

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Cuernavaca, Morelos a diecisiete de mayo de dos mil veintidós.

VISTOS en audiencia pública telemática para resolver los autos del Toca Penal número **284/2021-8-OP**, formado con motivo del **recurso de apelación** interpuesto por la representante legal de la menor víctima, en contra de la sentencia **ABSOLUTORIA** de fecha **tres de septiembre de dos mil veintiuno**, dictada por el Tribunal de Juicio Oral de Primera Instancia del Distrito Judicial del Estado, con residencia en Atlacholoaya, Morelos, en la causa penal **JO/056/2021**, instruida en contra de *********, a quien se atribuye la comisión del delito de **abuso sexual agravado**; cometido, en agravio de una menor de edad de iniciales ********* y,

R E S U L T A N D O

1.- El **tres de septiembre de dos mil veintiuno** los Jueces del Tribunal de Juicio Oral de Primera Instancia del Distrito Judicial del Estado, con residencia en Atlacholoaya, Morelos, por unanimidad emitieron **SENTENCIA ABSOLUTORIA**, en favor de ********* por el delito de **Abuso sexual agravado**, considerando que no se acreditaba la materialidad del delito, cuyos puntos resolutive son los siguientes:

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

“PRIMERO.- NO SE ACREDITÓ LA MATERIALIDAD DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL AGRAVADO, previsto y sancionado en el artículo 162 del Código Penal vigente en el Estado.

SEGUNDO. Se **ABSUELVE** al acusado ***** por la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO**, en agravio de la víctima menor de edad, de iniciales ***** por los razonamientos expresados en la presente resolución.

TERCERO.- Se ratifica el levantamiento de la medida cautelar consistente en la prisión preventiva.

CUARTO.- Remítase copia certificada de la presente resolución al Director del Centro de Reinserción Social, y a la Directora de Ejecución de Sanciones para su conocimiento y cumplimiento.

QUINTO.- Se les hace saber a las partes que esta sentencia es recurrible, en términos de lo que establece el Código de Procedimientos Penales.” (sic)

2.- En contra de la citada determinación la representante legal de la menor ***** interpuso **recurso de apelación**, el veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, en el que expresó los agravios que considera le causa la citada resolución.

3.- Una vez realizadas las notificaciones del recurso planteado, y sin existir pronunciamiento respecto de los agravios expuestos, se remitieron las constancias audiovisuales y la carpeta relativa a la presente causa, para la substanciación del presente recurso de apelación.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

4.- Con esta fecha, en la Sala de audiencias, encontrándose presentes el Agente del Ministerio Público, ESBEIDY OCAMPO BENÍTEZ, el Asesor Jurídico Oficial, VICTOR HUGO VAZQUEZ LASSO, y la Defensa Pública GRISELDA ÁLVAREZ GONZÁLEZ, quienes se identificaron con sus respectivas Cédulas Profesionales.

5.- No obstante que el recurrente no solicitó exponer oralmente alegatos aclaratorios, ni alguno de los integrantes del Tribunal de alzada solicitó aclaraciones al inconforme sobre las cuestiones planteadas en su escrito, se concedió el uso de la palabra al **asesor jurídico** quien manifestó:

Se revoque la sentencia absolutoria por considerar que se violan los derechos humanos y fundamentales de la menor víctima.

El ministerio público argumentó:

Adherirme a los agravios y solicito se revoque la resolución.

La defensora refirió en esencia:

Solicito se confirme la sentencia absolutoria, considerando que se encuentra debidamente fundada y motivada.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

6.- Esta Sala del Primer Circuito Judicial del Estado, una vez que escuchó las manifestaciones realizadas por los intervinientes, conjuntamente con los agravios ratificados por el asesor del inconforme, decretó cerrado el debate; procediendo a dictar la resolución correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 477 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al tenor de los siguientes:

C O N S I D E R A N D O S

I.- COMPETENCIA. Esta Primera Sala del Primer Circuito Judicial en el Estado es competente para resolver el presente recurso de apelación en términos del artículo 99 fracción VII de la Constitución Política del Estado; los artículos 2, 3 fracción I, 4, 5 fracción I, 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado y los numerales 14, 26, 27, 28, 31 y 32 de su Reglamento; así como los artículos 133 fracción III, 471 y 474 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

II.- Legislación procesal aplicable. En el caso es aplicable el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante Código Nacional), en vigor a partir del ocho de marzo de dos mil quince, en razón de que los hechos base de la acusación son del treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve al dos de noviembre de dos mil

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

diecinueve; esto es, bajo el imperio de la invocada legislación.

III.- De la idoneidad, oportunidad y legitimidad en el recurso. Así mismo este Cuerpo Colegiado advierte que al controvertirse una sentencia definitiva, nos lleva a calificar como **idóneo** el recurso de apelación sometido a examen, de conformidad con lo que establece el artículo 468 fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por otra parte, debe decirse que el medio de impugnación fue interpuesto dentro de los diez días exigidos por la legislación procesal penal en el artículo 471 párrafo segundo; consecuentemente la **interposición del recurso también es oportuna.** Lo anterior dado que se notificó al asesor jurídico de la resolución combatida en la fecha de su explicación por lo que el plazo para interponer el recurso transcurrió del seis al veintidós de septiembre de dos mil veintiuno y el medio ordinario de impugnación fue interpuesto el veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

Además considerando que fue inhábil el diecisiete de septiembre de dos mil veintiuno, conforme a la circular 009/2021 aprobada por el Pleno de Este Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Por último, se advierte que la recurrente se encuentra **legitimada** para interponer el presente recurso, por tratarse de una resolución definitiva, cuestión que atañe a la parte recurrente, en términos de lo previsto por el artículo 459 fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales, máxime que en el presente asunto la víctima se trata de una menor de edad, por lo que se estima que su abuela paterna tiene legitimidad para promover el presente recurso, atendiendo al interés superior de la menor.

En consecuencia, se concluye que el recurso de apelación hecho valer en contra de la sentencia absolutoria de fecha **tres de septiembre de dos mil veintiuno**, emitida por los Tribunal de Juicio Oral de Primera Instancia del Distrito Judicial del Estado, con residencia en Atlacholoaya, Morelos, se presentó de manera **oportuna**; es el medio de impugnación **idóneo** para combatir la citada resolución y la recurrente se encuentra **legitimada** para interponerlo.

IV.- Antecedentes más relevantes. Para una mejor comprensión del presente fallo, se hace una breve relatoría de los antecedentes más importantes del presente asunto.

1.- Con fecha **tres de junio de dos mil veintiuno**, el Juez de Control dictó auto de apertura

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

a juicio oral, en el que se precisó que el ahora sentenciado, ha estado sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva desde el **diecisiete de junio de dos mil veinte** y detenido materialmente el **dieciséis de junio de dos mil veinte**.

2.- Las audiencias de debate de juicio oral se verificaron los días **veintiuno de julio, treinta de julio, dos de agosto, seis de agosto todos de dos mil veintiuno**.

3.- El **seis de agosto de dos mil veintiuno**, el Tribunal de Juicio Oral emitió fallo absolutorio, ordenando la libertad del acusado.

4.- Finalmente, con fecha **tres de septiembre de dos mil veintiuno**, el Tribunal Primario dictó la resolución alzada.

V.- Fondo de la resolución recurrida. El Tribunal de Juicio Oral de Primera Instancia del Distrito Judicial del Estado, con residencia en Atlacholoaya, Morelos, con fecha **tres de septiembre de dos mil veintiuno**, por unanimidad resolvieron absolver a *********, por la comisión del delito de **abuso sexual agravado**, además estimaron que no se acreditó la materialidad del delito en agravio de la menor de iniciales *********.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

El Tribunal primario analizó el delito de **abuso sexual agravado**, bajo los siguientes elementos del tipo:

a).- Que el activo realice tocamientos a la pasivo.

b) Que sean de carácter erótico.

c) Sin la intención de llegar a la cópula.

Por cuanto a la agravante,

Que la víctima sea menor de edad.

Al respecto estimó que las pruebas desahogadas por la Agente del ministerio Público, fueron insuficientes para tener por acreditado el delito motivo de la acusación, lo anterior, posterior a valorar la declaración de *****, abuela paterna de la víctima y de *****, prima de la víctima, además del testimonio incorporado por lectura de la víctima *****, del cual se desprende que el amigo de su mamá le tocó su vagina, y la besó cuando estaban en su casa y su mamá dormía; y las primeras señalan, narraron circunstancias similares de como recibieron la información, y la llevaron a farmacias similares en la ***** para valoración médica, donde el médico les indicó que la menor presentaba un abuso sexual, por lo que posteriormente procedieron a presentar la denuncia.

Por otra parte, estimaron que el testimonio de ***** padre de la menor, rompe con lo

narrado por la abuela paterna y prima de la menor, en razón que sin dar un fecha indicó que se presentó en la “procu” a denunciar, sin que hubiera proporcionado una fecha del evento, ni lugar de comisión.

Además la fiscalía no ofreció el testimonio del médico *****, quien atendió primeramente a la menor víctima y quien anunció que era un abuso sexual; tampoco incorporó el testimonio del médico legista que trabaja en la fiscalía.

Declaraciones las cuales eran las idóneas para acreditar el hecho de la fiscalía; además, las lesiones que se provocan por la fricción o frotación como puede ser los dedos de las manos, en la zona genital de *****, es claro que provoca escoriación, edema equimosis o laceración. Pero no se supo por qué los médicos no comparecieron, por lo que las pruebas son insuficientes.

Estimó que del deposado de la psicóloga, no se advierte fecha del evento ni lugar de la comisión del delito y que no tuvo la confianza la menor de referir quien lo realizó.

Por tanto, al haber sostenido que existe prueba insuficiente para acreditar el hecho delictivo aludido, así como la participación del acusado en la comisión del mismo, el Tribunal primario determinó

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

decretar la libertad del acusado y absolverlo de su comisión.

VI. Agravios. Inconforme con la resolución aludida, *****, en su carácter de representante legal de la menor, interpuso recurso de apelación, expresando los agravios que consideró procedentes, los cuales a continuación son reseñados, atendiendo a la causa del pedir, bajo el principio de suplencia de la queja y con doble perspectiva de género, al ser mujer y menor de edad la víctima directa.

*1.- Que le causa agravios la emisión de la sentencia absolutoria, en razón que el delito de abuso sexual consiste en un tocamiento erótico sexual forzado, a través de la violencia física o moral, y con las pruebas que desfilaron en juicio fue acreditado los elementos del delito, con la declaración de la víctima *****, quien describió la conducta desplegada por *****, quien señaló que el acusado le realizó tocamiento en su vagina y al haber besado su boca, lo cual fue para satisfacer su deseo erótico sexual.*

*Del acta de nacimiento incorporada por el padre de la víctima ***** se advierte que contaba con ***** años por lo que era menor de edad.*

*Por lo que se violentan los artículos 1º, 14 y 20 constitucionales, pues se restringe el derecho de la menor víctima a que se administre justicia, y que acorde con los hechos materia de acusación, el acusado *****, es amigo de la madre de la víctima, quien no colaboró en la investigación, sin embargo, el resto de los*

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

atestes señalaron circunstancias anteriores y posteriores para robustecer el dicho de la menor víctima.

2.- *Que el Tribunal de enjuiciamiento asevera que era necesario traer a juicio al Doctor ***** , que revisó primeramente a la menor víctima en ***** de la colonia ***** y que les resultaba necesario acreditar lo que el médico vio al momento de su revisión, sin embargo, el artículo 162 del Código Penal no establece que deba acreditarse alguna circunstancia médica en el cuerpo de la víctima.*

Por lo tanto se debe valorar la declaración de la víctima, y no poner entre dicho el motivo por el que cuatro meses después de la comisión del delito la víctima se lo hace saber a su abuela paterna, quien de inmediato lo hizo del conocimiento de las autoridades.

3.- *Que omitieron aplicar las leyes que protegen los derechos humanos de la víctima, testigo y ofendido, conforme al artículo 1° Constitucional, aplicación más favorable, al ser un grupo históricamente vulnerable, pues se escuchó la declaración de la víctima; y los Juzgadores estiman que esta es incongruente, poniendo en duda el señalamiento directo que realizó que si bien, la menor no especificó el nombre de su agresor ante la psicóloga **TANIA JUDITH CRUZ ARELLANO**, no debe restarse valor a la declaración de la víctima.*

4.- *Que de la declaración de la víctima incorporada por lectura se aprecia que es el acusado a quien señaló la víctima de haberle tocado la vagina con los dedos, y por haberle besado su boca, sin comprender que los niños no pueden controlar sus emociones, ni narrar objetivamente su relato, la causalidad que*

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

provocó un hecho, o razonar ideas abstractas, por lo que el Tribunal de enjuiciamiento no aplicó el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en el caso en que se involucren niños, niñas y adolescentes.

5.- *Que el hecho ocurrió a mediados del mes de noviembre y a finales del mes de octubre del dos mil diecinueve, lo cual quedó acreditado con la declaración de la propia víctima, de la cual se escuchó su lectura, quedando lo anterior robustecido, ***** , quien declaró que al momento de que ocurrió el hecho la menor vivía con su madre; además de lo declarado por la menor ***** y la apelante, prima y abuela de la víctima respectivamente, atendiendo que los delitos de índole sexual son consumados con ausencia de testigos, por lo que con los medios de prueba antes precisados se acredita la comisión del delito.*

6.- *Que el Tribunal, realiza una apreciación errónea al considerar que al no acreditar científicamente las lesiones en el área genital no podía acreditarse el delito de abuso sexual, y que obra la declaración de la víctima, así también no se puede exigir a la menor señale con precisión la fecha de comisión del delito, conducta que se desplegó con ausencia de testigos, pues la madre de la víctima se encontraba durmiendo, que de la declaración de la víctima se advierte el lugar de comisión del delito, así también con la declaración de los elementos de la policía de investigación.*

7.- *Que el Tribunal no valoró las pruebas conforme al sistema de libre valoración de la prueba, conforme a las reglas de la lógica y máximas de la experiencia.*

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

8.- *Que el Tribunal no toma en cuenta el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en el caso en que se involucren niños, niñas y adolescentes, ni la Convención Americana sobre derechos Humanos en su artículo 19, que establece la obligación d medidas de protección del menor, así como el artículo 4 Constitucional en relación a la satisfacción de los derechos de la infancia.*

VII. Fijación de la litis. Como se advierte, el debate se ciñe en que el Tribunal de Juicio Oral de Primera Instancia del Distrito Judicial del Estado, con residencia en Atlacholoaya, Morelos, por unanimidad, resolvieron absolver al acusado por la comisión del delito de **Abuso sexual agravado**, ello toda vez que a juicio del Tribunal no quedaron acreditados los elementos del delito, en razón que estimaron existe insuficiencia probatoria pues las pruebas que se desahogaron en juicio estiman resultaron insuficientes, y contradictorias; por tanto, no estudiaron la responsabilidad penal del acusado, y en atención a ello emitieron sentencia absolutoria.

Por otra parte, la representante legal de la menor, se duele en los agravios referidos, en relación a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal, que considera acreditados los elementos del delito, así como la responsabilidad penal del acusado en su comisión, estima que no se aplicaron leyes y tratados que protegen al menor en el

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

derecho constitucional e internacional, estimando que se debía emitir una sentencia condenatoria.

Esta Sala se ocupará del examen integral de la causa de origen, sin constreñirse únicamente a los agravios planteados en los límites de lo previsto por el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, efectuando un estudio oficioso a efecto de evitar la transgresión a un derecho fundamental de la propia ofendido, pues en razón de su reconocimiento como apelante le favorece el estudio de los agravios suplidos en su deficiencia.

Lo anterior tomando en consideración que de conformidad con el principio *pro homine*, toda autoridad perteneciente al poder judicial, legislativo o ejecutivo debe aplicar la norma o la interpretación más favorable a la persona o a la comunidad en toda emisión de actos, resoluciones o normas que traten o en que se considere la protección o la limitación de Derechos Humanos y, en ese sentido, válidamente se puede interpretar el precepto en cita de la manera más favorable para la víctima, es decir, extender el examen de la discusión recurrida a cuestiones no planteadas en sus agravios ante la posible violación a un derecho humano, en el caso, debido proceso.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Lo anterior guarda congruencia con las reformas a la Constitución, de las cuales derivó el conjunto de derechos constitucionalmente reconocidos a la víctima u ofendido, con el mismo alcance y amplitud, el derecho de intervención activa en las diversas etapas procedimentales penales, entre ellos, a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Perspectiva de género

Así mismo, atendiendo al tipo penal que se ventila en el presente asunto, procederemos a juzgar con perspectiva de género, en virtud de lo siguiente:

En primer lugar es prudente establecer que el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación deriva expresamente de las obligaciones del Estado de conformidad con los artículos 1° y 4°, párrafo primero, constitucionales y en su fuente convencional en los artículos 2¹, 6² y 7³

¹ Artículo 2. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (...) a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; (...)

² Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

³ Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención Belém do Pará), así como en el artículo 16⁴ de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer.

Dichos instrumentos reconocen la igualdad de la mujer ante la ley y el deber de toda autoridad de actuar con **perspectiva de género**, lo cual pretende **combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad**.

Además, conforme a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el concepto de **violencia contra la mujer**

y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y

⁴ Artículo 16.1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: a) El mismo derecho para contraer matrimonio; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento; c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación; h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

remite a cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público.

Las conductas por medio de las cuales se ejerce la violencia de género son diversas, desde la discriminación, la humillación, el maltrato, los golpes, la tortura, el hambre, las conductas sexuales sin su consentimiento, llegando a su grado máximo en lo que la norma se conoce como feminicidio, por razones asociadas a su género.

Interés superior del menor.

Por otra parte, se aprecia que, en el presente asunto, la víctima tiene otra condición que la hace formar parte de un grupo vulnerable, al tratarse de una menor de edad, por lo que se procederá a proteger su interés superior.

Toda vez que, en el ámbito jurisdiccional, el interés superior del menor de edad se proyecta como un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un menor de

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

edad en el caso en concreto o que pueda afectar sus intereses⁵.

Al resolver el amparo Directo en revisión **1072/2014**, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretó el principio de **interés superior del niño, en la práctica judicial en materia penal**.

Indicó que la necesidad de adoptar determinada medida a favor del menor, será siempre decisión discrecional del Juzgador, quien como mínimo y sin dejar de observar los derechos del imputado, deberá considerar lo siguiente⁶.

- Desde el momento en que tiene conocimiento del asunto, dará al menor la intervención correspondiente haciéndole saber los derechos de que goza tanto por su minoría de edad, como en su calidad de víctima del delito, explicándole los riesgos y consecuencias del proceso.
- Oficiosamente valorará si existe algún riesgo para la integridad física o emocional del niño, pudiendo para ello ordenar la intervención de los especialistas que considere necesarios. Cuando detectare

⁵ Respecto a los alcances del interés superior del menor aplicables en el ámbito jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en su Opinión Consultiva 17/2002, sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, que **el interés del niño debe entenderse como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y de la adolescencia**, y que constituye por ello, un **límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños**. Véase, Opinión Consultiva 17/2002, página 16.

⁶ De acuerdo con el Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en casos que Involucren Niñas, Niños y Adolescentes, elaborado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con la normativa nacional e internacional sobre los derechos de los niños.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

cualquier riesgo deberá proveer las medidas de protección necesarias.

- Aplicará todas las medidas que estime conducentes para la protección del menor en su desarrollo físico y emocional. Las medidas cautelares dictadas (provisionales o definitivas) deberán apegarse al principio de la menor separación respecto de su familia.

- Dictará, incluso de oficio, todas las providencias necesarias para esclarecer los hechos y lograr el bienestar del menor. Como serían las relativas a corroborar elementos contextuales que permitan la precisión de tiempo y lugar en suplencia de la incapacidad del niño para expresar dichos conceptos de manera abstracta y convencional. En este sentido, cabe recordar que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷ ha establecido el deber del Juzgador de recabar de oficio las pruebas necesarias para preservar el interés superior del menor.

- **En el desahogo de las pruebas deberá tomar en consideración que los infantes tiene un lenguaje** diferente al de los adultos, por lo cual la toma de declaraciones tiene que llevarse a cabo con el apoyo de personal especializado,

⁷ Tesis de Jurisprudencia número 1a./J. 30/2013, publicada en la página 401, Tomo 1, Libro XVIII, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, cuyo rubro y texto dice:

“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS. Con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio es uno de los aspectos procesales más relevantes y que con mayor cuidado debe observar el juzgador, tratándose de los procedimientos que directa o indirectamente trascienden a los menores y a fin de velar por su interés superior, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el juez está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar dicho interés, practicando las diligencias que considere oportunas y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos controvertidos.”

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

sin que ello implique una limitación en la posibilidad de cuestionar o comunicarse con el niño, pues sólo se trata de modular la forma en que se desarrolle dicha comunicación a través de una persona especializada en el lenguaje infantil.

- Asimismo, tomando en cuenta que los infantes carecen de mecanismos efectivos para controlar sus emociones, aunado a las limitantes naturales de su expresión verbal, -el niño utiliza en mayor medida la expresión no verbal-. Los gestos, manierismos o incluso el uso de materiales para expresar una situación (muñecos, plastilina, dibujos, por mencionar algunos) deben ser considerados en tanto son formas adicionales de comunicación del niño. Lo cual también hace necesaria la intervención de especialistas en el área, que logren transmitir con mayor fidelidad la expresión del infante.

- Otro de los deberes del juzgador es el de la protección de identidad del niño, que como excepción a la publicidad, se recoge en el propio texto constitucional (fracción V, apartado C del artículo 20). El derecho a la privacidad durante un proceso penal responde a varias razones. Por un lado, su actuación en presencia de actores ajenos o incluso su agresor, genera una situación atemorizante y estresante para el niño, mucho mayor a la que siente un adulto. De ahí que toda actuación en la que intervenga requiera la mayor privacidad para poder desarrollarse en forma efectiva y sin causarle perjuicio emocional alguno. Otra razón deriva de la revictimización social, que junto con la vulnerabilidad emocional y cognitiva del niño, generan un impacto real y significativo en su desarrollo.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

- Se deberá evitar la participación ociosa o innecesaria del niño en el proceso, procurando prescindir de su presencia cuando la naturaleza lo permita y desahogar las pruebas a su cargo en una única audiencia o en el menor número posible. Lo anterior resulta muy relevante para el niño, si se toma en cuenta la afectación que tiene el paso del tiempo, así como el daño que puede sufrir a partir de su permanencia en alguna situación angustiante durante largos periodos.

- **En la apreciación de las pruebas el testimonio de un infante debe ser analizado, teniendo en cuenta su minoría de edad**, pues de no ser así se corre el grave riesgo de una valoración inadecuada. En este sentido debe considerarse su desarrollo cognitivo y emocional, un niño narra un evento vivido de manera desordenada e interrumpida a partir de los recuerdos que le son relevantes influenciado por la presencia de emociones. Si la declaración es analizada por personal no especializado, es posible que bajo el argumento de aparentes contradicciones se le reste credibilidad.

- La obligación reforzada con respecto a la infancia implica la actuación oficiosa del juzgador dictando todas las diligencias necesarias para la determinación de la cuantificación y cualificación del daño así como la reparación del mismo, para lo cual habrá de considerarse la esfera íntegra de los derechos de la infancia y no sólo la afectación material directa, y dicha afectación integral debe ser valorada a la luz de su desarrollo previsible a futuro.

- **La reparación del daño deberá incluir como mínimo: i) los costos del**

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

tratamiento médico, terapia y rehabilitación física y ocupacional; ii) los costos de los servicios jurídicos; iii) los costos de transporte (incluido el retorno a su lugar de origen), alimentación y vivienda; iv) los ingresos perdidos por las personas encargadas de su cuidado; v) el resarcimiento de los perjuicios ocasionados; vi) la indemnización por daño moral; vii) el resarcimiento derivado de cualquier otra pérdida sufrida por la víctima que haya sido generada por la comisión del delito y, viii) los gastos permanentes a consecuencia del delito⁸.

- Finalmente, en todos los casos, cuando el juzgador tenga noticia de afectaciones a los derechos del niño –aun y cuando no fueran ocasionados por el hecho delictivo– deberá dar aviso a la autoridad correspondiente a fin de que se haga cesar la afectación, se proporcione el tratamiento necesario y, si fuera el caso se sancione al o los responsables.

VIII.- Formalidades esenciales del procedimiento. Del examen de los registros digitales, **no se aprecia violación** a las reglas que rigen el procedimiento; pues se aprecia que durante la etapa intermedia se cumplieron con estas de manera correcta, como enseguida se analiza:

Del examen de las constancias procesales, se desprende que con fecha **tres de junio de dos mil veintiuno**, el Juez de Control respectivo, dictó auto de apertura a juicio oral, donde precisó la

⁸ Por ejemplo, cuando se trata del delito de violación en el que la víctima resultó embarazada y decide dar a luz al producto.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

acusación en contra del ahora sentenciado, por la comisión del delito de **Abuso sexual agravado**, previsto y sancionado por el artículo 162, del Código Penal vigente en el Estado de Morelos; clasificación jurídica asignada por el Ministerio Público, así como la intervención penal del acusado, las penas solicitadas siendo de prisión, la reparación del daño moral, amonestación, apercibimiento y suspensión de sus derechos políticos.

Asimismo, precisó que el **acusado** ha estado sujeto a la medida cautelar de **prisión preventiva** desde el diecisiete de junio de dos mil veinte y detenido materialmente desde el **dieciséis de junio de dos mil veinte**.

Sin que se aprecie la existencia de correcciones formales en la acusación, excepciones de previo y especial pronunciamiento.

Así también, se precisaron los medios de Prueba que las partes técnicas estimaron pertinentes para sostener respectivamente su teoría del caso; las pruebas admitidas en juicio tanto al Ministerio Público, al acusador coadyuvante, y la Defensa Particular del acusado fueron las siguientes:

FISCAL

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Testimoniales de: ***** , ***** ,
***** , ***** , ***** , ***** .

Pericial de: Psicóloga **TANIA JUDITH
CRUZ ARELLANO.**

Documentales: Acta de nacimiento de
*****; imágenes fotográficas (*****)
agregadas al informe de la agente **MARTHA
KARINA RAMÍREZ JUÁREZ.**

VÍCTIMA

Testimoniales de: ***** , ***** ,
***** , ***** , ***** , ***** .

Pericial de: Psicóloga **TANIA JUDITH
CRUZ ARELLANO.**

Documentales: Acta de nacimiento de
*****; imágenes fotográficas (*****)
agregadas al informe de la agente **MARTHA
KARINA RAMÍREZ JUÁREZ.**

DEFENSA

Testimoniales: ***** , ***** ,
***** , ***** , *****9 , *****10 .

⁹ Se desiste el dos de agosto de dos mil veintiuno de los testigos ***** y ***** .

¹⁰ Se le tuvo por desistido de la presentación de ***** , el dos de agosto de dos mil veintiuno.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Pericial de: Informática forense *****.

Otros medios: Imágenes fotográficas (*****¹¹) que forman parte del informe pericial de trece de octubre de dos mil veinte; imágenes fotográficas (*****) que forman parte del informe pericial de trece de octubre de dos mil veinte¹².

Material: Teléfono celular: Bmobile¹³.

Así mismo, se desprende que ninguna de las partes ofertó pruebas respecto a la individualización de sanciones y reparación del daño.

Sin que se aprecie la celebración de acuerdos probatorios.

Finalmente, el juzgador primario puso a disposición del Tribunal Oral al acusado de mérito.

Por otro lado, del análisis tanto de las constancias que en copia certificada fue elevada a esta Alzada, como de las video grabaciones contenidas en el disco óptico remitido a esta Sala, que contienen todas las audiencias relativas al procedimiento seguido contra el acusado *****, no se observa por quienes ahora resuelven que, en

¹¹ Se desiste el dos de agosto de dos mil veintiuno.

¹² Se desiste de cinco de siete imágenes el dos de agosto de dos mil veintiuno

¹³ Se desiste el dos de agosto de dos mil veintiuno

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

el desarrollo del proceso desde el auto de apertura a juicio oral hasta el desahogo de las audiencias de debate de juicio, se hayan realizado actos que hubiesen vulnerado derechos fundamentales del sentenciado de mérito, menos aún que los elementos de prueba que desfilaron en juicio oral, se encuentren afectados de nulidad.

Efectivamente, de la reproducción del disco óptico que contiene las audiencias de debate de juicio oral verificadas el **veintiuno de julio, treinta de julio, dos de agosto, seis de agosto todos de dos mil veintiuno**, este Tribunal de alzada no observa la existencia de vulneración de los derechos o garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política Federal, en favor de las partes técnicas.

Se destaca que el Tribunal Oral le dio lectura a los hechos en que descansa la acusación y que se encuentra plasmado en el auto de apertura a juicio oral de fecha **tres de junio de dos mil veintiuno**; luego, el Ministerio Público produjo sus alegatos de apertura y lo propio hizo la Defensa, quien manifestó lo siguiente:

“...Durante los días a que hace referencia la Fiscalía en el escrito de acusación, es decir entre principios del mes de noviembre y finales del mes de octubre de dos mil diecinueve, esta defensa con las pruebas que pretende ofrecer y desahogar en

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

*audiencia de juicio oral, acreditará más allá de toda duda razonable que la menor nunca estuvo en el domicilio de mi representado, incluso con las pruebas que esta defensa desahogará en audiencia de juicio oral quedará debidamente acreditado que mi representado y la madre de la menor víctima se conocieron hasta el año *****, empiezan una amistad no así en el año ***** como la Fiscalía lo hace ver en el relato circunstanciado de los hechos materia de acusación. Por lo que evidentemente con las pruebas que ésta defensa desahogará en el juicio oral correspondiente, quedará demostrado más allá de toda duda razonable la inocencia de mi representado y que no es responsable de los delitos imputados por la Fiscalía, por lo que se solicitara una sentencia absolutoria...”.*

De lo anterior, se advierte claramente que la Defensa del entonces acusado expuso su teoría del caso, porque presentó una exposición abreviada, en esencia, que se compromete a acreditar que la menor no acudió al domicilio del acusado, y que este se conoció con la madre de la menor hasta el año dos mil veinte.

Por otro lado, de la sentencia documentada confrontada con los archivos informáticos almacenados en un disco versátil digital (DVD), se advierte que los Jueces, integrantes del tribunal de enjuiciamiento, quienes respetando los principios de oralidad, publicidad, continuidad e inmediación, tuvieron la posibilidad de percibir directamente la

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

práctica de diversas pruebas que desfilaron en audiencia de debate de juicio oral.

Pruebas que las partes tuvieron oportunidad de someter a la dinámica de interrogatorio y conainterrogatorio, (con excepción de la declaración de la menor ***** incorporada por lectura, circunstancia que será analizada, más adelante) lo que les permitió obtener información directa y concreta relacionada con el caso.

Esta Sala no aprecia que en el caso concreto existan violaciones a ese derecho fundamental, cuyo contenido, definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, implica que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente, es decir, que sean respetadas las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales son:

1o.- La notificación del inicio del procedimiento;

2o.- La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa.

3o.- La oportunidad de alegar; y

4o.- Una resolución que dirima las cuestiones debatidas y contar con medios de impugnación de la sentencia dictada.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Los derechos anteriores derivan de la jurisprudencia titulada, “DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.”¹⁴

Por cuanto hace al primero de esos derechos, consistente en la notificación del inicio del procedimiento; se considera colmado en razón de que, con fecha **tres de junio de dos mil veintiuno**, se dictó auto de apertura a juicio oral, el cual fue debidamente notificado a las partes. Así mismo en la audiencia de debate de juicio fue ante la presencia de las partes a partir del **veintiuno de julio de dos mil veintiuno**.

¹⁴ 1a./J. 11/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Décima Época, página 396, título y contenido: “**DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.** Dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro”, que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: “**FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.**”, sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.”

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Respecto de la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas. Las partes ofrecieron las pruebas, antes señaladas, mismas que estimaron pertinentes y relevantes a su teoría del caso.

Asimismo, ambas partes técnicas tuvieron la oportunidad de interrogar y contrainterrogar a los testigos, además de alegar y, concluida la etapa de debate, el tribunal de primera instancia dictó resolución, misma que fue impugnada a través del recurso de apelación que ahora se resuelve.

De las constancias videograbadas y escritas enviadas para la substanciación del presente recurso, se advierte que los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, fueron los rectores del proceso seguido en contra del ahora sentenciado, bases que se desarrollaron bajo la inmediación, puesto que las partes estuvieron presentes en las audiencias llevadas a cabo o fueron debidamente notificadas de su realización; durante el desarrollo de las audiencias, se comunicaron de forma oral, de manera tal que los jueces de primera instancia escucharon directamente todos los argumentos que se les expusieron para sostener la imputación y en su caso, la Defensa del acusado, así como recibir los datos que se ofrecieron.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

También se advierte que, las etapas procesales antes referidas, estuvieron vinculadas entre sí en forma concatenada, de manera que una llevó a la siguiente, y de cuyo desarrollo se emitió la sentencia que es recurrida mediante el recurso de apelación.

De igual modo, se considera que, en el proceso seguido en contra del acusado de mérito, este contó con una defensa adecuada, pues en las diligencias antes referidas, este contó con la presencia y asesoría de su Defensora pública **MIRIAM MARCELA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ** con cédula profesional **5686661**, y, la víctima contó con la representación de la Asesoría Jurídica Pública licenciadas en Derecho **ALEYDA CATALAN RAMIREZ, y LUZ ELVIRA SÁNCHEZ GARCÍA**, con cédulas profesionales **5466664 y 09275615** respectivamente, cumpliendo con los derechos constitucionales de adecuada defensa y representación jurídica y legal de ambas partes en el proceso.

La anterior información se corrobora en relación a las LICENCIADAS **LUZ ELVIRA SÁNCHEZ GARCÍA y MIRIAM MARCELA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ**, quienes conforme a lo proporcionado por la administradora de salas de Atlacholoaya, Morelos, se encuentran registradas sus respectivas cédulas profesionales. Así también

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

conforme a la consulta realizada en la página de internet: <https://cedulaprofesional.sep.gob.mx/cedula/presidencia/indexAvanzada.action#>, cuyos datos se consideran **notorios**, al ser un sitio web de una institución pública del Gobierno de México, de la que se advierte el Registro Nacional de Profesionistas.

IX.- Comprobación del delito. Una vez precisado lo anterior, se estima que son fundados, aunque suplidos en su deficiencia los agravios formulados por la representante legal de la víctima, dado que contrario a lo sostenido por el Juzgado de Primera Instancia, del análisis que esta Sala realiza a las constancias de audio y video correspondientes al juicio de origen, advierte que, las pruebas que desfilaron en juicio oral devienen aptas y suficientes **para tener por acreditado el hecho delictivo de abuso sexual más no así la agravante** por lo siguiente:

La **acusación**, fue en los siguientes términos:

*“...A principios del mes de noviembre y a finales del mes de octubre del año dos mil diecinueve el acusado ***** quien es amigo de la señora ***** madre de la menor víctima de iniciales ***** de ***** años de edad, de ***** años en ese momento, la menor refiere que por los días de muertos la señora ***** llevó a la menor víctima al domicilio del acusado ***** , el cual se ubica en ***** y comenzaron a ingerir bebidas alcohólicas (cervezas) después se fueron a dormir al cuarto*

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

*del hoy acusado para dormirse los tres juntos en la cama, momento en el que aprovecha el acusado ***** que la madre de la menor se queda dormida se cambia de lugar se pone a lado de la menor para comenzar a realizarle tocamientos eróticos sexuales a la menor consistentes en tocarle la vagina con su mano por debajo del pantalón y de su ropa interior del calzón, así como besarla en la boca, sufriendo con esto una agresión sexual y un daño moral y psicológico derivado de la agresión de la cual fue víctima...”*

Hechos que la fiscal clasificó en el delito de **Abuso sexual agravado**, previsto y sancionado en el artículo 162 del Código Penal del estado de Morelos, dispositivo 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.

Si el sujeto activo convive con el pasivo con motivo de su familiaridad, de su actividad docente, como autoridad o empleado administrativo en algún centro educativo o de asistencia social, se le impondrá una pena de ocho a doce años de prisión y además, en el caso de prestar sus servicios en alguna institución pública, se le destituirá e inhabilitará en el cargo por un término igual a la prisión impuesta; en caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva...”

Del dispositivo antes señalado se desprende que el delito en estudio es alternativamente conformado, pues el tipo penal comprende diversas hipótesis; así conforme al relato

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

fáctico de la acusación se desprenden como **elementos del tipo**, los siguientes:

a) Que un sujeto activo exteriorice la ejecución de un acto erótico sexual sin propósito de llegar a la cópula.

b) Que la sujeto pasivo sea una menor de edad.

Por cuanto al primero de los elementos del delito de **Abuso sexual**, consistente en: << **Que un sujeto activo exteriorice la ejecución de un acto erótico sexual sin propósito de llegar a la cópula**>>, el mismo se considera acreditado con las pruebas de cargo que desfilaron en juicio oral, por las razones y fundamentos que a continuación se citan.

Se incorporó mediante lectura en audiencia de juicio oral la **documental, consistente en la declaración ante la autoridad ministerial** de la menor pasivo de iniciales *********, la cual se tiene por reproducida en este apartado, en obvio de innecesarias repeticiones, misma que resultó ser clara y precisa porque de lo manifestado por la víctima de identidad reservada se logra conocer respecto a los hechos:

<<Que su mamá tiene un amigo medio *********,
********* que se llama *********, que vive en
*********, su cabello se lo levanta para arriba del

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

frente, antes tenía cabello largo de atrás pero se lo cortó, ojos *****, nariz *****, tiene un poco de ***** y *****, fueron a su casa de *****, estaban tomando cervezas con su mamá, y se quedaron a dormir los tres en la cama de *****, su mamá se durmió, ***** se cambió de lugar y se puso al lado de la menor, refiere que le tocó su parte, indica: con su mano me tocaba mi vagina (señalando la menor con su mano la vagina), haciéndole movimientos y también me besó la boca; indica que cuando la tocó tenía ropa puesta pero le metió la mano por debajo del pantalón y calzón, que esto aconteció en día de muertos.>>.

Cabe abundar que en el juicio oral, la agente del Ministerio Público solicitó la incorporación por lectura de la declaración de la víctima menor de edad de iniciales ***** 15

Para ello justificó que conforme al artículo 386 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se actualizaba una excepción para la incorporación por lectura, en razón que se ignoraba el paradero de la menor, pues la Juez Segundo Familiar de Primera Instancia del Noveno Distrito Judicial del Estado de Morelos autorizó convivencias entre la menor ***** y su madre *****. Sosteniendo que fue sustraída el veinte de mayo de dos mil veintiuno, por lo que la abuela paterna *****, inició una carpeta de investigación por el delito de sustracción, así también se llevó a cabo un convenio de guarda y custodia compartida entre la madre de la menor y abuela paterna, razón por la

¹⁵ Audiencia de treinta y uno de julio de dos mil veintiuno.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

que la menor estaría en el domicilio de su madre ***** , sin embargo al acudir los agentes de investigación a éste, no se localizó a la menor ***** , lo cual se informó el veintinueve de julio del año dos mil veintiuno, encontrando a la señora ***** , quien refiere ser bisabuela de la menor víctima ***** ; quien les refiere que no tiene comunicación con su nieta, y que ignora el paradero de la menor.

Continúa la fiscal señalando que el treinta de julio de dos mil veintiuno, reitera ***** , que desconoce donde se encuentra su nieta y bisnieta ***** que incluso unos vecinos le dijeron haberlas visto salir con una mochila.

Por lo que la Fiscalía realizó peticiones a dependencias para informar el paradero de ***** .

- Se realizó la petición al Delegado de la Secretaria de Relaciones exteriores del Estado de Morelos.
- Se solicitó al Director del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Instituciones que negaron tener información del paradero de la madre de la menor.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Por tanto la Fiscal argumentó que conforme al artículo 386 fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales era procedente la incorporación por lectura de la declaración de la menor *****, indicando que la incomparecencia de la menor era atribuible al acusado, dado que la menor al estar bajo la potestad de su madre, -quien favorece al acusado-, impidió la comparecencia de la menor, por lo que solicitó la incorporación por lectura de la declaración de la víctima.

Posterior al debate respectivo, en el que la asesora jurídica reiteró la petición y la defensa se opuso, los Jueces de Primera Instancia consideraron por mayoría que no se acreditaba que el hecho que no se presentara la fuere atribuible al imputado, sin embargo, conforme al artículo 1 constitucional y 4 constitucional lo procedente era escuchar el testimonio de la menor víctima. Declaración que el Tribunal valoró en la sentencia de primera instancia como prueba **testimonial**.

Al respecto este Tribunal de Alzada estima que el hecho de incorporar la declaración de la víctima menor de edad de iniciales *****, por medio de lectura; actualiza una excepción prevista en la fracción primera del artículo 386 del Código Nacional aplicable, considerando que la víctima **ha perdido la capacidad para declarar en juicio**, lo cual acontece en razón que la víctima es una

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

persona menor de edad, quien se presume sí tenía la capacidad de declarar en juicio¹⁶, y perdió tal capacidad consistente en la **oportunidad de expresar su opinión libremente en un asunto que le afecta**¹⁷; en razón que su capacidad de declarar en el juicio estaba sujeta a la voluntad de un tercero quien impidió fuera escuchada en audiencia.

Por ende la decisión de no presentarse a la audiencia de juicio obedece en el caso concreto a que la persona que tenía bajo su cuidado a la menor *********, es su madre ciudadana ********* quien conforme a las pruebas aportadas por la fiscalía, impidió que la menor fuera localizada en el domicilio señalado en la carpeta administrativa, y por ende no la presentó a la audiencia de juicio oral incapacitando a la menor de expresar sus propias opiniones.

Al respecto sirve como fundamento el artículo 386 de la legislación mencionada, que indica como **excepción para la incorporación por**

¹⁶ Conforme a la Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas párrafo 20. Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio". Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. **Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones.** Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

¹⁷ Sirve como fundamento el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño que estipula lo siguiente: "1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, **se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado**, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

lectura de declaraciones anteriores, que el testigo haya perdido la capacidad para declarar en juicio. Dispositivo que se transcribe:

“Artículo 386. Excepción para la incorporación por lectura de declaraciones anteriores

Podrán incorporarse al juicio, previa lectura o reproducción, los registros en que consten anteriores declaraciones o informes de testigos, peritos o acusados, únicamente en los siguientes casos:

*I. El testigo o coimputado haya fallecido, presente un trastorno mental transitorio o permanente o **haya perdido la capacidad para declarar en juicio** y, por esa razón, no hubiese sido posible solicitar su desahogo anticipado, o*

II. Cuando la incomparecencia de los testigos, peritos o coimputados, fuere atribuible al acusado.

Cualquiera de estas circunstancias deberá ser debidamente acreditada.”

También se estima pertinente señalar en un principio que respecto al tópico de las entrevistas incorporadas mediante lectura, es orientadora la ejecutoria en la que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al dirimir los amparos directos en revisión **1956/2019** y **2112/2019**, analizó la constitucionalidad de la Fracción I, del artículo 386 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ejecutoria que dio origen a la tesis aislada 1a. XXXII/2021, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Septiembre de 2021, Tomo II, página 1933,

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

undécima época, registro **2023542**, del contenido siguiente:

“TESTIMONIO DE PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL TEMPORAL O PERMANENTE. LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 386 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES CONSISTENTE EN QUE NO ACUDAN A LA AUDIENCIA DE JUICIO Y SU DECLARACIÓN MINISTERIAL SEA REPRODUCIDA MEDIANTE LECTURA, NO ES VIOLATORIA DE LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN, CONTRADICCIÓN E IGUALDAD PROCESAL.

Hechos: En un proceso acusatorio y oral se efectuó una interpretación constitucional sobre una excepción prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir de la cual se concluyó que estaba justificado que unas personas no acudieran ante el Juez a rendir su testimonio, y que su entrevista ministerial fuera reproducida mediante lectura a la audiencia de juicio. El análisis de esa interpretación fue omitida por el Tribunal Colegiado de Circuito.

Criterio jurídico: La excepción prevista en la fracción I del artículo 386 del Código Nacional de Procedimientos Penales, referente a la incorporación por lectura de declaraciones rendidas en la etapa de investigación, cuando quien deba rendir testimonio padezca un trastorno mental transitorio o permanente y, por eso no hubiese sido posible solicitar su desahogo anticipado, no vulnera los principios de inmediación, contradicción e igualdad procesal previstos en el artículo 20 de la Constitución Federal.

Justificación: La racionalidad tras esa excepción radica en que el trastorno mental permanente o transitorio con que cuenta la persona que rendirá testimonio en juicio le impide acudir ante el Juez y cumplir con la obligación legal de hacerlo, dicha condición deberá ser verificada por la persona juzgadora con base en las pruebas y circunstancias del caso. Por ello, se justifica que su declaración rendida ante la autoridad ministerial

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

sea reproducida mediante lectura al juicio, respecto de la cual, las partes están en posibilidad de analizar su contenido y refutarla o constatarla, como corresponda, con los restantes elementos de prueba aportados al juicio oral, sin que ello implique que el Ministerio Público incumpla con la carga procesal de probar su acusación, aunado a que la persona juzgadora está obligada a valorar esa reproducción de manera libre y lógica, de forma conjunta e integral con las demás pruebas, acorde con lo dispuesto en el artículo 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Esta excepción no genera un desequilibrio procesal, pues desde el punto de vista de la parte oferente opera sin distinguir si la prueba pertenece a la acusación o a la hipótesis de la defensa, y desde la perspectiva de la persona sujeta al desahogo de la prueba, resulta aplicable a los testigos en general, víctimas u ofendidos, así como a las personas coincepadas. Además, la incorporación leída de la entrevista de quien no puede declarar en juicio por causas ajenas a su voluntad contribuirá a los objetivos constitucionales del proceso penal de esclarecer los hechos, proteger al inocente, que el delito no quede impune y conseguir la reparación del daño. En consecuencia, la excepción prevista en el artículo 386, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales no resulta violatoria de los principios de inmediación, contradicción e igualdad procesal, previstos respectivamente en las fracciones II, IV y V, del apartado A, del artículo 20 constitucional”.

No pasa desapercibido que la referida ejecutoria y tesis aislada aluden a la hipótesis en la que la imposibilidad para acudir a rendir el testimonio respectivo ante el Juez es por parte de una persona que sufrió algún trastorno mental transitorio o permanente, dado que las mismas consideraciones devienen aplicables al caso, puesto que la referida hipótesis así como la **incapacidad de declarar en razón que la víctima es una persona menor de edad, que no fue localizada en**

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

su domicilio ni presentada a la audiencia de Juicio Oral por quien estaba bajo su cuidado, aluden a causas que no se sustentan en una decisión arbitraria del juzgador, ni a la negligencia de la menor o de alguna de las partes, sino que obedecen a una condición debidamente comprobada consistente en que la menor se encontraba con su madre, y que no fue localizada en su domicilio ni presentada a la audiencia de juicio oral, lo que impide justificadamente a una persona menor de edad acudir a rendir su testimonio en juicio.

De la referida ejecutoria se advierte que el Alto Tribunal de País dejó patente que:

a) Como se estableció en el amparo directo en revisión **3048/2014** y **2929/2018**, la excepción a los principios de incorporación de la prueba por lectura “debía interpretarse en sentido estricto y restringido”. **De ahí que el supuesto normativo en estudio, configuraba un supuesto de excepción a los principios de inmediación y contradicción, siempre que en su obtención y en su incorporación al proceso, se haya respetado el derecho de defensa del acusado,** lo que implica la necesidad de cubrir alguna de las siguientes condiciones:

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

1) Que el acusado hubiere contado con la oportunidad de interrogar o contrainterrogar el testimonio de cargo **en algún momento de las etapas previas a la audiencia de juicio oral**, como sucede en los casos en que el testigo comparece en su calidad de medio de prueba durante el plazo constitucional, previo a decidir si se vincula al imputado al proceso; o bien,

2) que **la declaración incorporada mediante lectura no constituya el principal elemento de prueba para justificar la sentencia de condena.**

b) En ambos supuestos, como lo disponen los artículos 380, primera parte¹⁸, y 383, segundo párrafo¹⁹ del Código Nacional de Procedimientos Penales, la incorporación de la declaración deberá realizarse a través del testigo de acreditación correspondiente, para que explique quién la obtuvo, dónde se obtuvo, cómo se obtuvo, pero sobre todo, saber si la declaración que se incorpora al juicio es la misma que se practicó en etapas previas, entre otros aspectos, lo cual permitirá a la contra parte estar en condiciones de controlar y debatir sobre su autenticidad o fiabilidad.

Por lo tanto, a consideración de esta Sala, a la declaración de la menor ***** es

¹⁸ Prueba documental y material

"Artículo 380. Concepto de documento

Se considerará documento a todo soporte material que contenga información sobre algún hecho. [...]"

¹⁹ **Artículo 383. Incorporación de prueba**

Los documentos, objetos y otros elementos de convicción, previa su incorporación a juicio, deberán ser exhibidos al imputado, a los testigos o intérpretes y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos.

Sólo se podrá incorporar a juicio como prueba material o documental aquella que haya sido previamente acreditada.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

jurídicamente válido otorgarle el valor de **documental**, y no así de testimonial como lo señaló el Tribunal de Primera Instancia, en razón que la **testimonial debe estar sujeta al interrogatorio y conainterrogatorio**; además se estima tiene valor probatorio de **indicio** en términos de los artículos 259, 261, 263, 265, 357, 359 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente, pues en el caso concreto, no se advierte dato alguno que permita dudar sobre las señaladas circunstancias, esto es, respecto a quién la obtuvo, dónde se obtuvo, cómo se obtuvo, y respecto a si es la misma que se practicó en etapas previas, dado que, por una parte, fue incorporada por la Agente del Ministerio Público en la audiencia de juicio oral, momento en el que se advierten las señaladas circunstancias, esto es, que fue obtenida con motivo de la investigación ante la autoridad en la Procuraduría²⁰, y que se practicó en etapas previas, dado que con ella se dio inicio a la presente carpeta²¹ y que se advierte fue rendido por la víctima directa *****; sin que la defensa pusiera en duda quién la obtuvo, dónde se obtuvo, cómo se obtuvo, y respecto a si es la misma que se practicó en etapas previas.

Por lo que válidamente se la da valor probatorio, toda vez que la menor de iniciales

²⁰ Información que fue incorporada por la abuela paterna y prima de la menor atestes ***** y *****.

²¹ Audiencia treinta de julio de dos mil veintiuno min. 10:54

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

*****, fue clara, precisa, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho y circunstancias principales, tales como que el amigo de su mamá ***** **que vive en *******, le tocó por debajo de su ropa le metió su mano por debajo del pantalón y calzón y **tocó su vagina, también le besó la boca**, esto fue el día de muertos dado que acudió con su mamá a casa de ***** , se quedaron los tres en la cama de este y ***** se cambió de lugar, se puso al lado de la menor, y realizó las conductas antes descritas, esto lo realizó mientras la mamá de la menor dormía.

Documental que por tratarse de la declaración de la víctima en un delito de carácter sexual adquiere valor probatorio de indicio que al ser corroborado con otros medios de prueba le permite alcanzar valor probatorio pleno²², por lo que, resulta idónea para tener por acreditado el primero de los elementos en estudio, lo anterior en virtud de que no es el único medio de prueba desahogado y al encontrarse concatenada con otros medios de convicción que a continuación se detallan.

²² Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, en la tesis publicada en la Octava Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Septiembre de 1993, Página: 265

"OFENDIDA. VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACION DE LA (DELITOS SEXUALES). *Tratándose de la comisión de delitos sexuales, la declaración de la ofendida tiene un valor preponderante, alcanzando el rango de prueba plena si se encuentra corroborado con otros indicios y el sentenciado al declarar se ubica en el lugar, tiempo y circunstancias de los hechos que narra la sujeto pasivo del delito.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 516/93. Juan Carlos Vélez Luna. 13 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: María del Rocío F. Ortega Gómez".

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Lo anterior además es congruente con los derechos del menor a ser escuchado en todos los asuntos que le afecten, previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, de las naciones unidas, "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos" que prevé como principio²³ el derecho a participación. El artículo 4° Constitucional que contempla el principio del interés superior de la niñez²⁴. Así como el artículo 41 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes que establece el derecho de los menores a expresar su opinión en los asuntos que les afecten.

Continuando con la valoración de las pruebas, obra la testimonial de la abuela paterna de la víctima, *****, a la cual se le concede valor probatorio conforme a la sana crítica, quién de manera clara y precisa narró cómo conoció de los hechos delictivos que sufrió su menor nieta, y todos

²³ d) Derecho a la participación. Con sujeción al derecho procesal nacional, todo niño tiene derecho a expresar libremente y en sus propias palabras sus creencias, opiniones y pareceres sobre cualquier asunto, y a aportar su contribución, especialmente a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el marco de cualquier proceso judicial, y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad.

²⁴ 4.

(...)

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

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

(...)

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

y cada uno de los hechos que presencié por sí misma, a través de sus sentidos, detallando en todo momento lo que pudo percibir, explicando cómo es que se encontró en posibilidad de hacerlo, realizando una descripción detallada de la forma en que sucedieron los hechos desde el instante mismo en que:

*<<El ***** su nieta ***** le dijo que su primita, la víctima, fue al baño y cuando salió le dijo que le ardía su parte íntima, le daba comezón, por eso la llevó al médico de ***** de ***** al profesionalista la revisó y dijo que era un abuso sexual, por lo que llamó a la patrulla y las llevaron a la “Procu” a declarar, de ahí fueron trasladadas a la Fiscalía de Temixco, donde la revisó un médico quien dijo “que si había sido un abuso sexual lo que le hicieron a la niña”, por lo que nuevamente fueron llevadas a las “Palmas”, a partir de esa fecha la niña vivía en su domicilio, pero su mamá se la llevó el veinte de mayo de dos mil veintiuno, y ya no la regresó a su domicilio, que denunció por la sustracción de la menor.>>*

Testimonial a la que se le ha concedido valor probatorio al haber sido desahogado en términos de Ley, y que a criterio de quienes resuelven, el citado testimonio es eficaz para dotar de credibilidad la declaración de la testigo único y víctima, pues brinda datos periféricos que sin referirse al hecho confirman o refuerzan el dicho de la citada menor, pues en efecto, la testigo refirió que presencié por medio de sus sentidos, que llevó a su

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

nieta con un profesionalista médico, primero ante la farmacia similares, y posteriormente ante la Fiscalía y posterior a ello se enteró que había sufrido un abuso sexual, además que acudieron ante la procuraduría a declarar, por tanto se advierte también el origen de la declaración incorporada por lectura de la víctima *****.

Así también se logra conocer que no tiene conocimiento del paradero de la menor, por lo que atendiendo que la menor se encontraba bajo el cuidado de su madre, y que esta no la presentó a juicio, se estima correcto valorar la declaración de la menor incorporada por lectura.

Obra también la testimonial de la prima de la menor, *****, a la cual se le concede valor probatorio conforme a la sana crítica, quién de manera clara y precisa narró cómo conoció de los hechos delictivos que sufrió su menor prima, y todos y cada uno de los hechos que presenció por sí misma, a través de sus sentidos, detallando en todo momento lo que pudo percibir, explicando cómo es que se encontró en posibilidad de hacerlo, realizando una descripción detallada de la forma en que sucedieron los hechos desde el instante mismo en que:

<<Dijo que cuida a su prima de ***** años de edad, en la casa de la abuela *****, y que el día *****, la niña le dijo que le dolía y ardía

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

su parte íntima (vagina), le avisó a su abuela y la llevaron a la ***** que está en ***** , el médico que la revisó les dijo que era un abuso sexual, y por eso llamó a la policía para que las trasladaran a la Fiscalía, ahí le preguntaron a su prima en qué parte la habían tocado, **ella señaló su vagina**, en la procu le preguntaron quien la había tocado. Ella dijo que “El *****”, el señor ***** . Las remitieron a Temixco después.

También señala la declarante que un día le enseñó una foto a la víctima, donde aparecía su mamá, con otra persona y la víctima le dijo que ese era el señor que la había tocado. Especificando la declarante en audiencia que estaba presente esa persona señalando al imputado *****.>>

Testimonial a la que se le ha concedido valor probatorio al haber sido desahogada en términos de Ley, y que a criterio de quienes resuelven, el citado testimonio es eficaz para dotar de credibilidad la declaración de la testigo único y víctima, porque brinda datos periféricos que sin referirse al hecho confirman o refuerzan el dicho de la citada menor, pues en efecto, la testigo refirió que presenció por medio de sus sentidos, que su prima presentaba dolor en la zona vaginal, que acudieron con especialistas, donde les informaron que se encontraban ante un abuso sexual, además de que su prima le indicó que la persona que la había tocado aparecía en una fotografía, y que era el acusado.

En ese tenor, se estima incorrecto que el Tribunal de Primera Instancia considerara

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

insuficientes las pruebas desahogadas en juicio oral en razón que no comparecieron los médicos que informaron a la abuela materna y prima de la víctima que la menor ***** presentaba signos de abuso sexual.

Lo anterior en razón que el tipo penal del que se trata, exige únicamente como elemento integrador, que un **sujeto activo exteriorice la ejecución de un acto erótico sexual sin propósito de llegar a la cópula**, para que se considere agotado el delito, no obstante que no existan lesiones, pues la interpretación del término acto erótico sexual no debe ser rigorista ni ajena a la lógica convencional con la que se afecta el bien jurídico tutelado por el tipo penal en cuestión, porque este término se refiere a la satisfacción de lívido sexual del activo, en esas condiciones, el bien jurídico protegido resulta vulnerado por la mera ejecución del acto erótico sexual, que en el caso **fue el tocamiento de la vagina, con las manos del activo y que éste le diera un beso en la boca después de ello**, momento en el cual se **consumó** el delito, pues el legislador nada expresó en relación con la lesión que se provoque por tal acto erótico.

Además, obra la prueba pericial en psicología, emitida a cargo de la **psicóloga TANIA JUDITH CRUZ ARELLANO**, experta en la materia

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

que una vez que brindó la atención psicológica a la menor víctima, concluyó:

<<Que sí presentaba daño psicológico y moral por los delitos, las agresiones sexuales y por la violencia familiar>>.

Llegó a esa conclusión debido a la aplicación de diversas pruebas, report, entrevista clínica semiestructurada, observación directa, narrativa libre, el dibujo de figura humana, de persona bajo la lluvia, jugar con los muñecos sexuales, dispositivo psico-diagnóstico cat sex, y juego libre, apoyo gráfico.

<<Indica la psicóloga, que la menor señaló que los hombres de su mamá la tocaban, me besan en la boca y tocan mis partes.

También señaló el hombre de mi mamá me desnudó y me tocó mis partes.

Indicó recomendar terapia psicológica, la cual sería por lo menos de dos a tres años y un vez a la semana con un costo de cuatrocientos a ochocientos pesos, aproximadamente>>.

Por lo que a su testimonial, se le otorga valor probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, pues valoró de manera directa a la menor víctima, y mediante la información que ésta proporcionó, la perito pudo arribar a sus conclusiones, por lo que se advierte eficaz para acreditar conforme al material antes valorado que la menor de iniciales *****, fue vulnerada por una conducta de carácter sexual en su persona, por lo que corrobora el dicho de la menor *****, y de la abuela paterna y prima de esta, sobre los hechos que hicieron saber al Tribunal primario.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Sin que pase desapercibido que la menor ***** indicó que <<los hombres de su mamá la tocaban y besaban>>, sin especificar un nombre ante la psicóloga, lo cual no es motivo suficiente para demeritar la pericial pues si la menor no le tuvo la confianza para aportar tal información, ello no es atribuible a la perito ni indica que la pericial haya sido deficiente. Además pasa por alto el Tribunal primario que tal información, la menor ***** sí la aportó ante la autoridad ministerial y ante su prima ateste *****.

En relación a las circunstancias de lugar, obra la testimonial del policía de investigación, quien indica que realizó una investigación consistente en la identificación del imputado, realizando la solicitud a la “plataforma México”, logrando establecer la fecha de nacimiento de este, y arrojando el dato del domicilio, por lo que se trasladó al domicilio ubicado en ***** , al preguntar con personas cercanas al domicilio señalaron que corresponde al del acusado.

Así también se desahogó la testimonial de **MARTHA KARINA RAMÍREZ JUÁREZ**, quien también es agente de investigación y señaló que en virtud de la investigación acudió acompañada de la madre de la menor al domicilio ubicado en ***** , que dicho domicilio, lo ubica porque en repetidas ocasiones ha convivido en ese domicilio con su

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

amigo *****, y la señora se niega a firmar el acta entrevista.

De igual manera se toma en consideración que el acusado indicó al momento de rendir declaración que tiene su domicilio en “*****”.

Por lo que a dichas declaraciones se les concede valor probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, para acreditar que el domicilio del acusado se encuentra en *****, al no existir prueba en contrario; y que, en dicho lugar el día de muertos de dos mil diecinueve aconteció el delito, lo cual se corrobora con la declaración de la menor víctima *****, incorporada por lectura ante el Tribunal de enjuiciamiento, quien indicó que: <<el amigo de su mamá ***** **que vive en *******, le tocó por debajo de su ropa le metió su mano por debajo del pantalón y calzón y **tocó su vagina, también le besó la boca**>>.

Sin que exista acreditado en autos motivos por los que la menor conociera el domicilio el acusado por otro motivo, más que en razón que asistió conforme a su declaración, a la casa del amigo de su mamá de nombre *****.

Por cuanto al **segundo de los elementos del delito en estudio**, consistente en que la **sujeto víctima sea menor de edad**, se acredita con la

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

testimonial del padre de la menor *****,
*****, quien indicó que:

*<<Al momento de la temporalidad del delito la menor tenía ***** años y que esta le platicó que una de las parejas de su mamá le tocaba sus partes. Que se enteró del abuso sexual en ***** por lo que acudió a la procu denunciar. Además incorporó la documental consistente en el acta de nacimiento de la menor, con la que acreditó que esta contaba con la edad de ***** años en finales de octubre e inicios de noviembre de dos mil diecinueve.>>*

Testimonial y documental a las que se les concede valor probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, pues resulta evidente que el padre de la menor conocía la edad de ésta, y se considera incorrecto que los Jueces de Primera Instancia, le restaran valor probatorio, por la circunstancia que el ateste en estudio mencionó acudió a denunciar a la “procu”, mientras la abuela paterna y prima de la menor no mencionaron su presencia, a pesar de que estas acudieron a presentar la denuncia el día que se enteraron de los hechos; sin embargo, dado que el vocablo denunciar es un término jurídico, se estima justificado que el padre de la víctima lo utilizara como sinónimo de rendir declaración, y que por ello el día que acudió a declarar estimara que acudió a presentar la denuncia, por lo que al rendir su testimonio en juicio eficaz para acreditar que la

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

víctima ***** sostuvo que sufrió en su persona un acto erótico sexual.

Por otra parte, no se actualiza ninguna de las agravantes del delito a pesar que la agente del ministerio público así clasificó jurídicamente los hechos de la acusación. Lo anterior en razón que las agravantes previstas en el artículo 162²⁵ del Código Penal vigente en el Estado de Morelos son:

El empleo de violencia física; o bien, si el sujeto activo convive con el pasivo con motivo de su familiaridad, de su actividad docente, como autoridad o empleado administrativo en algún centro educativo o de asistencia social.

Circunstancias que no fueron objeto de debate ni prueba en el presente juicio.

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

²⁵ 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.

Si el sujeto activo convive con el pasivo con motivo de su familiaridad, de su actividad docente, como autoridad o empleado administrativo en algún centro educativo o de asistencia social, se le impondrá una pena de ocho a doce años de prisión y además, en el caso de prestar sus servicios en alguna institución pública, se le destituirá e inhabilitará en el cargo por un término igual a la prisión impuesta; en caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva.

Las autoridades educativas de los centros escolares, las de las instituciones de asistencia social y del Gobierno relacionadas con la materia, que tengan conocimiento de la comisión de este ilícito en contra de los educandos, deberán inmediatamente proceder, a hacerlo del conocimiento de sus padres o de sus representantes legítimos, y denunciarlo ante el Ministerio Público, sin perjuicio del análisis de su responsabilidad en términos de lo dispuesto por el artículo 18 de este ordenamiento

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

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

Misma que el Tribunal de Juicio Oral no entró al análisis y que esta Sala estima se encuentra acreditada más allá de toda duda razonable en virtud de lo siguiente:

En primer término, se incorporó mediante lectura la **documental consistente en la declaración ante la autoridad ministerial de la menor víctima de iniciales *******, en su carácter de víctima directa, misma que resultó ser clara y precisa porque de lo manifestado por la víctima de identidad reservada se logra conocer que:

*<< el amigo de su mamá ***** que vive en ***** , le tocó por debajo de su ropa le metió su mano por debajo del pantalón y calzón y tocó su vagina, también le besó la boca, esto fue el día de muertos ya que acudió con su mamá a casa de ***** , se quedaron los tres en la cama de este y ***** se cambió de lugar, se puso al lado de la menor, y realizó las conductas antes descritas, esto lo realizó mientras la mamá de la menor dormía.>>*

Documental consistente en la declaración de la menor víctima ***** , la cual ya fue debidamente valorada en párrafos precedentes, misma que sirve para fundar la responsabilidad penal del sentenciado, porque de dicha declaración se desprende el **indicio** en contra del acusado

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

*****, pues indica la menor que la persona que le ocasionó el delito es amigo de la madre de la víctima, que vive en *****, y que esta fue la persona que la tocó en su vagina y la besó en la boca, en su domicilio, el día de muertos de dos mil diecinueve mientras la madre de la menor dormía, lo cual consiste en el hecho circunstanciado materia de acusación.

Por lo tanto, tal señalamiento crea convicción, pues en la declaración se aprecia circunstancias que la menor no pudo tener conocimiento más que por asistir al domicilio del acusado, pues refirió el nombre de la colonia en el que este habita así como el nombre de su agresor.

Narrativa de la que se advierte que el hecho aconteció sin presencia de testigos que pudieran corroborar el dicho de la menor, pues es evidente que el activo lo realizó cuando la madre de la menor se encontraba durmiendo.

Prueba que no es la única que se valora para sostener la responsabilidad penal del acusado, sino que el dicho de la menor *****, se corrobora con datos periféricos objetivos como lo es la declaración de *****, quien indicó que:

<<presenció cuando su prima rindió declaración, y que además la declarante un día le enseñó una foto a la víctima, donde aparecía la mamá de la

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

*víctima, con otra persona y, la víctima le dijo a la declarante que ese era el señor que la había tocado. Especificando la declarante en audiencia que estaba presente esa persona señalando de forma directa y reconociendo al imputado ***** .>>*

Declaración, la cual ya fue debidamente valorada en párrafos precedentes, misma que sirve para fundar la responsabilidad penal del acusado, pues se desprende la imputación directa y categórica que la menor ateste realiza en contra del acusado ***** , como la persona que su prima le indicó a través de una fotografía fue quien la tocó en relación a su declaración de abuso sexual, lo cual consiste en el hecho circunstanciado materia de acusación.

Por lo tanto, tal señalamiento crea convicción, pues la ateste refirió hechos que pudo observar por medio de sus sentidos, sin que se adviertan motivos de animadversión para causar un daño al acusado, por lo que su declaración es digna de ser tomada en cuenta, al esclarecer los hechos y, no deja lugar a dudas respecto a la participación directa del acusado en el delito en estudio.

Por lo tanto, si bien no observó la conducta atribuida al acusado en el presente procedimiento, ello obedece a que no se encontraba en el domicilio del sentenciado, sin embargo, a su declaración sí se le concede el valor de **indicio** incriminatorio, pues

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

fue clara en establecer que la menor ***** fue la persona que de forma directa le indicó a través de una fotografía que había sido el acusado quien la había tocado, además de los motivos por los que se enteró del evento criminal, lo cual refuerza la versión de la víctima *****, pues procedió a realizar la denuncia, desprendiéndose así que la víctima mantuvo su imputación en contra de su agresor de nombre ***** a lo largo del proceso.

Así también, obra la declaración del acusado *****, misma que es valorada conforme a las reglas de la sana crítica, y de la que se desprende que el acusado señaló que habita en su domicilio ubicado en *****, por lo que tal información es coincidente con la versión aportada por la víctima, en el sentido que ***** amigo de su mamá habita en *****, lo cual fue corroborado por los agentes de investigación **FORTINO MELO MIRANDA y MARTHA KARINA RAMÍREZ JUÁREZ**; además obra la declaración psicóloga **TANIA JUDITH CRUZ ARELLANO**, declaraciones que como fue valorado en esta resolución, sirven para acreditar las circunstancias coetáneas y posteriores al hecho delictivo, puesto que la policía de investigación, dio cuenta respecto los domicilios que la menor indicó sucedieron los hechos, y la psicóloga determina la existencia de una afectación psicológica a consecuencia de una afectación sexual.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Por lo tanto, tales medios de prueba, son aptos y suficientes, a criterio de quienes resuelven para tener por acreditada la responsabilidad penal del acusado, en el delito atribuido, pues de una valoración conjunta, se arriba a la conclusión que es el acusado la persona que el día dos de noviembre de dos mil diecinueve (día de muertos), al interior del domicilio ubicado en *****, al momento en que la madre de la víctima se quedó dormida, el acusado tocó a la menor ***** por debajo de su ropa le metió su mano por debajo del pantalón y calzón y **tocó su vagina, posteriormente le besó la boca.**

Conducta que realizó como autor directo y en forma de acción dolosa, pues tuvo dominio del hecho, y quiso y aceptó la realización de la conducta.

Actuar con el que lesionó el bien jurídico estos es, el normal desarrollo psicosexual de la menor víctima.

XI.- Hipótesis de la defensa

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

Como se indicó en el alegato de apertura la defensa indicó que se comprometía a acreditar que

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

la menor ***** no acudió al domicilio del acusado, y que éste se conoció con la madre de la menor hasta el año *****.

Sin embargo, como fue valorado en esta resolución, las pruebas que desfilaron en juicio son suficientes para tener por acreditada su responsabilidad penal.

Al respecto, conviene precisar que si bien en materia penal la carga de la prueba para acreditar el delito y la plena responsabilidad del acusado, en principio, corresponde al órgano acusador, lo cierto es que en el caso de que el imputado incorpore un argumento defensivo de carácter afirmativo, entonces sí está obligado a probar dicha aseveración.

En ese contexto, las pruebas desahogadas para establecer que la víctima menor de edad, no acudió al domicilio del acusado y que este no la conoció hasta el año dos mil veinte son insuficientes.

Sobre este tema, obra la testimonial de ***** , quien en esencia declaró:

*<<Que el domicilio de ésta y del acusado es el mismo, en ***** Que habitan ahí desde hace ***** años, que sus horarios de trabajo eran variados.*

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

*El día treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, ***** llegó temprano como a las cuatro de la tarde, y refirió acudiría a una fiesta de disfraces, regresó el **uno de noviembre de dos mil diecinueve a las seis de la mañana**, y llegó completamente solo al domicilio.*

Que le consta porque su cuarto queda junto al cuarto de su hermano la puerta de su hermano se arrastra y hace mucho ruido.

Ese día refiere que su hermano se despertó bien tarde y se fueron al panteón a las dos de la tarde y regresaron a las seis de la tarde y se fueron a dormir a las doce de la noche.

*El dos de noviembre de dos mil diecinueve ***** no trabajó y estuvo en la casa, desayunaron juntos, él su mamá y la ateste, ***** se puso a limpiar el cuarto a lavar la ropa, comieron juntos con su mamá y se la pasó toda la tarde, no recibieron alguna visita, estuvo todo el día, se metió a dormir en la noche, la puerta de su cuarto se arrastra y yo me percaté de todo.*

*Que una vez que detuvieron a su hermano, les indicó que en los teléfonos tenía evidencia, por lo que designaron un perito, *****>>*

Sin embargo, a tal testimonial no se le concede eficacia probatoria para acreditar que la menor ***** no acudió el día de muertos del dos mil diecinueve, esto es el **dos de noviembre de dos mil diecinueve** a casa del acusado, en razón que la ateste en estudio no indicó haber tenido a la vista la noche del dos de noviembre de dos mil diecinueve al acusado.

Pues refirió que el uno de noviembre de dos mil diecinueve, se fueron a dormir a las doce de la noche, esto es en el inicio del dos de noviembre de ese año, sin embargo, no lo tuvo bajo su

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

presencia y vigilancia, dado que no habitan en el mismo cuarto, y por ende no observó si el acusado recibió visitas, pues si bien indica la puerta del acusado hace mucho ruido, lo cierto es que no lo tuvo en su presencia en la misma habitación. Y que además refirió se fue a dormir.

Además de lo anterior, frente a la declaración de la víctima ***** quien indicó la fecha y lugar en el que ocurrió el evento delictivo, porque especificó: <<el amigo de su mamá ***** que vive en *****, fue quien la tocó>>, en consecuencia, se le da mayor valor a esta última, pues la prueba de descargo no señala los motivos por los que la menor indicaría de forma incorrecta el domicilio donde sufrió el delito en ***** y el nombre de su agresor que corresponde al acusado *****.

Además no desvirtúa el señalamiento realizado por *****, en contra del acusado, pues no existe acreditado que esta última pudiera obtener un beneficio por realizar una imputación contra una persona errónea, máxime que la testigo aseguró que posterior a enterarse de los hechos la víctima le indicó que el acusado fue el responsable de la comisión del delito, cuestión que la ateste percibió a través de sus sentidos al observar una fotografía del acusado.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

En ese tenor, si bien obra la declaración de ***** , quien indicó que el acusado acudió a una fiesta el treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, a su declaración no se le otorga eficacia probatoria, pues no observó la conducta del acusado fuera de la fiesta ni en su domicilio.

Tampoco es eficaz la declaración de ***** , quien indicó que es amigo del señor ***** , que él habita en la colonia ***** , con su mamá y una de sus hermanas. La última vez que convivió con ***** fue el veintiuno de marzo de dos mil veinte en un bar, observó que ***** estaba enviando mensajes, le dijo que llegaría una amiga, llegó una muchacha que no sabe el nombre bien, pero se llama ***** , sin conocer sus apellidos.

Sin embargo, tal ateste no se encontraba en condiciones para indicar si la madre y la víctima convivieron previamente, esto es, el día de muertos del año dos mil diecinueve, pues el ateste no vio al acusado en esa fecha.

Se desahogó la testimonial y fotografías del dictamen emitido por el perito ***** , quien declaró en relación a la conversación sostenida entre los números ***** , y ***** , en la aplicación de Whastapp y el ingreso al perfil de Facebook de ***** , señala que entró a la

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

conversación con el perfil (*****), quien se encontraba como usuario de Facebook, quien posiblemente ha bloqueado la cuenta, entra a una conversación del dieciséis de marzo del dos mil veinte, donde indica la conversación que sostuvieron estos perfiles así como la proyección de las imágenes que acompañan al dictamen.

Dictamen con el que se pretendió acreditar que el acusado y la madre de la menor no se conocieron sino hasta el año dos mil veinte, sin embargo, tal declaración es ineficaz, pues no se conoce si la información del supuesto perfil del acusado analizado por el perito, fue efectivamente enviada por parte del acusado, pues el propio perito indicó que la contraseña del perfil de Facebook, fue proporcionada por la hermana del acusado, por lo que este no sería la única persona con acceso a enviar mensajes; además no se tiene certeza de a quienes pertenecen los perfiles analizados, pues el perfil del acusado, no fue reconocido por este en audiencia, y por otra parte como lo sostuvo el perito, el perfil que pertenece supuestamente a *****, había sido suspendido o bloqueado, en relación al supuesto perfil del acusado, de ahí que no produzcan convicción, pues si bien exhibió una fotografía que supuestamente pertenece a *****, lo cierto es que no se reconoció a la persona que aparece en dicha fotografía por algún testigo en audiencia.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Así también rindió declaración el acusado
***** , quien indicó:

*“Yo voy a hablar un poco de todo lo que ha pasado y lo que han dicho este, yo le voy a comentar que el ***** de este, fui a trabajar a las 7 de la mañana de, estuve trabajando y salí a las 3 de la tarde pm ya este, en ese momento, la empresa este hace una fiesta de disfraces ya de ahí este yo me fui a mi casa a bañar a arreglarme a prepararme para poder ir a la fiesta, esa fiesta la hacen por día de disfraces como hacemos ***** la fábrica que está en ***** , ya de ahí este me fui y me preparé llegué a la fiesta como a las 7 o a las 8 pm de ahí este llegué a una mesa con unos compañeros eran como seis o siete personas, ahí estuvimos este laborando que bailando tomando, botaneando, comiendo alitas y platicando sobre todo ya de ahí en la fiesta empezó que es fiesta de disfraces.*

Este vimos este como participaba toda la gente que se ponían disfraces grandes, ya este de ahí este ya se llegó tarde que era esa esa fiesta de disfraces, el concurso empezó como a las 9 de la noche de ahí este empezó el baile como a las 10 o a las 11 ya terminando pasando todo ese rato ya este era como las 4 o 5 de la mañana ya me empezó a dar sueño porque ya estaba cansado agotado.

Me fui a dormir hasta mi casa a esa hora me fui en un taxi, le pregunté que cuánto me dijo que 50 pesos de ahí de Atlacomulco para la Vista Hermosa ya este de ese entonces este, pues me fui solo a mi casa, ya llegué, me dormí, estaba descansando.

Ahí este llegaron como la 1:30 o 2 de la tarde pm, que ya fue primero de noviembre ya este me bañé, me arreglé y todo eso porque pues me sentía con sueño todavía ya en ese entonces mi familia me dijo que iban a ir al panteón a visitar a mi papá que ella falleció en paz descanse ya, yo le dije que estaría bien que vayamos y ya me arreglé, me preparé y nos fuimos.

*Ya de ahí este estuvimos ahí conviviendo con mis hermanas ***** y ***** , no recuerdo si fue mi sobrino y mi cuñado, mi cuñado ahí llegó porque entró a trabajar y salió tarde y ya de ahí este estuvimos conviviendo un rato ahí en la*

Toca penal: 284/2021-OP-8
 Expediente: JO/56/2021
 Delito: Abuso sexual agravado
 Recurso: Apelación
 Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

tumba de mi papá del panteón de Jiutepec, ya nos retiramos como a las 5 o 6 de la tarde, ya llegué a mi casa y estuvimos este relajados platicando con mi familia, pues es lo que siempre hacemos.

Ya de ahí este. Ya este estábamos platicando después baje a mi cuarto puse música y estaba con mi hermana ***** este no recuerdo si vimos una película también, pero la onda es que trae siempre he estado conviviendo con ellos con mi hermana ***** y ***** con ellos este convivo muy poco, porque ellas viven aparte en otras cosas hay solo vive mi hermana ***** y mi sobrinas que también convivió con ellas, ya de ahí este, pues ya llegó noche como las 11 o 12 de la noche me dio sueño y ya este, pues me dormí.

Ya llegó el otro día que fue este 2 de noviembre del año 2019 me levanté temprano porque yo acostumbro a tomar café tempranito, porque me gusta por el clima que hace frío y así me aliviana el café, ya me fumo un cigarro también y ya en ese transcurso del día, pues mi mamá me llevó este como a las 8 de la mañana me llevo unas tortas, las comí ya como a las 9 me levanté bien recogí mi cama tendí todo este lave ropa hice mi cuarto como me gusta, pues ya en todo el día pues ahí estaba con mi hermana platicando con mi mamá conviviendo, pues ella puse música recogí lavé piso ya en la tarde pues ya se sacó mi ropa la metí me bañé y ya este cotorree otro rato con mi familia con mi mamá y mi hermana *****.

Y ya de ahí es todo lo que hice en el transcurso de esos días que es este ***** , ***** y *****.

Ya pasando al 2020. Yo llegué de mi trabajo un ***** , llegué cansado como a las 7:30 8 de la noche más o menos. Ya de ahí este abrí mi facebook es una redes sociales que se usan para chatear para ver imágenes y todo eso yo abrí este en mi cuenta y tenía una solicitud de amistad y ya esté la descubrí que pues la acepté ya luego luego este como los cinco minutos me enviaron un inbox el inbox se maneja con el facebook, que se llama Messenger pues ya yo respondí hola y ya dice cómo estás y todo eso y ya le dije bien.

Bueno, primero me preguntó el nombre, que ya no dijimos nuestros nombres intercambiamos este así nos compartimos, pues como éramos donde vivíamos que hacíamos a que nos dedicábamos y todo eso y ya ella este es cuando me dijo que era

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

***** es cuando la vi por primera vez en el Messenger ya está ahí es donde vi su foto.

Ya de ahí, pues este ella dijo que, que quería conocerme, que pues ya le interesaba más que nada tenía derecho porque no soy casado en nada y es cuando nos empezamos a conocer ya de ahí este nos conocimos. Bueno, este con los mensajes ya este ya dijo que quería verme lo más pronto posible.

Yo le dije que si **podía el sábado que** estará bien porque pues yo primero es mi trabajo que trabajo de lunes a viernes a veces de lunes a sábado vareo cuando trabajo los sábados es tiempo extra algo para mí, pues demás ya de ahí este quedamos de conocer sábado que viene que sigue ya después este llegó el sábado que es este ***** **ya ahí este.**

Yo fui a trabajar como me dedico a trabajar, pues entro a las 7 y salgo tres y media a veces hasta las siete ocho, porque eso ya son horas extras. Ya ese sábado salí a las 3 de la tarde 3 y media este me dijeron mis amigos compañeros de trabajo que iba a haber un partido que íbamos a jugar contra estafeta, así se llama otra empresa.

Y nos tocó jugar ese día en ***** , a mi me avisaron al instante no sabía pero le dije que no podía porque no llevaba mis cosas que son tacos de futbol y short, y ya este tengo un compa que ahí vive cerca que dice yo tengo short y tacos aparte, como el lleva un equipo aparte los domingos y el tiene cosas pues hasta balones y dice si quieres te presto y vamos, ya es cuando dije si está bien dice vamos, ya de ahí este le avisé a una compañeras que son de ahí mismo, compañeras de trabajo se llaman ***** y ***** , les dije: no quieren ir a ver el partido, dicen sí vamos, ya nos fuimos al partido y el partido era a las cinco pero empezó como a las 5 y cuarto 5 y veinte, porque de ahí a que llegamos todos.

Ya llegaron mis amigas, mis compañeros del trabajo y ya jugamos, nos tomamos unas cervecitas, ya de ahí yo les dije, no quieren ir al bar de Jiutepec, está en el centro de ***** , y dicen pues estaría bien, pues había salido del trabajo, no, unas cervecitas no caen nada mal y ya es domingo no trabajábamos, dijeron si vamos.

Ya de ahí pues nos fuimos hasta caminando yo les dije si quieren nos vamos en taxi o caminando y todas no vámonos caminando para ir echando cotorreo, ya nos fuimos caminando de ahí del

Toca penal: 284/2021-OP-8
 Expediente: JO/56/2021
 Delito: Abuso sexual agravado
 Recurso: Apelación
 Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

***** que está en las fincas para el centro de Jiutepec, nos hicimos como 15 o 20 minutos caminando ya llegando ahí, pues llegamos, pedimos unas micheladas y tomamos este le había mandado un mensaje a ***** que le dije que bueno, perdón, ya me adelanté un poquito le había comentado a mi compañero ***** que si no quería ir a un partido y me dijo que estaba trabajando.

Yo le dije sí, pues ni modo porque él creo que trabaja en Yautepec y ya este me dijo no puedo porque voy a salir tarde, pero pues ni modo dijo este hay para la ya de ahí como quedé con las compañeras y nos fuimos al bar, pues ahí estábamos y ya este fue cuando le mandé otro mensaje, le dije le dije oye, viejo este estamos aquí con los compas este pisteano estamos en el lugar de aquí de ***** dice, ah, ya sé dónde le dije no quieres venir, dice sí, ahí te caigo, dice de hecho ya voy de salida ya salí ya vengo aquí por progreso, le dije. ah, como quieras ahí, si quieres estamos en esta dirección en el centro de Jiutepec, y ya este ya llegó este ***** y pues ahí estábamos estaba ***** , estaba ***** estaba, esta ***** y estaba otro compa ya de ahí estamos tomando y ya después este empecé a tener comunicación por mensaje con la señorita ***** ya después ella este le dije que si podía llegar a ese bar, pues para vernos.

Ya es cuando ahí a ella la vi por primera vez llegó ahí como a las 8, 8 y media de la más o menos, pero ya estaba y ***** , ***** , ***** este ellos son, compañeros de trabajo y ***** pues es mi amigo de conocido, pues ya llegaron ahí al bar y estábamos ahí tomando conviviendo hasta bailando, ella es cuando saludé a esta ***** de hecho hasta baile con ella, ya esté ahí estuvimos bailando conviviendo y todo eso ya este como a las 11 o 12 de la noche más o menos este ya nos retiramos este cada quien no son para nuestras casas ya este ***** para su casa. Yo me fui para mi casa ***** se fue para su casa.

Ya pasando ese esa noche llegó al otro día temprano. Ella lo yo le envié mensajes a la señorita ***** le dije, oye, este que harás al ratito porque me toca jugar un partido de fútbol que es a las 12 del día y dice este, pues nada, dije no quieres venir o quieres que vaya por ti algo así

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

no gustas, dice al rato le digo va pues, ya llegó la hora, yo me fui como a las 11, porque el partido era a las 12 llegué al partido ya no me escribió nada, ni me dijo nada ya, yo empecé a jugar y todo eso ya acabando el partido este me escribió, me dijo: Oye, ¿dónde estás? Le dije aquí en el campo te dije que iba a jugar y ya ella me dijo este puedo ir, le dije pues si quieres ya acabe de jugar, estamos viendo otro partido porque en los campos hacen partidos de 8 a 10, 10 a 12, 12 a 2, 2 a 4 y 4 a 6, que es el último partido y pues acabando un partido que acabó las 2 bueno, a la 1:45 empezó el otro las dos. Ya estuvimos viendo los partidos y estábamos tomando ya, ya ella llegó como a las 3:30 más o menos y ahí estaba la señorita ***** y estábamos los compañeros del equipo tomando platicando viendo el partido y en ese instante fue cuando llevó a su hija, que es este, no me acuerdo cómo se llame, no sé cómo se llame.

Y ahí es donde la vi por primera vez, ya vi a su hija ya nos vimos y ya este empezamos a estar tranquilos a tomar su hija de hecho este jugó con los hijos de mis compañeros del equipo, porque ahí vamos todos unos tienen esposas este su esposa tienen hijos, son sus hijos que también van para que no se aburran ya este la niña empezó a jugar con los niños ahí en el campo.

Nosotros ahí platicando viendo el partido, pues yo ya sobre todo, pues viendo a su hija nada más de reojo, porque pues no hay peligro. Está grande el campo y ya de ahí este, pues estuvimos tomando como esto vamos a ir conviviendo ya en este llegó el atardecer como 6 y media, 7 de la noche más o menos de ahí, pues otra vez nos retiramos cada quien para nuestras casas, porque yo al otro día también tenía que trabajar que era día lunes.

Ya este de ahí nos nos dejamos, pues cada quien para nuestra casa, después la ***** este tenía comunicación conmigo ya es cuando esté ya me dijo: que le gustaba harto, que quería conocerme bien. De hecho usted me dijo que está bueno, que lo hiciéramos, no, eso yo sé que ya no va parte de esto, pero estoy siendo como son las cosas como pasaron ella este a la ***** pues yo le dije estaría bien, pero ella me dijo que un día entre semana le dije pues si quieres y ya es la ***** este la señorita, yo quedamos que el miércoles y ya nos vimos el miércoles y pues a mi casa.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

*Pero ahí no tomamos nada porque yo no tomo la semana, pues por mi trabajo y ya pues en ese día fue cuando metí con una ***** pero no llevó a su hija. Ya este a largo tiempo empecé a tener comunicación con la señorita ***** pero por mensaje o por llamada, pues ella ella me contó que le habían quitado a su hija y yo le dije ¿quién o cómo? Y me dijo no sé si fue su abuela o el papá de su hija, pues yo dije no manches, pues ojalá y la recuperes, no sé por qué ella me dijo es que dicen que la descuido mucho.*

*Yo le dije pues ahí no es mi problema, pues no, y ya de ahí yo veía a ***** pero ya este muy rara a la vez el fin de semana ella a veces me marcaba entre semana que quería salir conmigo. Me decía jálate, que para ***** , que para tal lado y yo le dije ¿Cómo? Dice sí estoy tomando dice vente. Yo le decía, no pues yo tengo que trabajar o estaba trabajando así, pues y así es como pasó esto.*

*Este entonces así es como pasó todo y ya este yo cuando caí preso que fue en ***** este, pues vine aquí ella este y mi familia me vino a ver a los 15 días que es sábado de visita ya este yo les empecé a comentar a mi familia a mis hermanas, que pues no se lo explique bien porque pues estaba triste. Estábamos llorando todos. Ya les empecé a decir que este y yo con ***** la conocí en tal día que le dije no, pues ***** yo la conocí tal día porque no me acordaba bien, que tengo un mensaje así con ella cuando le empecé a conocer, le dije eso tal vez pueda servir y ya mis hermanas consiguieron una pluma y la anotaron ya después les dije este también no me acuerdo este que la primera vez que la vi estuvimos en la fiesta de en el ahí en ***** . Ella fue cuando ellas también los los suscribieron ya este, pues les dije estaba ***** empecé a recordar pues con la gente que estaba conviviendo y el tiempo que estaba y ya este como me dije ya me enteré que eso ese delito fue el 2019 en octubre, pues también me acordé pues que tenía la fiesta de disfraces que yo no conocía a ***** ella fue en ese entonces cuando le dije a mi familia, qué debo hacer para poder meter estas pruebas de de los mensajes que son correctos y son justos lo que yo estaba haciendo en ese entonces ella fue cuando empezamos a ver para mi familia empezó a ver para poder meter el perito de informática.*

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

*Y así es como yo les di el permiso bueno vinieron para firmar una hoja la licenciada una hoja para permitir que se meta a mis redes sociales, el perito de informática y así es como pasó esto ya de eso de ***** este el que vino a declarar.”*

Declaración en la que sostiene el acusado, que la noche del día uno de noviembre se fue a dormir refiriéndose al día dos de noviembre de dos mil diecinueve, porque señalar que durmió a las doce de la noche aproximadamente y despertó hasta las ocho de la mañana, y que no conoció a la menor ***** sino hasta el veintidós de marzo del año dos mil veinte, tal declaración no es eficaz para generar duda razonable, para considerar que el acusado se encontrara en un lugar diverso al del día de la acusación (el dos de noviembre de dos mil diecinueve en su domicilio), por lo que las pruebas que pesan en su contra son suficientes para tener por acreditada la responsabilidad penal del sentenciado. Además no indica los motivos por los que la menor víctima proporcionó y conocía su nombre y colonia, pues refiere la menor nunca acudió a su domicilio, tampoco acredita porqué esta realizaría una imputación incorrecta o contra su voluntad.

XII.- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

Bajo ese contexto y toda vez que esta Sala ha tenido por acreditado tanto el hecho delictivo de **abuso sexual**, como la responsabilidad penal del

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

acusado, **corresponde en este apartado INDIVIDUALIZAR LA PENA** del acusado, en uso de las atribuciones que otorga el artículo 21 de la Constitución Política Federal, así conforme al artículo 58 del Código Penal del Estado de Morelos, se valora:

I. El delito que se sanciona; se acreditó la comisión del delito de **Abuso sexual**. Por lo que no se toman en cuenta circunstancias fácticas consideradas previamente por el legislador como presupuestos o elementos del delito, pues ello implicaría una doble sanción por la misma causa. Tiene apoyo la tesis citada al pie de página.²⁶.

II. La forma de intervención del agente; quedó acreditada su intervención como autor directo en términos del artículo 18 fracción I del Código Penal y en forma de acción dolosa.

²⁶ Registro digital: 2012085
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Décima Época
Materias(s): Constitucional, Penal
Tesis: (IV Región)2o.12 P (10a.)
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 32, Julio de 2016, Tomo III, página 2154
Tipo: Aislada

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN. EN EL ANÁLISIS DEL JUEZ PARA FIJAR LA CULPABILIDAD DEL ACUSADO EN UN NIVEL SUPERIOR A LA MÍNIMA, NO DEBE TOMAR EN CUENTA CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS CONSIDERADAS PREVIAMENTE POR EL LEGISLADOR COMO PRESUPUESTOS O ELEMENTOS DEL DELITO, POR LO QUE LA SENTENCIA QUE ASÍ LO DETERMINE, VIOLA DERECHOS FUNDAMENTALES. Si bien la cuantificación de la pena de prisión corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que estime justo dentro de los mínimos y máximos señalados en la ley; sin embargo, esa discrecionalidad debe basarse en las reglas normativas de la individualización de la pena, y cuando no se fija la culpabilidad del acusado como mínima, la autoridad está obligada a señalar y fundar las razones por las cuales aumentó -poco o mucho- la sanción, mediante el estudio de las circunstancias favorables y desfavorables al reo. En ese sentido, en el análisis del Juez para fijar la culpabilidad del acusado en un nivel superior a la mínima, no debe tomar en cuenta circunstancias fácticas consideradas previamente por el legislador como presupuestos o elementos del delito, pues ello implicaría una doble sanción por la misma causa, por lo que la sentencia que así lo determine, viola derechos fundamentales.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

III. Las circunstancias del infractor y del ofendido, antes y durante la comisión del delito, así como las posteriores que sean relevantes para aquel fin, y la relación concreta existente entre el agente y la víctima; la relación previa entre agente y víctima no se encuentra acreditada, por lo que no le perjudica ni favorece.

IV. La lesión, riesgo o puesta en peligro del bien jurídico afectado, así como las circunstancias que determinen la mayor o menor gravedad de dicha lesión o peligro; fue lesionado el bien jurídico del normal desarrollo psicosexual.

V. La calidad del infractor como primerizo o reincidente; de acuerdo con el paradigma constitucional del derecho penal del acto, los antecedentes penales no deben tomarse en cuenta para determinar su grado de culpabilidad. Lo cual tiene apoyo en la tesis que se cita.²⁷

²⁷ Registro digital: 2011648

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Penal

Tesis: 1a./J. 19/2016 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 30, Mayo de 2016, Tomo II, página 925

Tipo: Jurisprudencia

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO PENAL DEL ACTO PROHÍBE LA POSIBILIDAD DE QUE LOS ANTECEDENTES PENALES, ENTENDIDOS EN SENTIDO AMPLIO, SEAN CONSIDERADOS POR EL JUZGADOR PARA GRADUAR LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA SENTENCIADA.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis jurisprudenciales 1a./J. 19/2014 (10a.), de rubro: "DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS." y 1a./J. 21/2014 (10a.), de rubro: "DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).", explicó las razones por las cuales -a partir de una interpretación sistemática de diversos principios constitucionales- es posible concluir que cuando los juzgadores se encuentran en condiciones de hacer uso de su prudente arbitrio para individualizar la pena, deben rechazar la posibilidad de ponderar la supuesta peligrosidad de la persona, así como cualquier

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

VI. Los motivos que éste tuvo para cometer el delito; se advierte como motivo, la satisfacción del lívido sexual del activo.

VII. El modo, el tiempo, el lugar, la ocasión y cualesquiera otras circunstancias relevantes en la realización del delito; las mismas fueron descritas al momento de valorar el delito y la responsabilidad penal, destacándose, que el activo realizó el delito mientras la madre de la víctima se encontraba en la misma habitación durmiendo.

VIII.- La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, o el grado de imprudencia con que se cometió el delito; las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto activo, no se toman en consideración para beneficiar o afectar a los sentenciados, en razón de que ninguna de estas características pueden ser ponderadas porque implicaría llevar a cabo prejuicios, que conllevarían sostener que una determinada condición económica,

prejuicio sobre alguna supuesta proclividad al delito, bajo la idea de que la persona cuenta con antecedentes penales. Las personas solamente pueden ser sancionadas por la comisión de conductas penales establecidas previamente en la ley; nunca con apoyo en juicios de valor sobre su personalidad. Sin embargo, el término "antecedentes penales", entendido en sentido amplio -y que aplica para esta clase de valoraciones constitucionalmente vedadas- debe distinguirse del concepto de "reincidencia", mismo que el legislador puede utilizar expresamente como criterio para elevar el parámetro de punibilidad de acuerdo con la jurisprudencia 1a./J. 80/2013 (10a.), de rubro: "INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS ANTECEDENTES PENALES DEL SENTENCIADO QUE LLEVEN A CONSIDERARLO COMO REINCIDENTE, DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA FIJAR LA PUNIBILIDAD."

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

cultural o social, tiene proclividad al delito con base en las características personales del individuo.

Es decir estas condiciones no deben repercutir en la pena, en razón de que la ley penal va dirigida a imputables, quienes deben responder en relación a la comisión de conductas penales establecidas previamente en la ley.

IX. Los demás elementos que permitan apreciar la gravedad del hecho, la culpabilidad del agente y los requerimientos específicos de la reinserción social del infractor. Estas circunstancias han quedado previamente establecidas, y en relación a la reinserción social del infractor.

Es oportuno señalar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 1003/2015, sostuvo que en las reformas a la Constitución publicadas en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, la intención del Constituyente consistió en cambiar el concepto penitenciario de readaptación social por uno más moderno y eficiente, denominándolo “*reinserción*” o “*reintegración*” a la sociedad apoyado, entre otros elementos, en el respeto a los derechos humanos y el trabajo.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

A raíz de la citada reforma, la reinserción social, como fin de la pena, no acepta la idea de que al culpable se le caracterice por ser degenerado, desadaptado o enfermo, y que hasta que sane podrá obtener no sólo la compurgación de la pena, sino inclusive alguno de los beneficios preliberacionales que prevé la norma.

Lo anterior deriva de la tesis citada²⁸.

Lo anterior pone en relieve que la reinserción social del sentenciado se trata de una institución jurídica que —en todo caso— tutela los derechos del quejoso durante la

²⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2012511
Instancia: Primera Sala
Décima Época
Materias(s): Constitucional, Penal
Tesis: 1a. CCXXI/2016 (10a.)
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 509
Tipo: Aislada

REINserCIÓN SOCIAL. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 18, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la evolución histórica del artículo constitucional citado, se advierte que los cambios en su redacción reflejan los diversos propósitos que han perseguido la pena y el sistema penitenciario en su conjunto; en principio, se consideró que el autor del delito era una persona degenerada, de ahí que la Constitución General tuviera como finalidad su regeneración; en un segundo momento, se le percibió como un sujeto mental o psicológicamente desviado que requería de una readaptación, en ambos casos debía ser objeto de tratamiento; mientras que las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 y el 10 de junio de 2011, respectivamente, básicamente resultaron en: i) La sustitución del término "readaptación" por "reinserción"; ii) El abandono del término "delincuente"; iii) La inclusión del fomento al respeto por los derechos humanos, como medio para lograr la reinserción; iv) La inclusión de un objetivo adicional a "lograr la reinserción", a saber: "procurar que la persona no vuelva a delinquir"; y, v) La adición del concepto "beneficios" como parte de la lógica del sistema penitenciario. De este modo, la intención del Constituyente consistió en cambiar el concepto penitenciario de readaptación social por uno más moderno y eficiente, denominándolo "reinserción" o "reintegración" a la sociedad apoyado, entre otros elementos, en el respeto a los derechos humanos y el trabajo. Por tanto, a raíz de la citada reforma de 2008, la reinserción social, como fin de la pena, no acepta la idea de que al culpable se le caracterice por ser degenerado, desadaptado o enfermo, y que hasta que sane podrá obtener no sólo la compurgación de la pena, sino inclusive alguno de los beneficios preliberacionales que prevé la norma. En consecuencia, el ejercicio de la facultad legislativa en materia de derecho penitenciario no puede ser arbitraria, pues la discrecionalidad que impera en la materia y que ha sido reconocida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, especialmente en materia de beneficios preliberacionales, debe aspirar a conseguir un objetivo constitucional, consistente en la reinserción social del individuo, antes que en su regeneración o readaptación.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

ejecución de la sentencia, a fin de que se garantice que éste pueda gozar de alguno de los beneficios preliberacionales que la ley concede; empero, no se trata de un elemento de ponderación para efectos de la individualización de la pena, por la naturaleza jurídica de esta institución.

Por lo que, atendiendo que no fueron acreditadas circunstancias desfavorables al sentenciado en torno a la comisión del delito que sirvan para aumentar el grado de culpabilidad, se estima que el grado de culpabilidad en que se debe ubicar al sentenciado es **MÍNIMO**.

Por tanto, la pena de prisión corresponde a ***** **años** de prisión con fundamento en el artículo 162 del Código Penal vigente en la entidad.

No es procedente la sustitución de la pena de prisión, conforme al artículo 73 del Código Penal, al no actualizarse ninguno de los supuestos contemplados en dicho dispositivo.

En la inteligencia de que la pena privativa de la libertad impuesta al sentenciado, la deberá de cumplir en el lugar que para el efecto designe el Juez de Ejecución respectivo, con deducción del tiempo que éste ha estado privado de su libertad, y contado a partir de su **detención material**, que fue desde el **dieciséis de junio de dos mil veinte** y

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

hasta el **seis de agosto de dos mil veintiuno**, fecha en la que el Tribunal de Juicio Oral emitió fallo absolutorio, en el que ordenó la libertad del acusado, transcurrieron ******* año, ***** mes, y ***** días** salvo error aritmético, por lo que tal temporalidad se le deberá restar al sentenciado de la pena privativa de la libertad que le fue impuesta.

Amonestación

Con fundamento en el artículo 47 y 58 del Código Penal, por conducto del Juez de Ejecución amonéstese de forma pública al sentenciado, haciéndole saber las consecuencias individuales y sociales del delito que cometió, dado que afectó el normal desarrollo psicosexual de la víctima y con ello la paz y seguridad en su núcleo familiar.

Así mismo por conducto del Juez de ejecución apercíbese al sentenciado, para que en lo subsecuente cumpla con las normas legales y de convivencia social absteniéndose de realizar en lo futuro conductas delictivas.

Suspensión de derechos electorales

Con fundamento en el artículo 38 fracciones III y VI de la Constitución Federal se suspenden los derechos político electorales del sentenciado por el mismo tiempo que dure la pena de prisión. Por lo que, de conformidad con el

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

numeral **163**, tercer párrafo de la Ley Nacional de Ejecución Penal, por conducto del Juez de Ejecución que corresponda, notifíquese en su oportunidad al Registro Federal de Electores en términos de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

XIII.- 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 lo siguiente:

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.*

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

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 porque 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.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

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”.

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, a la menor ***** afectó el normal desarrollo psicosexual desarrollo de la menor y valores espirituales y emocionales de la víctima de referencia; incluso estos necesariamente repercuten en su forma de enfrentar la vida, porque estas afectan la psique del pasivo, por cuanto a su confianza como a continuación personal y su autoestima.

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Así mismo, se da valor a la declaración emitida por la psicóloga **TANIA JUDITH CRUZ ARELLANO**, quien evaluó a la menor ***** determinando una afectación psicológica y recomendando terapias, especificando que esta: <<sería por lo menos de dos a tres años y una vez a la semana con un costo de cuatrocientos a ochocientos pesos, aproximadamente>>.

Pericial a la que se le ha dado valor conforme a las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, por ser una opinión emitida por una experta en el área de la psicología y de la que se advierte que será durante un tiempo prolongado la terapia psicológica, por lo que es prueba idónea y suficiente para acreditar la existencia del daño moral, con independencia que las partes no hayan desahogado prueba para la audiencia de reparación del daño.

De ahí que conforme al dictamen de la experta se deban proporcionar por el tiempo máximo de **tres años** terapias psicológicas a la menor ***** que multiplicados por \$***** (***** pesos 00/100 m.n.), el cual es el costo medio de sesión, y por el número de semanas anuales que son ***** , da como resultado la cantidad de \$***** (***** pesos 00/100 m.n.).

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Razones las anteriores suficientes y bastantes para considerar prudente a criterio de esta Sala fijar la cantidad de \$***** (***** pesos 00/100 m.n.), por concepto de daño moral a favor de la víctima *****, los cuales puedan servir para el pago de terapias psicológicas, que le ayuden a superar el acontecimiento delictivo vivido, los cuales deberán ser depositados por el sentenciado en el Fondo Auxiliar del Poder Judicial del Estado de Morelos, para que a su vez haga entrega a quien acredite ser representante legal de la menor quien tendrá bajo su estricta responsabilidad llevar a cabo lo antes indicado.

Por lo anteriormente expuesto, al haber resultado **FUNDADOS** en una parte los agravios del recurrente y **suplidos en su deficiencia**, es procedente **REVOCAR** la resolución recurrida para quedar como se precisa en los puntos resolutivos, por lo que con fundamento en los artículos 14, 16 y 19 Constitucionales y 467, 471, 474, 475, 477 y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente, es de resolverse, y

SE RESUELVE

PRIMERO.- Se **REVOCA** la sentencia definitivaalzada, para quedar como se indica:

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

“PRIMERO.- SE ACREDITÓ PLENAMENTE el delito de **ABUSO SEXUAL**, previsto y sancionado en el artículo 162 del Código Penal vigente en el Estado de Morelos; cometido en agravio de la víctima de identidad reservada, identificada con las iniciales ***** respecto de los hechos ocurridos del día dos de noviembre de dos mil diecinueve.

SEGUNDO.- *** , ES PENALMENTE RESPONSABLE**, en la comisión del delito de **abuso sexual**; por el que acusó la Fiscalía; en consecuencia, por la comisión del mencionado delito, se le impone, una pena de ***** **AÑOS DE PRISIÓN**; además la deberá cumplir, en el lugar que para el efecto designe el Juez de Ejecución competente.

TERCERO.- Asimismo, se condena al sentenciado, al **PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL**, a favor de la víctima del delito por la cantidad de \$***** (***** pesos 00/100 m.n.), en los términos señalados en el considerando **XIII** que antecede.

CUARTO.- No es procedente la sustitución de la pena de prisión, por no acreditarse los extremos que establece el artículo **73** del Código Penal para el Estado de Morelos.

QUINTO.- Con fundamento en lo dispuesto por los artículos **47** y **48** del Código Penal vigente del Estado de Morelos, por conducto del Juez de Ejecución, **amonéstese** y **apercíbese** al sentenciado, sobre las graves consecuencias individuales y sociales del delito que cometió, para que en lo sucesivo se acoja a las normas sociales, de trato familiar y convivencia comunitaria.

SEXTO.- Se **suspenden los derechos político electorales al sentenciado**, por el mismo periodo al de la pena de prisión impuesta; por lo que, de conformidad con el numeral **163**, tercer párrafo de la Ley Nacional de Ejecución Penal, por conducto del Juez de Ejecución que corresponda, notifíquese en su oportunidad al Registro

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

Federal de Electores en términos de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

SÉPTIMO.- *Una vez que esta determinación cause estado, envíese oficio al Sub administrador de Salas del Tribunal de Control y Juicio Oral de éste Distrito Judicial, para que por su conducto, envíe la misma al Juez de Ejecución de Sanciones que por turno le corresponda conocer, poniendo a su disposición al sentenciado, a efecto de que proceda a la exacta vigilancia del cumplimiento de la presente resolución.”*

SEGUNDO.- Deberá abonarse a favor del sentenciado el tiempo que ha estado privado de su libertad personal, desde el momento de su detención, ocurrida el ***** y hasta el *****, fecha en la que el Tribunal de Juicio Oral emitió fallo absolutorio, en el que ordenó la libertad del acusado, transcurrieron ***** año, ***** mes, y ***** días salvo error aritmético.

TERCERO.- Una vez hecha la transcripción, engrósese al toca la presente resolución, háganse las anotaciones en el libro de gobierno de este Tribunal, con copia autorizada del presente fallo, remítase testimonio al Juez de Ejecución para los efectos a que haya lugar; háganse las anotaciones en el libro de gobierno de este Tribunal y en el momento oportuno archívese el presente toca penal como asunto totalmente concluido.

CUARTO.- En este acto, quedan debidamente notificadas las partes intervinientes,

Toca penal: 284/2021-OP-8
Expediente: JO/56/2021
Delito: Abuso sexual agravado
Recurso: Apelación
Magistrado Ponente:
Licenciado Andrés Hipólito Prieto

asimismo, notifíquese personalmente a la Representante Legal de la menor víctima *****, y al sentenciado *****, en los domicilios que tengan registrados para tales efectos.

A S Í, por **unanidad de votos** lo resolvieron y firman los Magistrados que integran la Primera Sala del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, **LUIS JORGE GAMBOA OLEA y FRANCISCO HURTADO DELGADO**, quien fuera adscrito en Sesión de Pleno Extraordinario de once de febrero de dos mil veintidós y prorrogado en Sesión de Pleno Extraordinario de veintisiete de abril del año en curso, en forma temporal para cubrir la ponencia 4; **y ANDRÉS HIPÓLITO PRIETO**, -Presidente de Sala, Ponente en el presente asunto y quien ha presidido esta audiencia.