

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

**Cuernavaca, Morelos, a once de
abril de dos mil veintidós.**

V I S T O S para resolver los autos del Toca Penal **39/2021-8**, formado con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la defensora pública del sentenciado, la representante legal del ofendido, y la asesora jurídica oficial contra la sentencia condenatoria dictada en la causa penal **281/2019-3**, que se instruyó contra *********, por el delito de **ABUSO SEXUAL**, cometido en agravio del entonces menor *********; y

R E S U L T A N D O

1. Con fecha trece de agosto del año dos mil veintiuno, el Juez Único en materia Penal Tradicional de Primera Instancia del Estado, dictó sentencia definitiva, cuyos puntos resolutive dicen:

“PRIMERO.- Se acreditó el cuerpo del delito de **ABUSO SEXUAL**, previsto por el artículo 162 del Código Penal Vigente en el Estado en la época de la comisión del delito, cometido en agravio del menor ofendido de identidad reservada con iniciales *********; por el cual formuló conclusiones acusatorias el Ministerio Público adscrito.

SEGUNDO.- ********* de generales anotados en el proemio de la presente resolución, **es penalmente responsable**, en la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL** cometido en agravio del menor de identidad reservada por iniciales

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

***** por el cual fue acusado por el Ministerio Público Adscrito.

TERCERO.- En consecuencia, se le impone a ***** , una pena privativa de la libertad por el delito de **ABUSO SEXUAL**, en agravio del menor de identidad reservada con iniciales ***** **DE ***** AÑOS DE PRISIÓN**; pena privativa de libertad que deberá purgar el sentenciado en el lugar que designe el Juez de Ejecución que corresponda en caso de tomarse en cuenta la prisión preventiva, en virtud de que el mismo no ingresó al reclusorio.

CUARTO.- No se condena al sentenciado *** al pago de la reparación del daño moral**, a favor del menor ofendido de identidad reservada con iniciales ***** por las razones expuestas con el considerando séptimo de la presente resolución.

QUINTO.- Amonéstese y apercíbese al sentenciado para que no se reincida y se abstenga de cometer un nuevo delito, haciéndole saber las consecuencias producidas por el evento delictivo que consumó así como de las sanciones que se hará acreedor, en caso de que cometa un nuevo delito, lo anterior en término de los dispuesto en el artículo 47 del código penal en vigor para el Estado de Morelos.

SEXTO.- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 26 fracción XII del Código Penal vigente en el Estado de Morelos y el artículo 5 fracción V del Código Electoral para el Estado de Morelos, tomando en consideración de que en la presente resolución se declaró sentencia, condenatoria en contra de ***** , se suspende al sentenciado de referencia, sus derechos políticos como Ciudadano, que prevé el artículo 4 del Código Electoral para el Estado de Morelos, hasta por el tiempo de la duración de la pena privativa de la libertad a que fue condenado en la presente resolución, por lo que una vez que cause ejecutoria la presente sentencia, comuníquese mediante oficio al Instituto

Toca Penal: 39/2021-8-TP

Expediente: 281/2019-3

Delito: Abuso sexual

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente:

LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

Estatal Electoral del Estado de Morelos, dicha suspensión de derechos políticos.

SÉPTIMO.- *Hágasele saber a las partes del derecho y término de CINCO DÍAS, que la ley les confiere para recurrir la presente sentencia en vía de apelación, en caso de inconformidad con su contenido.*

OCTAVO.- *Remítase copia autorizada de la presente resolución al Director de Ejecución de sentencias del Centro de Reinserción Social "Morelos", para los efectos legales a que haya lugar. Asimismo háganse las anotaciones respectivas en el Libro de Gobierno y Estadística.*

**NOTIFÍQUESE
PERSONALMENTE Y CÚMPLASE".**

2. Determinación apelada por la defensora pública del sentenciado, la representante legal del ofendido, y la asesora jurídica oficial; recursos que se ordenaron sustanciar en legal forma.

3. Por escrito de fecha seis de septiembre de dos mil veintiuno, el sentenciado expresó los agravios que considera se irrogan con la resolución recurrida, visibles a foja ***** a la ***** del Toca Penal en que se actúa.

4. Por escrito de fecha quince de septiembre de dos mil veintiuno, la asesora jurídica, expresó un único agravio que considera se irroga con la resolución recurrida, visible a foja *****

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

del Toca Penal en que se actúa. Recursos que ahora se resuelven al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

I. Competencia. Esta Primera Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado, es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, con fundamento en los numerales 99 fracción VII de la Constitución Política del Estado, 14, 15 y 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de esta entidad federativa y 14, 26, 27, 28, 31 y 32 del Reglamento de dicha ley orgánica.

II. Legislación procesal aplicable. Cabe precisar que de las constancias de autos se advierte que la causa penal se está llevando con el sistema penal inquisitivo, toda vez que el procedimiento penal se inició el veintiuno de enero de dos mil once; por ende, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, es el aplicable.

III. Idoneidad, oportunidad y legitimación en el recurso. El recurso de apelación interpuesto respectivamente por la defensora pública del sentenciado, la representante legal del ofendido, y la asesora jurídica oficial es **idóneo**, en virtud de ser el medio de impugnación previsto para

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

combatir la sentencia definitiva, acorde con el numeral 199, fracción I, de la legislación adjetiva penal.

Asimismo, tales recursos de apelación son **oportunos**, en virtud de que la sentencia impugnada de fecha **trece de agosto del año dos mil veintiuno** quedó debidamente notificada a la defensora pública y a la Representante Legal del Ofendido y la Asesora jurídica Oficial el **dieciséis, diecisiete, y dieciséis de agosto de dos mil veintiuno** respectivamente; por lo que el plazo de cinco días que dispone el numeral 200, de la ley adjetiva de la materia, transcurrió para el imputado del **diecisiete al veintitrés** del aludido mes y año y, transcurrió para la defensa del sentenciado del **diecisiete al veintitrés**, para la Representante Legal del Ofendido del **dieciocho al veinticuatro** y la Asesora Jurídica Oficial del **diecisiete al veintitrés** todos del citado mes y año; siendo que los recursos fueron presentados el dieciséis, veintitrés y el último de igual manera el veintitrés del citado mes y año, respectivamente; de lo que se colige que los recursos fueron interpuestos dentro del plazo que marca la ley de la materia.

Por otro lado, la Defensa Pública está **legitimada** para interponer el recurso de apelación, por tratarse de una sentencia que condena al acusado, por lo que se trata de una cuestión que le

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

corresponde combatir, en representación de los derechos de este. Asimismo, la Representante Legal del ofendido y la Asesora Jurídica Oficial están **legitimadas** para recurrir la sentencia, en virtud de que el artículo 200 del Código de Procedimientos Penales aplicable, es claro al disponer que el ofendido podrá recurrir la sentencia cuando se haya constituido como coadyuvante en el proceso penal y, cuando las razones en las que ésta se sustente impliquen la imposibilidad de obtener la reparación de daños y perjuicios; inclusive por la vía civil, como acontece en el caso con la sentencia que absuelve al sentenciado del pago de la reparación del daño.

Bajo las relatadas consideraciones, se colige que los recursos de apelación son **idóneos** para combatir la sentencia definitiva, que fueron presentados dentro del plazo que la ley concede para impugnarla y que, tanto la defensora pública del sentenciado, la representante legal del ofendido, y la asesora jurídica oficial se encuentran legitimados para interponerlo, por tratarse de sentencia definitiva que señalan se emitió en perjuicio de sus intereses.

IV. Antecedentes más relevantes.

Para una mejor comprensión del presente fallo, se hace una breve relatoría de los antecedentes más importantes del caso.

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

1. Mediante determinación de fecha siete de marzo del dos mil once, el Ministerio Público ejercitó acción penal en contra de *****, por su probable participación en la comisión en el delito de ABUSO SEXUAL, previsto y sancionado por el artículo 162, del Código Penal, cometido en agravio de *****.

2. Con fecha treinta de junio de dos mil once, se ordenó girar orden de presentación en contra de *****.

3. Con fecha doce de julio del dos mil once el indiciado se reservó su derecho a rendir declaración preparatoria. Se le fijó su libertad bajo caución, la cual otorgó a satisfacción del Juzgado de la causa.

4. Con fecha 16 de julio del dos mil once, el procesado rindió su ampliación de declaración y se decretó auto de formal prisión o procesamiento en contra del indiciado.

5. Etapa de instrucción. Se ofrecieron, admitieron y desahogaron diversos medios probatorios. En fecha catorce y quince de julio de dos mil once el procesado ofreció sus medios de prueba,

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

6. Con fecha uno de diciembre de dos mil catorce se dictó auto dejándose sin efectos la citación para sentencia, toda vez que existía pruebas pendientes por desahogar, una vez que se proveyó lo conducente el dieciocho de febrero del dos mil quince, tuvo verificativo la audiencia a que se refiere el artículo 183° del Código Procesal aplicable, se citó a las partes para oír sentencia, la cual se dictó con fecha veintisiete de febrero del dos mil quince.

7. **Apelación.** Inconforme con la sentencia definitiva el sentenciado interpuso recurso de apelación mismo que fue resuelto por el tribunal de alzada, con fecha veintinueve de junio del dos mil quince, confirmando la sentencia recurrida.

8. **Amparo.** De nueva cuenta inconforme con la anterior resolución el sentenciado interpuso Amparo Directo registrado con el número *****, la sentencia respectiva concedió el amparo de protección del quejoso y se ordenó reponer el procedimiento.

9. En cumplimiento a la citada resolución la Sala del Segundo Circuito del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos con fecha diecisiete de marzo del dos mil dieciséis dejó insubsistente la resolución de Alzada de veintinueve

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

de junio del dos mil quince y ordenó reponer el procedimiento.

10. Reposición del procedimiento. El ocho de marzo del dos mil dieciocho el procesado se desistió de los careos entre ***** y los testigos de descargo ***** y *****.

11. Con fecha veinticuatro de octubre del dos mil diecinueve se realizaron los careos procesales entre ***** y la testigo *****.

12. Con fecha veintiuno de enero del dos mil veinte se dictó el Auto Preventivo y con fecha veintitrés de abril del dos mil veintiuno se declaró el cierre de instrucción, el Ministerio Público formuló conclusiones acusatorias en contra del acusado, la defensa Oficial emitió sus conclusiones inacusatorias.

13.- En fecha dos de julio del dos mil veintiuno tuvo verificativo la audiencia a que se refiere el artículo 183° del Código Procesal aplicable, se citó a las partes para oír sentencia definitiva, la cual se dictó con fecha trece de agosto del dos mil veintiuno, la cual es la resolución que se impugna en la presente instancia.

V. Fondo de la resolución materia de Alzada. Con fecha trece de agosto del dos mil

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

veintiuno, el Juez Primario tuvo por acreditado el cuerpo del delito de **ABUSO SEXUAL** cometido en agravio del menor de identidad reservada con iniciales *****, así como la plena responsabilidad penal de *****, por su comisión.

Le impuso una pena privativa de libertad de ***** **años de prisión**; lo absolvió del pago de la reparación del daño moral, así mismo le impuso las penas de amonestación, apercibimiento, y suspensión de sus derechos políticos como ciudadano.

VI. Agravios. Los agravios expuestos por el sentenciado aparecen consultables en las fojas (fojas ***** a la fojas ***** tomo) del Toca penal en estudio, los cuales resultan ser substancialmente los siguientes:

a) La Defensa Pública señala:

1. Que le causa agravios el considerando en el que se acredita tanto la plena responsabilidad penal como los elementos del cuerpo del delito de **ABUSO SEXUAL**, al tomar en cuenta la declaración de *****, a quien concede valor probatorio, quien se retractó de su declaración en la diligencia de careo, por lo que carece de eficacia probatoria.

2. Que la retractación de la denunciante se encuentra robustecida con la retractación de la víctima menor ***** a la cual el Juzgador debió haber concedido eficacia probatoria.

3. Que de igual manera existe retractación de la testigo *****, a la cual debió conceder eficacia probatoria.

4. Que lo anterior se encuentra corroborado con las declaraciones de los testigos de descargo *****, quienes narraron el lapso en que de acuerdo a la versión primaria de la denunciante y el menor ocurrieron los hechos, dichos testigos se encontraban ingiriendo bebidas embriagantes en la casa del acusado, después de la siete y media de la noche, tocaron la puerta, le hablaron con groserías al acusado, al darse cuenta que le querían golpear, salieron por la puerta trasera, y sintieron miedo que los fueran a detener.

5. Que el dictamen de psicología emitido por el *****, es insuficiente para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal.

b) El agravio de la asesora jurídica oficial, visible a foja ***** del Toca Penal en que se actúa es:

1. Que en la resolución dictada la penalidad es muy baja y el pago de la reparación del

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

daño no fue condenado, cuando es un derecho fundamental.

VII. Debido proceso. Del examen de las constancias procesales que obran en el sumario, esta Sala no advierte vulneración de derechos fundamentales hacia alguna de las partes <acusado u ofendido>; como enseguida se analizará:

Una vez que el indiciado ***** fue puesto legalmente a disposición del **Juez Primario**, se le hizo saber los hechos que se le atribuían, como de las pruebas que obraban en la indagatoria; así como sobre su derecho a rendir declaración o reservarse su derecho; optando por la primera.

Así, el dieciséis de julio de dos mil once el procesado, asistido por sus Defensores Particulares, *****, **el indiciado**, rindió ampliación de declaración en la que negó los hechos atribuidos.

Dentro del plazo constitucional se desahogó la testimonial de ***** y *****, y documental de buena conducta suscrita por el secretario municipal ingeniero FELIPE SÁNCHEZ SÁNCHEZ, al término, el **Juez Natural** dictó en contra del indiciado de mérito, auto de formal prisión o procesamiento en su contra (fojas ***** a la *****, tomo *****).

Toca Penal: 39/2021-8-TP
 Expediente: 281/2019-3
 Delito: Abuso sexual
 Recurso: Apelación.
 Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

En etapa de instrucción, la Defensa Oficial ofreció diversos medios de prueba, los cuales le fueron admitidos por auto de dieciséis de agosto de dos mil once (foja *****, tomo *****).

SE DESAHOGARON LAS PRUEBAS SIGUIENTES:

Puesta a disposición de fecha veintiuno de enero de dos mil once suscrito por JOSÉ IVAN CUEVAS JAIMES, oficial patrullero de seguridad pública del municipio de Zacatepec Morelos.

Certificado de estado Psicofísico y lesiones de ***** de fecha *****, suscrito por el *****.

- Declaración ministerial de ***** en su carácter de denunciante de fecha *****.

- Declaración del menor de edad de identidad reservada con iniciales ***** de fecha *****, quién ante el Agente del Ministerio Público Investigador.

- Fe de documento que realiza el agente de Ministerio Público investigador de fecha veintiuno de enero de dos mil once.

- Fe de menor que realiza el Agente del Ministerio Público investigador de fecha veintiuno de enero de dos mil once

- Testimonial de ***** ante el Agente de Ministerio Público Investigador de fecha veintiuno de enero de dos mil once.

- Fe de integridad física que realiza el Agente del Ministerio Público investigador en la persona del probable responsable ***** de fecha veintiuno de enero de dos mil once

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

· Fe de integridad física antes de declarar de *****, de fecha veintiuno de enero de dos mil once, ante el Agente del Ministerio Público Investigador.

· Declaración ministerial del probable responsable, por escrito ratificada ante el Agente del Ministerio Público Investigador de fecha veintidós de enero de dos mil once.

· Dictamen en Materia de Química Forense de fecha veintiuno de enero de dos mil once, suscrito por el perito BOLIVAR AMARO AZUCENA, practicado a *****.

· Informe de psicología forense de fecha veintidós de enero de dos mil once, realizado al menor ofendido de identidad reservada con iniciales ***** suscrito por el *****.

· Informe de psicología forense de fecha veintidós de enero de dos mil once, realizado al indiciado ***** suscrito por el *****.

· Declaración preparatoria del indiciado *****, con fecha doce de julio de dos mil once.

· Ampliación de declaración del indiciado *****, de fecha doce de julio de dos mil once.

· Testimonial de hechos a cargo de ***** de fecha dieciséis de julio de dos mil once.

· Interrogatorio de fecha diecisiete de julio de dos mil once que formuló el Agente de Ministerio Público al testigo *****.

· Interrogatorio de fecha dieciséis de julio de dos mil once que formuló la defensa particular al testigo *****.

· Testimonial de Hechos de fecha dieciséis de julio de dos mil once a cargo de *****.

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

· Interrogatorio de fecha dieciséis de julio de dos mil once que formuló el Agente del Ministerio Público al testigo *****.

· Interrogatorio de fecha dieciséis de julio de dos mil once que formuló la Defensa Particular del testigo *****

· Documental Pública Consistente en copia de ***** de fecha ***** otorgada a ***** suscrita por el Ingeniero FELIPE SANCHEZ SANCHEZ Secretario Municipal de Zacatepec, Morelos.

· Documental Pública Consistente en copia de ***** de fecha ***** , otorgada a ***** , suscrita por PEDRO MENA BAHENA Ayudante Municipal de Zacatepec, Morelos.

· Informe en materia de psicología de fecha veintisiete de marzo de dos mil trece practicado al acusado ***** suscrito por la perito en la materia KETZALMEZTLI GARCÍA ARELLANO.

· Careos entre el procesado ***** y el menor ofendido de identidad reservada con iniciales ***** de fecha dieciocho de junio de dos mil dieciocho.

· Interrogatorio de fecha dieciocho de junio de dos mil trece que formuló el Agente del Ministerio Público al procesado *****.

· Testimonial de conducta de fecha dieciocho de junio de dos mil trece a cargo de *****.

· Informe en Materia de Psicología de fecha veintiuno de junio de dos mil trece practicado al menor ofendido suscrito por la perito ILSE VILLALPANDO REYNOSO

· Interrogatorio de fecha treinta de septiembre de dos mil trece formulado por la defensa particular a la ateste *****.

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

· Dictamen en materia de psicología de fecha diez de febrero de dos mil catorce, practicando al ofendido de identidad reservada con iniciales ***** suscrito por la perito ofrecida por la defensa *****.

· Interrogatorio de fecha Veintisiete de marzo de dos mil catorce que formula el Agente del Ministerio Público adscrito a la perito ofrecida por la defensa *****.

· Careos procesales entre el procesado ***** y la testigo de hechos ***** , desahogados con fecha veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve.

Probanzas que la Defensa y el procesado tuvieron la oportunidad de interrogar y extraer los datos útiles para su Defensa.

Seguido que fue el procedimiento, en el que la Alzada ordenó la reposición del procedimiento y, una vez cumplido con las reglas de rigen el procedimiento, se declaró cerrada la instrucción, se formuló conclusiones acusatorias e inacusatorias respectivamente por parte de la Fiscalía y la Defensa, las que ratificaron en audiencia final y, luego de ello dictar la sentencia definitiva alzada.

VIII. Comprobación del delito. Del estudio integral de las constancias que integran el sumario, esta Sala estima que en autos se encuentra plenamente acreditado el sector material del delito de **ABUSO SEXUAL**, previsto y

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

sancionado por el ordinal 162 del Código Penal vigente en el Estado en la época de la comisión del delito¹, que establece:

“ARTÍCULO 162.- Al que sin propósito de llegar a la cópula ejecute un acto erótico sexual en persona menor de edad, o que no tenga capacidad de comprender, o que por cualquier causa no pueda resistir dichos actos, o la obligue a ejecutarlos, se le impondrá una pena de ocho a diez años de prisión. Esta sanción se incrementará hasta en una mitad más cuando se empleare violencia física...”

De los dispositivos legales invocados, se desprenden como elementos que conforman el cuerpo del delito de **ABUSO SEXUAL**, los siguientes:

a) Que el sujeto activo ejecute un acto erótico sexual en una persona o la obligue a ejecutarlos.

b) Que sea sin propósito de llegar a la cópula y,

c) Que el pasivo sea menor de edad o que no tenga capacidad de comprender, o que por cualquier causa no pueda resistir dichos actos.

En relación al **primer elemento** del cuerpo del delito de abuso sexual, consistente en: a) Que el sujeto activo ejecute un acto erótico sexual en una persona o la obligue a ejecutarlos, a consideración de esta Sala se encuentra acreditado

¹ Veinte de enero de dos mil once.

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

con las pruebas de cargo, por las razones y fundamentos que a continuación se citan.

Obra la **declaración** rendida ante el Agente del Ministerio Público, del entonces menor ***** , de fecha veintiuno de enero de dos mil once, quien indicó²:

*“Que el día de ayer ***** como a las ocho de la noche llegue a mi casa ahí en la colonia ***** ya que había ido a la Iglesia, y tenía que hacer una tarea y le dije a mi mamá que iba a ver a ***** para que me prestara su cuaderno, y ***** es un vecino que vive como a dos casas de la mía y que va en mi salón ya que estudio el ***** en como la ***** , y lo fui a ver pero me dijo su mamá que no estaba y que se había a las computadoras y entonces yo lo espere afuera de su casa y no llegaba, para este el ***** que vive al lado de la casa de ***** salió a la puerta de su casa y me hablo y me comenzó hacer preguntas que de que era lo que estaba bien y que era lo que estaba mal y le dije que yo hacia lo positivo no lo negativo, y me pregunto de la iglesia que si yo me acerca a dios y le dije que si que por eso yo era ***** , me saco platica de la escuela sobre que materias nos dan, y me pregunto por biología que si nos daban sexualidad y le dije que todavía no veía eso, y entonces me dice que pasa a su casa para que viera su perro porque se estaba muriendo y me dijo que se llamaba su perro tin tan, me dijo que le había llorado y que le había dado su último adiós, y me metió a su cuarto para enseñármelo y que ese cuarto lo había adquirido un amigo de el y me dijo que le había dejado unas revistas pornográficas y el ***** saco debajo del colchón una revista pornográfica y me dijo que me sentara y que la analizara bien, que el iba a ir abriendo las páginas y que yo las leyera y me dijo que cual era mi opinión a*

² Foja 49 tomo I

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

*lo que le consteste que estaba mal porque no tendría que enseñarme eso porque yo era menor de edad y entonces **me dice que me quitara la playera y yo me puse nervioso y el me quito la playera, me pidió que me quitara el pantalón y me dijo que no dijera nada y se paro a cerrar la puerta y el se me acerco y me desabrocho mi pantalón me lo bajo, me bajo mi bóxer y con sus manos me agarro mis genitales y me beso mi cuello y mi pecho y con sus manos me agarraba mis testículos, en eso escuche que mi mamá gritaba y el ***** para estaba desvestido completamente desnudo y en eso llego mi mamá hasta afuera de la casa a gritarme y el ***** me dijo que me quedara callado que no hiciera ruido y mi mamá grito más fuerte y aproveche para aventarlo, me vestí rápido y salí de su casa y ya estaba mi mamá ahí con mi amigo vecino y ya que estábamos en la casa le dije a mi mamá lo que había sucedido y ella le habló a mi abuelita y a mi tía y con todos mis tíos fueron a la casa de ***** y no lo dejaron meter a su casa hasta que llegó la policía y eso fue todo lo que paso, y quiero denunciar este ***** por lo que me hizo ya que no estuvo bien lo que el me hizo y quiero que se castigue esto...” (sic).***

Testimonio al que es dable otorgar valor probatorio de indicio en términos de los artículos 100, 107, y 109 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, al haber sido desahogado en términos de Ley y por ser rendido por la víctima directa, toda vez que el menor de iniciales ***** , fue claro, preciso, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho y circunstancias principales, tales como que el ***** le dijo que se quitara la playera, el menor se puso nervioso y él le quitó la playera, le pidió que se quitara el pantalón y le dijo que no dijera nada y

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

se paró a cerrar la puerta. Refiere que él se le acercó y le desabrocho su pantalón, se lo bajó, le bajó su bóxer y con sus manos le agarró sus genitales y le besó su cuello, pecho y con sus manos le agarraba sus testículos, en eso escuchó que su mamá gritaba y el señor estaba desvestido completamente desnudo.

No pasa desapercibido, que durante la diligencia de careos celebrada entre la víctima con el acusado, el dieciocho de junio de dos mil trece, ante el Juez Penal de Primera Instancia, *****. manifestó:

“Que no ratifico mi declaración ministerial por que no esta bien, por que no fue cierto lo que declare, porque no fue como sucedió, así mismo le dice a su careado: Que la verdad es que no fue cierto, todo fue mentira, yo me enoje por que me regañó por que yo moje a su perro”.
(sic)

No obstante, lo anterior, tal retractación, tal y como lo consideró el Juez de Primera Instancia, es ineficaz, por lo que deviene **INFUNDADO** el agravio **2**, aducido por el sentenciado, en razón que bajo el principio de inmediatez, se niega valor a las posteriores declaraciones del testigo, pues conforme a la lógica y el raciocinio, no puede generar mayor convicción una declaración posterior que contiene datos

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

relevantes, que se omitan en las primeras, ya sea porque no se haya hecho referencia a aquéllos aunque fuera de manera somera o por lo menos en una parte.

En el caso, durante la primer declaración del menor nunca refirió haber tenido contacto o acercamiento con un perro dentro del domicilio del sentenciado, dado que simplemente lo vio, pero no refirió contacto alguno, por lo que la explicación vertida, en la diligencia de careos se aleja de la versión inicial en la que refirió de manera circunstanciada los hechos en la forma en que los vivió, de lo que se desprende que la retractación, no puede desvirtuar la primera declaración, pues la existencia de haber mojado un perro, era relevante se conociera desde la primer declaración para que existiera concordancia en la retractación.

Además al haber sido realizada la retractación ***** años, ***** meses, y ***** después de la primera declaración, pierde fuerza de convicción la segunda, en razón que por el paso del tiempo, se puede meditar las explicaciones rendidas en un primer momento, incluso la víctima puede generar sentimientos de temor, para favorecer al inculpado, por lo que bajo el principio del interés superior del menor, la declaración inicial de la víctima debe prevalecer. De igual forma, se pondera que en la primera declaración del menor, su

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

contenido fue abundante en detalles, mientras que en la retractación, la realizó de forma somera o breve, de ahí que no crea convicción la citada retractación.

Es aplicable la tesis aislada en Materia: Penal, de la Décima Época, emitida por Tribunales Colegiados de Circuito, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 66, Mayo de 2019, Tomo III, página 2715, Tesis: I.9o.P.242 P (10a.), Registro digital: **2019884.**

“PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN MATERIA PENAL. SI BIEN EL VALOR PROBATORIO DE LA PRIMERA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS NO ES ABSOLUTO, ÉSTA MERECE MAYOR VALOR CUANDO LAS POSTERIORES CONTIENEN DATOS RELEVANTES QUE NO SE REFIRIERON EN LAS PRIMERAS. En relación con la valoración de testigos en materia penal, en la tesis aislada 1a. CCLXXXVIII/2013 (10a.), de título y subtítulo: "PRUEBA TESTIMONIAL. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ ES APLICABLE SIN IMPORTAR LA CATEGORÍA EN LA CUAL SE PRETENDA CLASIFICAR AL TESTIGO.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la posibilidad de que existan diversas declaraciones de un mismo deponente durante las diversas etapas del proceso penal mixto inquisitivo y señala que en ese caso, deben tomarse en consideración las reglas de la lógica, en relación con las condiciones en que se produjo la percepción por parte del declarante (factores físicos), así como la existencia de algún tipo de interés que pudiera influir sobre su voluntad u otra circunstancia que tenga el alcance de perturbar en su ánimo y que lo aparte consciente o inconscientemente de la verdad (factores psicológicos). Por tanto, determinó

Toca Penal: 39/2021-8-TP

Expediente: 281/2019-3

Delito: Abuso sexual

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente:

LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

que el juzgador, al valorar esa probanza testimonial, no sólo deberá extenderse a esas características o circunstancias que concurran en cada testigo, sino que se ocupará de realizar un ejercicio de confrontación entre las distintas declaraciones del deponente y las de otros, en caso de que existan, a fin de comparar esas manifestaciones con aquella o aquellas que hubiera vertido con anterioridad, incluyendo la emitida en primer término. De modo que para negar valor a las posteriores declaraciones del testigo, se tendrá que hacer uso de la lógica y el raciocinio, con la plena certeza de que no puede generar mayor convicción una declaración posterior que contiene datos relevantes, que se omitan en las primeras, ya sea porque no se haya hecho referencia a aquéllos aunque fuera de manera somera o por lo menos en una parte, que puedan evidenciar que en la posterior sólo se afinen detalles que se han ido recordando, pero siempre encaminados sobre la misma versión que se ha dado desde un principio, caso en el que podría excepcionar el principio de inmediatez y conceder valor a las posteriores declaraciones.”

Obra la denuncia y declaración ante el Agente del Ministerio Público, presentada por ***** , de fecha ***** , a la cual se le concede valor probatorio de indicio en términos de los artículos 100, 107, y 109 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, al haber sido desahogado en términos de Ley, toda vez que la citada ateste fue clara, precisa, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho y circunstancias principales, tales como que el día veinte de enero de dos mil once, aproximadamente a las veinte horas su hijo ***** , salió de la casa de su amigo y vecino de ***** , siendo el caso

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

que como a los treinta minutos llegó el amigo de su hijo preguntando por él, por lo que salió a buscarlo, para eso había visto que se había metido a la casa del inculpado; sin embargo, al pasar vio que las luces se encontraban apagadas, por lo que le gritó más fuerte, entonces el amigo de su hijo de nombre ***** dijo que estaba adentro de la casa, que se veía, en eso salió su hijo y estando en casa, **su hijo muy nervioso le dijo: que el sujeto activo cuando estaba en el interior de la casa había sacado una revista pornográfica, le quitó la camisa, le pidió se bajara los pantalones y le había agarrado su pene.**

Por lo que el citado testimonio es eficaz para dotar de credibilidad la declaración de víctima, ya que brinda datos periféricos que sin referirse al hecho confirman o refuerzan el dicho de la víctima, pues en efecto, la testigo refirió que presencié por medio de sus sentidos, que el menor se encontraba al interior del domicilio del acusado, así como que el menor le narró el hecho motivo de denuncia.

En ese sentido resulta **INFUNDADO** el agravio **1**, aducido por el sentenciado, en razón que la citada ateste no realizó retractación alguna, contrario a lo sostenido en los agravios, por lo tanto, al basarse en una premisa incorrecta, resulta ineficaz para cambiar el sentido del fallo recurrido.

Toca Penal: 39/2021-8-TP

Expediente: 281/2019-3

Delito: Abuso sexual

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente:

LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

Así también, se considera la declaración rendida ante el Agente del Ministerio Público, de ***** de fecha *****, en la que señaló:³

“El día de ayer *****, siendo aproximadamente las siete y media u ocho de la noche, precisamente cuando la de la voz, estaba en el interior de mi domicilio el ya proporcionado en generales, estaba lavando la ropa en mi lavadero, cuando escuche que hablaban es por eso que me percaté del niño de nombre *****, viéndolo que estaba en el portón de la entrada de mi casa, esto porque el lavadero con dirección al portón existe visibilidad, es decir, se puede ver perfectamente que persona toca el portón de mi casa; para esto le dije a *****, que mi hijo *****, que no se encontraba ya que había salido al Internet, es decir a rentar una computadora para hacer una tarea que le habían dejado en la escuela, eso fue lo que me comentó mi hijo; es así como ***** me dijo que lo iba a esperar en el portón y la de la voz lo estaba mirando, para esto le hablé a mi hijo a su teléfono celular y le dije que a que hora regresaba ya que era noche contestándome que ya iba, que estaba imprimiendo su tarea, y aproveché la llamada para decirle que lo esperaba *****, quien un vecino de donde vivo, incluso los dos es decir ***** y mi hijo, van en ***** . Y como a los diez minutos me llama mi hijo *****, a mi celular y me dice que había encontrado a mi tía de nombre *****, y es así como me dijo que mi tía iba a llevar a la casa a mi hijo, y a una hija de nombre *****, ya que los dos habían ido al Internet, terminando de hablar con mi hijo llamo a mi tía y me dijo que si no me preocupara que estaban los dos niños con ella, incluso mi tía me dijo que si no había ningún problema, por lo que conste que no. Y es cuando salgo a la entrada de mi casa precisamente al portón, y ya no veo a mi vecino el menor *****, quedándome con la tentación de que algo le pasara, ya que minutos antes lo había visto, es por ello que salgo a la calle para ver donde estaba, Y ES CUANDO VEO QUE EL MENOR ***** , estaba con sujeto del sexo masculino quien responde al nombre de ***** , quien es mi vecino, por eso lo conozco perfectamente respecto a su media filiación, por lo que vi que estaban platicando MI VECINO ***** , con el menor ***** , por lo que no me dio confianza no se porque, acercándome al lugar donde estaban ya que estaban a dos

³ Foja ***** reverso tomo *****

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

metros aproximadamente, y lo que hice fue hablarle al menor ***** , y le dije al niño que iba a tardar un poco mi hijo porque lo iba a traer mi tía, y el me contestó en forma nerviosa que lo esperaría un rato, y es cuando me meto a mi casa y cinco minutos luego su mamá del menor ***** , a buscarlo y le dije que no estaba y le dije que no estaba, y le dije que la de la voz lo había visto con el vecino ***** platicando, al poco rato llegó mi hijo ***** , y le dije que fuera haber estaban donde estaba ya que me había quedado con la tentación de saber donde estaba, ya que la mamá como lo dije lo había ido a buscar, por lo que mi hijo y mi hija fueron a su casa a buscarlo ya que el menor ***** , es mi vecino y vive en la misma cuadra donde vivo, de hecho la cuadra es en forma de cuchilla. Para esto pasaron unos minutos, y es cuando escuche que le gritaban al menor ***** , pero lo hacían en la parte de afuera de la casa de mi vecino ***** , y las personas que le gritaban al menor era su mamá del menor y mis hijos; y es cuando la de la voz salgo de mi casa **y me acerco a la casa del vecino, ya que solo me divide la barda, y es cuando veo que en el interior de la casa de mi vecino se prende una luz, de un cuarto, y alcance a ver al menor ***** , se estaba vistiendo observando únicamente cuando se ponía su playera, observando que estaba desnudo, ya que solo se abrocho su pantalón, pero una vez de que el menor ***** , estaba afuera, la distancia que existe de portón de entrada de mi vecino en relación a donde se encuentra cuarto es de aproximadamente tres metros.** Para esto una vez que sale el niño ***** , lo note nervioso, y su mamá del niño ***** , lo regaña del por qué estaba dentro de la casa del vecino ***** , para la de la voz me metí a mi casa y se quedó mis hijos platicando con ***** , lo único que note fue que el menor ***** , estaba como que pálido como cuando se espantan, además se tronaba los dedos. Debo mencionar que cuando se prendió la luz del cuarto de la casa del ***** , también observé que este ***** estaba desnudo...”.

Testimonio al que es dable otorgar valor probatorio de indicio en términos de los artículos 100, 107, y 109 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, al haber sido desahogado en términos de Ley, toda vez que la ateste ***** , fue clara, precisa, sin dudas ni

Toca Penal: 39/2021-8-TP
 Expediente: 281/2019-3
 Delito: Abuso sexual
 Recurso: Apelación.
 Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

reticencias sobre la sustancia del hecho y circunstancias principales, tales como que el día de ***** , siendo aproximadamente las siete y media u ocho de la noche se acercó a la casa del vecino ahora aquí inculpado, ya que solo le divide la barda, y es cuando ve que en el interior de la casa se prende una luz, de un cuarto, y alcanzó a ver al menor ***** , se estaba vistiendo observando únicamente cuando se ponía su playera, **observando que estaba desnudo**, ya que solo se abrochó su pantalón.

Así mismo, lo anterior fue corroborado por la propia testigo ***** , quien en el interrogatorio al responder la pregunta cuatro dice:

“...PREGUNTA CUATRO.- *Que nos diga la ateste el motivo por el cual no le informó a la ***** , cuando fue a buscar al menor ***** que vio al menor ***** desnudo en el cuarto del señor ***** .*

RESPUESTA: *“Fue la señora ***** primero a buscarlo a mi casa y yo le dije que había visto a su hijo con el ***** y ahí fue cuando fuimos a la casa del ***** y ahí lo vimos la ***** mis hijos y yo...”*

No pasa desapercibido, que durante la diligencia de careos celebrada entre la ateste con el acusado, el veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve⁴, ante el Juez Penal de Primera Instancia, ***** indicó:

⁴ A foja ***** reverso tomo ***** .

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

“No ratifico el contenido de lo que me acaban de leer, ya que no me constan los hechos puesto que era muy de noche y estaba obscuro...”.
(sic)

No obstante, lo anterior, tal retractación, tal y como lo consideró el Juez de Primera Instancia, es ineficaz, por lo que deviene **INFUNDADO** el agravio **3**, aducido por el sentenciado, en razón que bajo el principio de inmediatez, se niega valor a las posteriores declaraciones del testigo, pues conforme a la lógica y el raciocinio, no puede generar mayor convicción una declaración posterior que contiene datos relevantes, que se omitan en las primeras, ya sea porque no se haya hecho referencia a aquéllos aunque fuera de manera somera o por lo menos en una parte.

En el caso, durante la primer declaración de la ateste en estudio nunca mencionó la imposibilidad de ver los hechos, incluso indicó que se encontraba a una distancia cercana del domicilio del inculpado y cuando se prendió la luz pudo observar el interior, por lo que la explicación vertida, en la diligencia de careos se aleja de la versión inicial en la que refirió de manera circunstanciada los hechos en la forma en que los vivió, de lo que se desprende que la retractación, no puede desvirtuar la primera declaración, pues la imposibilidad de ver los hechos porque estaba obscuro, era relevante se

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

conociera desde la primer declaración para desvirtuar la primera declaración, pues la imposibilidad de presenciar los hechos era una información relevante.

Además no existe medio de prueba que corrobore la imposibilidad de la ateste para ver los hechos desde su domicilio, pues como esta lo declaró en un primer momento, cuando se prendió la luz del interior del domicilio del inculpado estuvo en posibilidad de apreciar los hechos que narró en su primer declaración.

Asimismo, al haber sido realizada la retractación ***** años, ***** meses, y ***** días, después de la primera declaración pierde fuerza de convicción la segunda, en razón que por el paso del tiempo, se puede meditar las explicaciones rendidas en un primer momento, incluso la ateste puede generar sentimientos de temor, para favorecer al inculpado.

De igual forma, se pondera que en la primer declaración de la ateste, su contenido fue abundante en detalles, mientras que en la retractación, la realizó de forma somera o breve, de ahí que no crea convicción la citada retractación.

Por lo tanto si bien, en sede judicial, la víctima ***** , y ateste ***** , se retractaron

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

de lo manifestado en sus declaraciones ministeriales, y afirman que no ratifican su declaración, sin embargo su retractación es inverosímil, y no se encuentra corroborada con el resto de material probatorio.

Puesto que si bien ***** , señala que declaró contra el inculpado porque estaba enojada dado que este lo regañó porque mojó a su perro, ello no devela una razón justificada para declarar contra el acusado como el autor del delito; así mismo, deviene inverosímil que ***** no estuviera en posibilidad de observar los hechos que narró, en razón que como ella precisó en su primer declaración, se prendió la luz del interior del domicilio del inculpado y estuvo a una corta distancia para observar los hechos; además la retractación no se encuentra corroborada con el resto de material probatorio en razón que la declaración de la denunciante ***** , fue persistente y se mantuvo durante la secuela procesal.

Es aplicable la Jurisprudencia de la Décima Época, en Materia: Penal, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 8, Julio de 2014, Tomo II, página 952, Tesis: (IV Región)1o. J/9 (10a.), Registro digital: **2006896**.

Toca Penal: 39/2021-8-TP

Expediente: 281/2019-3

Delito: Abuso sexual

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente:

LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.**“RETRACTACIÓN.**

REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA OTORGARLE VALOR PROBATORIO. En el procedimiento penal, la retractación consiste en el cambio parcial o total que hace una persona (inculpado, ofendido o testigo) sobre la versión de los hechos que manifestó en una declaración previa. En ese contexto, para otorgarle valor probatorio deben satisfacerse los requisitos de **verosimilitud, ausencia de coacción y existencia de otros medios de prueba que la corroboren**. Luego, la falta de alguno de ellos se traduce en que no haya certeza de que lo declarado con posterioridad resulte verdadero, por lo que, en ese caso, **deberá estarse al principio de inmediatez procesal, el cual postula que merece mayor crédito la versión expuesta en las primeras declaraciones.”**

Bajo las relatadas consideraciones se concluye que de las declaraciones ministeriales de *********, ********* y *********, son aptas y suficientes para tener por acreditado que el sujeto activo ejecutó un acto erótico sexual en la persona del menor víctima, que en el caso consistió en quitarle la playera, bajarle el pantalón y bóxer y con sus manos agarrar los genitales del menor, con los que se acredita el primer elemento en estudio.

El segundo elemento del delito consistente a: **“que sea sin el propósito de llegar a la Cópula”**, se acredita con la declaración del

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

menor víctima con iniciales ***** quien narró la conducta desplegada por el sujeto activo consistente en que este le quitó la playera, le bajó el pantalón y el bóxer, y con sus manos le agarró los genitales, lo besó en el cuello y el pecho y que el sujeto activo estaba desnudo. Conducta desplegada por el sujeto activo que no implica acto copulativo o intento de este, si no la acción dolosa con la finalidad de satisfacer un deseo sexual como lo fue besar el cuello y pecho del menor, así como acariciarle el pene y tocar sus testículos.

En relación al **tercer elemento** del delito consistente en que **“que el pasivo sea menor de edad”** tal elemento acertadamente lo estimó acreditado el juzgador en razón que obra la Copia certificada del acta de nacimiento número ***** registrada en la oficialía ***** Libro Número ***** de ***** , en el que aparece el nombre de la víctima de iniciales ***** con fecha de nacimiento del *****⁵, por lo que la fecha de la comisión del delito, es decir el ***** este contaba con ***** años de edad.

Documental Pública sobre la que el Ministerio Público dio fe el ***** , a la cual se le concede valor probatorio pleno en términos del artículo 109 fracción II del Código de Procedimiento Penales aplicable, en virtud de que es expedida por

⁵ Foja ***** Tomo *****

la autoridad competente quien dentro de sus atribuciones está la de expedir las copias certificadas que obran en sus archivos, por tanto, es eficaz para acreditar que la víctima, al momento de la comisión del delito tenía ***** años de edad por lo tanto era menor de edad.

En virtud de lo anterior, los datos que arroja el sumario son aptos y suficientes para tener por acreditado que el día *****, aproximadamente a las 20 veinte horas, en el interior del domicilio ubicado en *****, el sujeto activo le dio al menor ***** una revista pornográfica para que la viera y analizara, a continuación dicho sujeto le quitó la playera, le bajó el pantalón y el bóxer y con su manos le agarró los genitales, le besó en el cuello y pecho, mientras que con sus manos le agarraba los testículos. Hechos que actualizan el cuerpo del delito de **ABUSO SEXUAL**, previsto y sancionado en el artículo 162 del Código Penal del Estado de Morelos vigente al momento de la comisión de los hechos, sin que se advierta prueba que actualice alguna excluyente de incriminación.

IX. Responsabilidad Penal. Una vez precisado lo anterior, corresponde en este apartado entrar al estudio de la **responsabilidad penal del sentenciado** ***** en la comisión del hecho

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

delictivo de **abuso sexual** en su calidad de autor directo, en forma de acción dolosa.

Misma que el Juez de Primera Instancia tuvo por acreditada de manera plena. Criterio que esta Sala comparte en virtud de lo siguiente:

En primer término, de la declaración del menor víctima de iniciales *********, la cual ha sido valorada previamente quien en su carácter de víctima directa, realizó su narración, que resultó ser clara y precisa ya que de lo manifestado por la víctima de identidad reservada se logra conocer que el inculpado ********* es la persona que el día *********, aproximadamente a las 20:00 horas en el interior del domicilio ubicado en *********, el sujeto activo le dio al menor ********* una revista pornográfica para que la viera y analizara, a continuación dicho sujeto le quitó la playera, le bajó el pantalón y el bóxer y con su manos le agarró los genitales, le besó en el cuello y pecho, mientras que con sus manos le agarraba los testículos.

Por lo que se advierte el señalamiento directo en contra del inculpado, que si bien el menor víctima posteriormente en diligencia de careos se retracta al señalar que no es cierto lo que declaró y que dijo eso porque el acusado lo había regañado de haber mojado al perro de aquel, tal y como se valoró al estudiar el cuerpo del delito y al valorar la

declaración de la víctima tal retractación carece de eficacia probatoria ya que, durante la primer declaración del menor nunca refirió haber tenido contacto o acercamiento con un perro dentro del domicilio del sentenciado, dado que simplemente lo vio, siendo que la retractación de la víctima puede favorecer al inculpado por un sentimiento de temor. De igual forma, se pondera que en la primera declaración del menor su contenido abundante en detalles, mientras que en la retractación, la realizó de forma breve por lo anterior su retractación es inverosímil, y no se encuentra corroborada con el resto de material probatorio.

Así mismo obra la declaración de ***** la cual ha sido valorada previamente, de la que se logra conocer que su menor hijo le comentó que el señor *****, en relación con el inculpado cuando estaba en su casa había sacado una revista pornográfica, le quitó su camisa, y que además le pidió que se bajara los pantalones y que le había agarrado ahí, refiriéndose a su pene.

Por lo tanto, si bien no observó la conducta atribuida al sentenciado en el presente procedimiento, ello obedece a que se encontraba en el exterior del domicilio del inculpado, sin embargo, su declaración sí se le concede el valor de indicio incriminatorio, pues fue clara en establecer que el día de los hechos el sentenciado, se encontraba en

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

su domicilio, además de los motivos por los que se enteró del evento criminal, lo cual refuerza la versión de la víctima, pues el ateste refirió que posterior a que el menor ***** se retirara del domicilio del procesado, su hijo le dijo lo que había acontecido sobre su persona, por lo que, crea verosimilitud en la declaración de la víctima del hecho delictivo.

De igual forma obra la declaración de ***** la cual ha sido valorada previamente, de la que se logra conocer que el día de los hechos veinte de enero del dos mil once, observó que en el interior de la casa del acusado ***** vio en el interior que se prendió una luz de un cuarto y alcanzó a ver al menor ***** se estaba vistiendo observando cuando se abrochó su pantalón y también observó que el señor ***** estaba desnudo y estuvo en posibilidad de verlo dado que la distancia que existe de portón de entrada de su vecino en relación a donde se encuentra su cuarto es de aproximadamente tres metros.

Y si bien la citada ateste no presencié los hechos de forma directa también es cierto que ubica al activo y a la víctima en circunstancias de tiempo modo y lugar que dotan de verosimilitud a la declaración ministerial de la víctima.

Que si bien la ateste posteriormente en diligencia de careos se retracta al señalar que no

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

ratificaba su declaración y que no le constan los hechos por que estaba muy oscuro, tal y como se valoró al estudiar el cuerpo del delito y al valorar la declaración de la ateste tal retractación carece de eficacia probatoria ya que, durante la primer declaración de la ateste nunca refirió haber tenido imposibilidad para observar los hechos, siendo que la retractación de la ateste puede favorecer al inculpado por un sentimiento de temor. De igual forma, se pondera que en la primera declaración de la ateste su contenido abundante en detalles, mientras que en la retractación, la realizó de forma breve por lo anterior su retractación es inverosímil, y no se encuentra corroborada con el resto de material probatorio.

Obra la puesta a disposición de fecha veintiuno de enero de dos mil once suscrita por JOSÉ IVAN CUEVAS JAIMES, oficial patrullero de seguridad pública del municipio de Zacatepec Morelos.

En relación a tal prueba, se le concede eficacia probatoria en términos de los artículos 107. 108, 109 fracción VI, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos para acreditar las circunstancias en las que ocurrió la detención del procesado así como la entrevista que le fue practicada a la menor víctima y a la madre de este ***** , de la que se advierte la imputación en contra del sentenciado, desde el momento de la

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

detención; así mismo, el ahora sentenciado narró que invitó al menor a ingresar al domicilio por lo que se ubica al acusado en circunstancias de tiempo, modo y espacio, coetáneas y posteriores en las que ocurrió el delito.

Bajo las relatadas consideraciones, se concluye que los datos que arrojan las declaraciones del menor víctima *****, ***** Y *****, son aptos y suficientes para acreditar que el acusado ***** el día *****, aproximadamente a las 20 horas, en el interior del domicilio ubicado en *****, le dio al menor ***** una revista pornográfica para que la viera y analizara, a continuación dicho sujeto le quitó la playera, le bajó el pantalón y el bóxer y con su manos le agarró los genitales, le besó en el cuello y pecho, mientras que con sus manos le agarraba los testículos.

Hipótesis de la defensa.

A continuación, procederemos analizar la hipótesis de inocencia alegada por la defensa.

En el caso el acusado sostiene que el día de los hechos se encontraba en el interior de su domicilio en compañía de otros amigos, sin embargo no logró desvirtuar las imputaciones en las que se sustenta su responsabilidad penal.

Toca Penal: 39/2021-8-TP
 Expediente: 281/2019-3
 Delito: Abuso sexual
 Recurso: Apelación.
 Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

Tal y como fue valorado en esta resolución, las pruebas que desfilaron en juicio son suficientes para tener por acreditada su responsabilidad penal, ahora bien, se advierte que el entonces inculpado ***** se abstuvo de rendir declaración ministerial y por escrito de fecha ***** manifestó que el día y hora del hecho delictivo que se le atribuye, este se encontraba en compañía de amigos en el interior del domicilio ubicado en *****, donde estuvieron tomando cerveza; siendo el caso que alrededor de las veinte horas el menor víctima le pidió ver al perro del declarante, luego el emitente llegó hasta donde se encontraban sus amigos cuando se percató que el menor saludaba a aquellos, sin saber cuánto tiempo pasó hasta que escuchó que le gritaban al menor.⁶

Declaración del inculpado que ratificó al rendir declaración preparatoria⁷, así mismo, en interrogatorio formulado al indiciado, al responder la pregunta 1 aclaró que el domicilio del evento que se le atribuye es ***** y aunque no tuviera un letrero que diga el nombre de la calle, esta es *****⁸

Declaración que no desvirtúa a las rendidas por *****, *****, en razón que el

⁶ Fojas ***** a la ***** Tomo *****

⁷ Fojas ***** a la ***** Tomo *****

⁸ Fojas ***** a la ***** tomo *****

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

inculpado no refiere los nombres de las personas que se encontraban con él, el día del hecho delictivo que se le imputa

Además, si bien es cierto el inculpado señala que el motivo por el cual el menor acudió al domicilio fue en razón de que quería ver al perro del inculpado sin embargo este nunca refiere que haya regañado al menor por mojar al perro de ahí que no corrobore la retractación del menor *****.

Así mismo obra la ampliación de declaración de fecha dieciséis de julio del dos mil once en la que el procesado *****, refiere que ***** Y ***** son quienes el día del hecho delictivo se encontraban con él, sin embargo a tales manifestaciones no se otorga eficacia probatoria, en razón que fueron anunciadas seis meses después de acontecido el hecho delictivo, lo cual se advierte a consecuencia de la estrategia de defensa y no porqué así hayan presenciado los hechos los citados testigos.

En ese tenor, obra el testimonio e interrogatorio de ***** del que se desprende que el *****, salió a las tres de la tarde de su trabajo y se dirigió a la colonia, que no se acuerda como se llama que esperó a las cinco de la tarde para encontrarse con su amigo el acusado *****, en el inter encontró a ***** alias “*****”, que

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

después se fueron a tomar a la casa de ***** , que este regresó después de comprar cerveza y venía acompañado de un niño a quien ***** mandó irse a su casa, niño que estuvo con ellos alrededor de cinco minutos que los tres amigos se dirigieron a la parte trasera de la casa a seguir tomando y como a las 19:30 horas escucharon le gritaron a su amigo.

Testimonio del cual no se aprecia la hora en que el inculpado llegó con el menor, tampoco indica los lugares en los que estuvo el niño y el inculpado, ni las conductas que estos desplegaron durante la estancia en la casa del acusado, por lo que carece de eficacia exculpatoria.

De igual forma obra el testimonio e interrogatorio de ***** quien señala que el día ***** , aproximadamente a las 15:00 quince o 15:30 quince treinta horas se encontró con su amigo ***** , quien esperaba a ***** y, cuando este llegó los invitó a continuar tomando cerveza en su domicilio ubicado en ***** , hasta que se dio el suceso que se está investigando, que siguieron tomando como seis caguamas cuando escucharon que gritaban insultos, que salió ***** y que él y ***** brincaron la barda para escapar.

Testimonio del cual no se aprecia indique la presencia del menor víctima ni los

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

acontecimientos de manera circunstanciada, dado que se limita a referir “El suceso que se está investigando” sin aportar datos que permitan entrever que el ateste estuvo en el lugar y momento del evento criminal y consecuentemente estar en condiciones de dar noticia del mismo, por lo que carece de eficacia exculpatoria.

Por lo anterior es **INFUNDADO** el agravio **4** expresado por el sentenciado en razón de que los testimonios vertidos por ***** y *****, son ineficaces para desvirtuar las imputaciones de cargo que pesan en contra del acusado al existir contradicciones que han sido evidenciadas en párrafos que anteceden.

Ahora bien, se procederá a valorar los medios de prueba, que no fueron citados de manera expresa en la sentencia definitiva, a efecto de corroborar la inexistencia de pruebas que favorezcan al inculpado.

Lo anterior, ya que conforme al sistema de valoración de la sana crítica, y conforme a la exposición de motivos del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos aplicable, se estima que el Juez de Primera Instancia, debió indicar, los elementos en que se sustenta el crédito que asigna o niega a las probanzas desahogadas, sin que ello hubiere

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

acontecido con el total de pruebas por lo que se omitió el análisis, que explique los motivos por los que no se le dan valor en beneficio del inculpado.

Obra el Certificado de estado Psicofísico y lesiones de ***** de fecha ***** , suscrito por el Doctor CLEMENTE JARAMILLO GONZÁLEZ; dictamen en Materia de Química Forense de fecha ***** , suscrito por el perito BOLIVAR AMARO AZUCENA, practicado a *****; fe de integridad física antes de declarar de ***** , de fecha ***** , ante el Agente del Ministerio Público Investigador; y, fe de integridad física que realiza el Agente del Ministerio Público investigador en la persona del probable responsable ***** de fecha ***** .

Dictámenes a los cuales se les concede valor probatorio al ser realizados conforme a los requisitos previstos en el artículo 89 del Código Instrumental de la materia vigente en la época de la comisión del delito y de igual manera a las diligencias ministeriales ya que se realizaron conforme a las facultades de investigación del ministerio público en la averiguación previa conforme al artículo 21 constitucional.

Sin embargo, no se les reconoce eficacia probatoria, para la hipótesis de inculpabilidad del acusado, pues no aportan datos

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

sobre la sustancia del hecho o responsabilidad penal, o algún dato periférico que pudiera favorecer al sentenciado, ya que si bien se advierte que el procesado tenía aliento alcohólico, e incluso dio positivo a alcohol etílico en la prueba de orina respectiva, ello no es suficiente para corroborar la hipótesis de que los hechos no acontecieron al interior de su domicilio.

Así mismo, en relación a la documental pública consistente en copia de la ***** de fecha ***** otorgada a ***** suscrita por el Ingeniero FELIPE SANCHEZ SANCHEZ Secretario Municipal de Zacatepec, Morelos; documental Pública consistente en ***** de fecha ***** , otorgada a ***** , suscrita por PEDRO MENA BAHENA Ayudante Municipal de Zacatepec, Morelos. Así mismo, testimonial de conducta de fecha dieciocho de junio de dos mil trece a cargo de *****.

Probanzas a las que se les reconoce valor como documentales privadas en términos del artículo 102 del Código Procesal aplicable, y testimonial en términos de los artículos 90 y 108 del mismo ordenamiento, sin embargo, carecen de eficacia, pues no se juzga la buena o mala reputación que amparan tales documentos y declaraciones, sino el delito que ha sido acreditado en esta resolución.

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

Obra el dictamen en materia de psicología de fecha diez de febrero de dos mil catorce, practicando al ofendido de identidad reservada con iniciales ***** suscrito por la perito ofrecida por la defensa ***** e Interrogatorio de fecha ***** que formula el Agente del Ministerio Público adscrito a la perito ofrecida por la defensa *****.

Del citado dictamen se desprende como conclusiones: Por medio de las pruebas proyectivas antes mencionadas, la prueba de Bender y psicoterapia que se trabajó durante la sesión, el menor *****, no presenta un daño emocional, conductual ni cognoscitivo.

Dictamen e interrogatorio a los que no se les otorga eficacia probatoria en términos de los artículos 108 y 109 fracción III del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, en virtud, de que no se advierte que obre en el dictamen que se haya realizado entrevista clínica en relación a los hechos denunciados motivo de la averiguación, de ahí que no crea convicción que ***** no presente daño emocional por estos.

Obra el informe de psicología forense de fecha *****, realizado al indiciado ***** suscrito por el Doctor RICARDO ORELLANA

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

RODRÍGUEZ, en el que como conclusiones presenta:

“...es una persona manipuladora, tendiente a la fabulación, además presenta problemas en el área sexual, manifestado en una neurastenia, donde la rabia hacia sí mismo, así como el sentimiento de impotencia, puede ser proyectado en forma de críticas hacia el entorno, negativismo, insatisfacción y un sentimiento de insatisfacción permanente, que aunado a sus rasgos de personalidad de tipo disocial, el cual se caracteriza por descuido de las obligaciones sociales y endurecimiento de los sentimientos hacia los demás; la tolerancia a la frustración es baja, lo mismo que el umbral tras el cual se descarga la agresión, e incluso, la violencia, que deriva actos delictivos, como lo manifestado en la carpeta de investigación al rubro citado...”

Así mismo, el informe en materia de psicología de fecha ***** practicado al acusado ***** suscrito por la perito en la materia KETZALMEZTLI GARCÍA ARELLANO, quien emitió como conclusiones:

“...se caracteriza por un juicio heterocritico disminuido, lo que dificulta la presencia de sentimientos de culpa por cualquier tipo de acción realizada, con un intento recurrente de querer manipular las situaciones así como una actitud de cierta explotación de las personas que le rodean. Presenta rasgos de una personalidad que se caracteriza por un descuido de obligación social, con endurecimiento de los sentimientos hacia los otros, sin remordimiento en relación con su conducta, así como dificultad para mantener relaciones interpersonales estables...”

Dictámenes a los que contrario a lo sostenido por el Juez de Primera Instancia no se les otorga valor y eficacia probatoria en términos de los artículos 108 y 109 fracción III del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, en

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

virtud, de que en el presente procedimiento, no se juzga al sentenciado por sus rasgos de personalidad, sino por las conductas que desplegó en agravio de la víctima, las cuales fueron acreditadas con las pruebas de cargo, señaladas en líneas que anteceden, por lo tanto, deviene **INFUNDADO** el agravio **5**, en el que el sentenciado refiere insuficiencia probatoria, dado que si bien el dictamen de psicología emitido por el Doctor RICARDO ORELLANA RODRÍGUEZ no debe ser considerado para sustentar la sentencia de condena, tal prueba no es la única que fue valorada dentro del sumario.

X. Pena. Bajo ese contexto y toda vez que esta Sala advierte correcta la determinación del juez primario al haber tenido por acreditado tanto el delito de abuso sexual, como la responsabilidad penal del acusado, corresponde en este apartado pronunciarse respecto a la pena impuesta al recurrente, lo cual se hace de la siguiente manera.

Así mismo se dará contestación al agravio único del asesor jurídico en la parte en que considera que la penalidad impuesta es muy baja.

Agravio que se estima **fundado**, **aunque suplido en su deficiencia** con fundamento en el artículo 196 del Código de Procedimientos aplicable, ya que por cuanto a la pena que fue

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

impuesta al sentenciado, de ***** años de prisión, se considera incorrecta, tomando en consideración que se le impuso al sentenciado la pena prevista previo a la reforma del Código Penal del Estado de Morelos vigente previo al catorce de mayo del dos mil ocho y no del momento de la comisión del delito.

En ese sentido se comparte que el grado de culpabilidad mínimo es correcto ya que, el juez de primera instancia tomó en consideración los requisitos que señala el artículo 58 del Código Penal del Estado de Morelos, sin que se adviertan motivos para ubicar al sentenciado en un grado de culpabilidad superior al mínimo ni tampoco fueron expresados por la asesora jurídica en el agravio en estudio.

Sin embargo, el *quantum* de la pena como ya se mencionó es incorrecto, ya que el artículo 162 del Código Penal del Estado de Morelos al momento de la comisión del delito prevé con sanción mínima ocho años de prisión⁹, penalidad que corresponde al juez fijar con independencia del pedimento que realice el agente del ministerio público; dado que la imposición de las penas corresponde al Juzgador conforme al artículo

⁹ ARTÍCULO 162.- Al que sin propósito de llegar a la cópula ejecute un acto erótico sexual en persona menor de edad, o que no tenga capacidad de comprender, o que por cualquier causa no pueda resistir dichos actos, o la obligue a ejecutarlos, se le impondrá una pena de ocho a diez años de prisión. Esta sanción se incrementará hasta en una mitad más cuando se empleare violencia física.

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

58 del Código Penal del Estado de Morelos, el cual se encuentra facultado para imponer las penas, dentro del parámetro mínimo y máximo que prevenga el código penal al momento de la comisión del delito.

Por lo tanto lo procedente será modificar el resolutivo **TERCERO** en relación a la pena de cinco años e imponer la correspondiente de ocho años de prisión, la cual es la pena mínima que contempla el código penal en su artículo 162 vigente al momento de la comisión del delito. Sin que sea procedente realizar remisión de la pena, toda vez que el inculpado enfrentó el proceso en libertad.

XI. Reparación del Daño.

En relación a la condena del pago de la reparación del daño material y moral, esta Sala procederá al análisis de su procedencia, tomando en consideración que el juez de primera instancia determinó no condenar al sentenciado al pago de la reparación del daño moral.

Por otra parte la asesora jurídica en el agravio único estima que el pago de la reparación del daño es un derecho fundamental, agravio que se encuentra **fundado** aunque suplido en su deficiencia con fundamento en el artículo 196 del Código de Procedimientos aplicable, en virtud de lo siguiente:

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

El artículo 20 constitucional, apartado B, fracción IV, que entró en vigor en marzo del 2001, además de lo establecido en los artículos 36, 36 Bis, 37, 38, 39 y demás relativos y aplicables del Código Penal en vigor en el Estado, sirven como fundamento del pago de la reparación del daño como pena, el citado precepto Constitucional a la letra dice:

“Artículo 20 apartado C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

Fracción I...; II...; III...; IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño...”.

Por lo que como se advierte, la reparación del daño es una pena publica, **obligando al juzgador a condenar a dicha reparación cuando la sentencia sea condenatoria**, incluso aún y cuando dicha reparación no hubiese sido solicitada por el ministerio público o sus causahabientes, hipótesis que no se actualizó en el presente caso ya que dicha condena si fue debidamente solicitada por el Representante social.

Por cuanto hace a la reparación del daño material, ya que no se allegó a la causa penal

constancia médica o constancias en general que demostraran los gastos que le ha originado el hecho a la víctima ***** por lo que no se condena en relación a la reparación del daño material.

Ahora bien, por cuanto al pago de la reparación del daño moral, por el delito de **ABUSO SEXUAL**, cometido en agravio de ***** , como se ha expuesto con antelación dicho concepto es independiente del daño patrimonial y la misma ley dispone que se decretará aun cuando este último no exista.

Por tanto se estima incorrecta la determinación del Juez Primario de absolver al inculpado del pago de la reparación del daño moral en razón de que los padres de la víctima otorgaron el perdón el uno de septiembre del dos mil once.

Por lo que atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1348 del Código Civil del Estado de Morelos que dice:

“Artículo 1348. La indemnización por daño moral a que tengan derecho la víctima o sus beneficiarios será determinada por el juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta los valores espirituales lesionados y que puedan consistir en el afecto, honor, prestigio, estimación de las cosas o integridad de las personas...”

La indemnización por daño moral es independiente de la patrimonial y se decretará aun cuando ésta no exista”.

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

Tenemos que para determinar el monto a cubrir por dicho concepto, la ley otorga al juez la facultad discrecional de fijar de manera prudente la misma, debiendo tomar en cuenta para ello los valores espirituales que hayan resultado lesionados a la persona ofendida o víctima, y que pueden ser el afecto, honor, prestigio, estimación de las cosas o integridad de las personas; por lo que al respecto se estima que con motivo del **ABUSO SEXUAL** que realizó el hoy sentenciado, al menor ***** afectó el normal desarrollo psicosexual del menor y valores espirituales y emocionales de la víctima de referencia incluso estos necesariamente repercuten en su forma de enfrentar la vida, ya que estas afectan la psique del pasivo, por cuanto a su confianza personal y su autoestima.

Así mismo, se da valor al dictamen emitido por el psicólogo RICARDO ORELLANA RODRÍGUEZ, quien en fecha veintidós de enero de dos mil once emitió su dictamen en materia de psicología forense, en el que evaluó al menor ***** , y estableció como conclusiones: “que la víctima presenta daño emocional, conductual y cognoscitivo derivado de los hechos establecidos en la averiguación previa al rubro citado, debido a que muestra inseguridad hacia su entorno, así como un sentimiento, impotencia frente a la situación actual...”

Toca Penal: 39/2021-8-TP

Expediente: 281/2019-3

Delito: Abuso sexual

Recurso: Apelación.

Magistrado Ponente:

LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

De igual forma se reconoce valor al Informe en Materia de Psicología de fecha veintiuno de junio de dos mil trece practicado al menor ofendido suscrito por la perito ILSE VILLALPANDO REYNOSO, quien evaluó al menor ***** y en sus conclusiones estableció: "...Muestra sentimiento de impotencia frente a la situación vivenciada que le genera sentimientos de inseguridad, percibiendo una situación estresante por parte de su entorno, lo que le causa angustia por lo tanto, presenta daño moral y o psicológico derivado de los hechos que ha relatado durante la evaluación..."

Dictámenes a los que se les otorga valor y eficacia probatoria en términos de los artículos 108 y 109 fracción III del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, en virtud, de que los citados expertos, establecieron la metodología a través de la cual arribaron a sus conclusiones, entrevistando y valorando directamente a la víctima, desprendiéndose un daño emocional hacia el entonces menor *****.

Razones las anteriores suficientes y bastantes para considerar prudente a criterio de esta Sala fijar la cantidad de \$***** (***** PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), por concepto de daño moral a favor de la víctima *****, los cuales puedan servir para el pago de terapia psicológicas

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

que le ayuden a superar el acontecimiento delictivo vivido.

Lo anterior con independencia que los padres de la víctima otorgaron el más amplio perdón en favor del ahora sentenciado, en razón de que el bien jurídico tutelado consistente en el normal desarrollo psicosexual se trata de un bien indisponible y por lo tanto los padres de la víctima no podían evadir al sentenciado de su obligación de reparar el daño.

Con base a los razonamientos vertidos en el cuerpo de la presente resolución y toda vez que los agravios formulados por el sentenciado resultaron **INFUNDADOS** y por otra parte los agravios de la asesora jurídica fueron **FUNDADOS** y suplidos en su deficiencia, lo procedente es **modificar** lo relativo al *quantum* de la pena y condenar al pago de la reparación del daño moral.

Por lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 99 fracción VII de la Constitución Política del Estado de Morelos, 6, 10, 12, 194, 196, 197 del Código de Procedimientos Penales vigente en la época de comisión del hecho, es de resolverse ; y

SE RESUELVE

Toca Penal: 39/2021-8-TP
 Expediente: 281/2019-3
 Delito: Abuso sexual
 Recurso: Apelación.
 Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

PRIMERO.- SE MODIFICAN los resolutivos **TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia de fecha trece de agosto del año dos mil veintiuno, motivo de la presente Alzada, para quedar como a continuación se indica:

“...TERCERO.- *En consecuencia, se le impone a ***** , una pena privativa de la libertad por el delito de **ABUSO SEXUAL**, en agravio del menor de identidad reservada con iniciales ***** **DE ***** AÑOS DE PRISIÓN**; pena privativa de libertad que deberá purgar el sentenciado en el lugar que designe el Juez de Ejecución que corresponda...*

CUARTO.- *Se condena al sentenciado ***** al pago de la reparación del daño moral, a favor de la víctima de identidad reservada con iniciales ***** , por la cantidad de \$***** (***** PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL).*

SEGUNDO.- Quedan intocados el resto de puntos resolutivos de la sentencia de mérito.

TERCERO.- No es procedente realizar remisión de la pena de prisión, en razón que el sentenciado enfrentó su proceso en libertad.

CUARTO.- Con testimonio del presente fallo, devuélvase los autos al juzgado de origen, háganse las anotaciones respectivas en el

Toca Penal: 39/2021-8-TP
Expediente: 281/2019-3
Delito: Abuso sexual
Recurso: Apelación.
Magistrado Ponente:
LIC. ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO.

Libro de éste Tribunal y Estadística y, en su oportunidad, archívese el presente toca penal como asunto concluido.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE Y CÚMPLASE. Debiéndose notificar a la víctima ***** en el domicilio que tenga proporcionado para tales efectos.

A S Í, por **unanimidad** de votos lo firman y resuelven los Magistrados que integran la Primera Sala del Primer Circuito Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos; **FRANCISCO HURTADO DELGADO**, por acuerdo de Pleno extraordinario del día once de febrero de dos mil veintidós, para cubrir la ponencia 4, **LUIS JORGE GAMBOA OLEA**, -Integrantes, **ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO**, -Presidente de la Sala y ponente en el presente asunto, ante **Noemi Fabiola González Vite**, Secretaria de Acuerdos quien autoriza y da fe.