escrito de agravios formulados por [REDACTED], en calidad de agente del ministerio público, cabe decir que, al resultar acordes al sentido de la resolución en análisis, no se estima necesario entrar al examen de cada uno de ellos.

En este orden de ideas, y analizados en su totalidad los agravios vertidos por el imputado, se estiman **INFUNDADOS** e **INEFICACES** para alcanzar los fines que precisa el recurrente, esto es que se solicita se revoque el auto de vinculación que le fue dictado en su contra.

Asimismo, en atención a la desacertada clasificación jurídica que se otorgó a la agravante del delito base, lo procedente es **MODIFICAR** el auto de vinculación a proceso dictado en contra de [REDACTED] de diecinueve de julio de dos mil veinticuatro; **únicamente con la variante apuntada; por tanto, se dicta AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO** en contra de [REDACTED], por el hecho que la ley señala como el delito de **abuso sexual a menores de catorce años o incapaces**, previsto por el artículo 180 BIS, con la **agravante, que prevé el artículo 180 TER fracción I, ambos del código penal.**

QUINTO. Publicidad de la sentencia.

De conformidad con las disposiciones legales en materia de transparencia y acceso a la información, para el único efecto de transparencia, la presente resolución debe ser publicada en el Portal del Poder Judicial del Estado de Baja California, en la sección de

Versiones Públicas de Sentencias con supresión de datos personales, así como en el Boletín Judicial, ante la falta de oposición expresa, salvo los casos de excepción que prevé la ley de la materia.

SEXTO. Notificación a las partes.

De conformidad a las formas de notificación previstas en el artículo 82 del Código Nacional de Procedimientos Penales, remítase testimonio de la presente resolución a las partes.

SÉPTIMO. Formalidades de ley.

Finalmente, anótese lo resuelto en los registros correspondientes y en su oportunidad archívese el presente asunto como totalmente concluido.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto, fundado y motivado esta Tercera Sala;

RESUELVE:

PRIMERO. Se **MODIFICA**, el auto de vinculación a proceso dictado en diecinueve de julio de dos mil veinticuatro, dentro de la causa penal [REDACTED].

SEGUNDO. El día de la fecha, se **VINCULA A PROCESO** al imputado [REDACTED] por el hecho que la ley señala como el delito de **abuso sexual a menores de catorce años agravado, previsto por el artículo 180 BIS en relación con el diverso 180 TER fracción I**, ambos del código penal, por lo cual se deberá continuar con la secuela procesal de la causa, en los términos ordenados en la parte “in fine” del considerando cuarto de la presente resolución.

TERCERO. Dese cumplimiento a lo ordenado en la quinta y siguientes consideraciones de esta sentencia.

A S Í, lo resolvieron y firmaron electrónicamente los integrantes de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia en el Estado, Magistradas **LEONOR GARZA CHÁVEZ, MARÍA DOLORES MORENO ROMERO** y Magistrado **SALVADOR AVELAR ARMENDÁRIZ**, mismos que firman por ante el Secretario General de Acuerdos **ERNESTO FERNÁNDEZ ZAMORA** que autoriza y da fe, con fundamento en los artículos 1º fracción I, III, 2, 3 fracción I, II, XIX, XX, XXV, XXX, 4 fracción I, II, 11, 12, 13, del Reglamento para el Uso del Expediente Electrónico y la Firma Electrónicamente Certificada del Poder Judicial del Estado de Baja California.

Toca Penal: N-0675/2024
LGC/MGM/BHV